ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ

HUKUK ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

CUKUROVA UNIVERSITY JOURNAL OF LEGAL STUDIES

Yıl 2025 Year 2025 • **Sayı** 7 Number 7 • **e-ISSN: 2822-4809**

ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ

HUKUK ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

CUKUROVA UNIVERSITY LAW STUDIES JOURNAL

Yıl 2025 Year 2025 • **Sayı** 7 Number 7 • **e-ISSN: 2822-4809**

Sahibi | Owner

Prof. Dr. Ali Rıza Töngür

Editör | Editor

Doç. Dr. Hakan Albayrak

Alan Editörleri | Field Editors

Dr. Öğr. Üyesi Seda Arslan Durmuş (Özel Hukuk Anabilim Dalı)
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Özkan Güneş (Kamu Hukuku Anabilim Dalı)

Editör Yardımcıları | Co-Editors

Arş. Gör. Dr. Deniz Alkış Cemiloğlu
Arş. Gör. Dr. Arzu Balan
Arş. Gör. Dr. Gizem Güner Yaşar
Arş. Gör. Dr. İdil Nur Gürbüz Gökberk
Arş. Gör. Dr. Furkan Özdemir
Arş. Gör. Esra Bulut
Arş. Gör. Yiğit Çelik
Arş. Gör. M. Zahid Doğanay
Ar. Gör. Ali Uçar Kaya
Arş. Gör. Tahsin Mavzer

Yabancı Dil Editörleri | Foreign Language Editors

Dr. Öğr. Üyesi Erman Ekingen (*İngilizce*)
Dr. Öğr. Üyesi Serhan Yıldırım (*Almanca*)
Arş. Gör. Dr. Gözde Pişkin (*İngilizce*)
Arş. Gör. Dr. Yasin Sönmez (*Fransızca*)

İletişim | Contact
Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Balcalı Kampüsü, Sarıçam/ADANA
E-posta | E-mail: cuhad@cu.edu.tr
İnternet Adresi | Web Address: https://hukuk.cu.edu.tr/cu/fakulte-dergisi
DergiPark Sayfası | DergiPark Page: https://dergipark.org.tr/tr/pub/cuhad

TARANILAN DİZİNLER

Yayın Kurulu | Editorial Board

Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ (Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Zeki OKUR (Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ömer KORKUT (Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ali Rıza TÖNGÜR (Polis Akademisi)
Prof. Dr. A. Aslı BİLGİN GÜVENÇ (Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. İbrahim ERMENEK (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ertan DEMİRKAPI (Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Erdal YERDELEN (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Süleyman YILMAZ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN (Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Dursun Ali DEMİRBOĞA (Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Nurcihan ÖZDOĞAN (Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Cem Duran UZUN (Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Danışma Kurulu | Advisory Board

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ - Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ender Ethem ATAY - Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa AVCI - Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN - Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR - Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ - Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. A. Aslı BİLGİN GÜVENÇ - Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İsmail DEMİR - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ertan DEMİRKAPI - Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN - Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İbrahim ERMENEK - Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. M. Hakan HAKERİ - İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ - İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Cemil KAYA - İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İsmail KIRCA - TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ömer KORKUT - Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR - Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Nedim MERİÇ - Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Zeki OKUR - Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Muharrem ÖZEN - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ahmet Hamdi TOPAL - Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. M. Fatih UŞAN - Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Gülriz UYGUR - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Erdal YERDELEN - Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM - Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Süleyman YILMAZ - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN - Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Dursun Ali DEMİRBOĞA - Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Eşref KÜÇÜK - Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Nurcihan ÖZDOĞAN - Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Cem Duran UZUN - Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi M. Fatih CENGİL – İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi

AMAÇ VE KAPSAM

Dergide hukuk ve/veya hukukla ilişkilendirilebilen disiplinler arası nitelikteki bilimsel çalışmalar, özellikle araştırma makaleleri, karar incelemeleri, mevzuat değerlendirmeleri, kitap incelemeleri ve çeviriler yayımlanmaktadır. ÇÜHAD ile hukuk alanında ulusal ve uluslararası literatüre katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, yılda iki sayı (Haziran-Aralık) olmak üzere yalnızca elektronik ortamda yayımlanan en az iki kör hakem incelemesinin geçerli olduğu bir dergidir. Bu dergi adı "ÇÜHAD" kısaltmasını kullanmaktadır.

Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi'nde, Türkçe hazırlanmış hukuk ve/veya hukukla ilişkilendirilebilen disiplinler arası nitelikteki çalışmalara ek olarak, Yayın Kurulu'nca uygun görülecek diğer yabancı dillerde (Almanca, İngilizce, Fransızca vb.) hazırlanmış bilimsel çalışmaların da yayımlanması mümkündür.

AIM AND SCOPE

The journal aims to enhance the national and international literature in the field of law by publishing a wide range of interdisciplinary scientific studies. These studies encompass research articles, decision reviews, legislative reviews, book reviews, and translations, all associated with law and/or legal topics. The objective of CUHAD is to make valuable contributions to the field of law through its diverse publications.

Çukurova University Law Studies Journal, abbreviated as "CUHAD", is a peer-reviewed electronic journal published twice a year (June-December) with at least two blind peer reviews.

This journal offers the opportunity to publish scientific studies in law and/or interdisciplinary studies related to law and other foreign languages such as German, English, French, and more. The Editorial Board evaluates and approves the inclusion of these studies, ensuring their appropriateness for publication in the journal.

YAYIN İLKELERİ

1. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
2. Makalenin Türk Dil Kurumu'nun kabul ettiği yazım kurallarına ve bu metinde yer verilen kurallara uygun hazırlanması zorunludur. Bunlara uyulmaması hâlinde Editörlük yazının ilgili kurallara uygun şekilde yeniden düzenlenerek gönderilmesini talep edebilir.
3. Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar hakemlere gönderilecek, hakemlerden gelen raporlar doğrultusunda yazının yayımlanmasına, hakemden gelen raporlar çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve yazar durumdan en kısa sürede haberdar edilecektir. Hakem raporunda düzeltme istenmesi durumunda, yazar tarafından sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklikler yapılabilecektir. Dergide, çeviri, karar ve kitap incelemeleri, mevzuat değerlendirmeleri ve bilgilendirici notlara da yer verilecektir. Bu nitelikteki yazıların kabulü veya geri çevrilmesi, Yayın Komisyonu tarafından yapılacaktır. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dâhil olmak üzere, tüm yayın haklarına sahiptir.
4. Yalnızca "Dergipark" sistemi üzerinden gönderilen makaleler değerlendirmeye esas alınacak olup, derginin iletişim adresinde yer alan e-posta adresine gönderilen makaleler dikkate alınmayacaktır.
5. Makale ve Kelime Sınırları: Gönderilen çalışmaların başına, makalenin Türkçe ve yabancı dildeki adı, en az 100, en fazla 300 kelimelik Türkçe ve yabancı dilde özetlerinin ve en az üç en fazla on adet anahtar kelimenin Türkçe ve yabancı dilde eklenmesi gerekmektedir. Anahtar kelimelerin ilk harfleri büyük olmalıdır.
6. Başlık ve Yazar Adı: Makale başlığının Times New Roman yazı tipi 12 punto tüm harfler büyük, kalın ve ortalanmış şekilde yazılması gereklidir. Konu başlığının sağ altında yazarın adı ve soyadı yer almalıdır. Yazar adı ve soyadı, ana başlığın altına, 12 punto, kalın, sağa yaslı olarak akademik unvanla beraber "Adı SOYADI" biçiminde yazılmalı, sonuna * işareti konularak dipnotta sırasıyla yazarın akademik unvanı, çalıştığı kurum, e-posta adresi ve ORCID numarası belirtilmelidir. Örnek: Doç. Dr., Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, yazar@cu.edu.tr, ORCID: 0000-0000-0000-0000.
7. Sayfa Yapısı: Sayfa yapısı üstten, alttan ve yanlardan 2,5 cm olmalıdır.
8. Metin: Çalışmaların, esas metni en az 4.500 en fazla 15.000 kelimeden oluşmalıdır. Başlık 1 biçimi sadece yazının ana başlığı için kullanılmalıdır. Yazılarda Öz, Abstract, Giriş, Sonuç ve Kaynakça başlıkları Başlık 2 biçimine tanımlanmalıdır. Başlıkların numaralandırılması Romen rakamıyla I. ile başlamalıdır. Başlıkların tümünün ilk satırı 1,25 cm girintili olmalıdır.
9. Çalışmanın sonunda, çalışmada kullanılan kaynakların yazarlarının soyadlarına göre sıralandığı bir kaynakça bulunmalıdır.

10. Çalışmanın ana metni, Times New Roman yazı tipinde, 1,5 satır aralığı ve 12 punto, dipnotları ise, tek satır aralığı ve 10 punto olarak hazırlanmalıdır. Dipnotların 0,75 cm asılı ve aralarında 3 nk boşluk olması gerekir.
11. Atıflar dipnotta gösterilmelidir. Dipnot ve kaynakça yer alan eserler "APA" atıf sistemi ile gösterilmelidir.
12. Yargı Kararlarına Atıf: Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına yapılan atıflar bu bölümde yer verilen şekilde düzenlemelidir. Yabancı mahkeme kararlarına atıf yapılırken Dergi tarafından özel bir usul öngörülmemekle birlikte, benimsenen usul yazının tamamında yeknesak olarak kullanılmalıdır.

    Y. 17. HD, T. 08.09.2020, E. 2019/3192, K. 2020/4927: Yargı kararına ulaşılan kaynak, (E.T. 12.12.2021).

    Ankara BAM 2. HD, T. 23.01.2017, E. 2016/113, K. 2017/21: Yargı kararına ulaşılan kaynak, (E.T. 12.12.2021).
13. Dergimize gönderilen makaleler intihal programından geçirilmektedir. İntihal programı olarak Turnitin veya İThenticate isimli programlardan biri kullanılmaktadır. İntihal oranının %30'dan aşağı olması gerekmektedir.

WRITING RULES

1. Manuscripts submitted to the journal must be original and should not have been previously published or under consideration for publication elsewhere.
2. The manuscript should adhere to British rather than American spelling, e.g., 'recognise,' not 'recognize'; 'labour,' not 'labor'; 'analyse' not 'analyze.' Place full points and commas inside quotation marks; place other punctuation marks outside quotation marks unless they are part of the quoted material. Footnote numbers should be placed outside quotation marks except when they are part of the exact quote. If there are any non-compliance issues, the Editorial Board may request the manuscript to be revised and resubmitted according to the relevant rules.
3. Once the manuscripts pass the initial evaluation by the Editorial Board, they will be forwarded to referees for review. CUHAD operates under a double-blind peer-review model. Based on the referees' reports, the decision will be made to accept the manuscript for publication, request revisions based on the reports, or reject the manuscript. The author will be promptly informed of the outcome. If revisions are requested, the author may only make changes within the framework of the specified corrections. The journal also includes translations, decision reviews, book reviews, legislative evaluations, and informative notes. The final decision to accept or reject a manuscript of this nature lies with the Editorial Board. If the articles are accepted for publication, CUHAD holds all publication rights, including full-text publication in electronic format.
4. Only manuscripts submitted through the "Dergipark" system will be considered, and submissions sent via email to the journal's contact address will not be reviewed.
5. Manuscript and Word Limits: The submitted work should include a title in both Turkish and foreign languages, abstracts of at least 100 and a maximum of 300 words in Turkish and foreign languages, and a minimum of three and a maximum of ten keywords in Turkish and foreign languages. The keywords should have the first letter capitalized.
6. Title and Author Name: The article title should be written in Times New Roman font, 12 points, with all letters capitalized, bolded, and centered. Below the title, the author's full name should be provided. The author's name, surname, academic title, institution, email address, and ORCID number should be listed as a footnote. The author's name and surname should be written in size 12, bolded, and right-justified. The academic title, institution, email address, and ORCID number should be indicated sequentially with an asterisk (*) at the end. (Researchers without an ORCID number can obtain one from https://orcid.org/. Studies by researchers without an ORCID number will not be evaluated.)

   Example: Assoc. Prof. Dr., Cukurova University Faculty of Law, Department of Civil Law, author@cu.edu.tr, ORCID: 0000-0000-0000-0000.
7. Page Layout: The page layout should have margins of 2.5 cm from the top, bottom, and sides.

8. Text: The main body of the study should contain a minimum of 4,500 words and a maximum of 15,000 words. The main heading of the article should be formatted as 'Heading 1'. Titles such as Abstract, Introduction, Conclusion, and Bibliography should be formatted as 'Heading 2'. Headings should be numbered using Roman numerals, starting with I. The first line of each heading should be indented by 1.25 cm.
9. A bibliography should be included at the end of the manuscript document, listing the sources used in alphabetical order based on the authors' surnames.
10. The main text of the study should be prepared in Times New Roman font, with a size of 12pt and 1.5 line spacing. Footnotes should be single-spaced with a font size of 10pt. The footnotes should hang 0.75 cm and have a 3.0 line spacing between them.
11. Citations should be presented in footnotes, following the "APA" citation system adopted for both footnotes and bibliographies.
12. Reference to Judgments: References to decisions from the Court of Cassation and the District Court of Justice should follow the format presented in this section. While the Journal prescribes no specific procedure for citing foreign court decisions, a consistent format should be used throughout the article.

    Example citation for a Court of Cassation decision: Y. 17. HD, T. 08.09.2020, M. 2019/3192, K. 2020/4927: Source from which the judicial decision was reached, (Accessed 12.12.2021).

    Example citation for a District Court of Justice decision: Ankara BAM 2. HD, T. 23.01.2017, E. 2016/113, K. 2017/21: Source from which the judicial decision was reached, (Accessed 12.12.2021).
13. All manuscripts submitted to CUHAD for publication will be examined by plagiarism software (Turnitin or Ithendicate). As a result of this examination, articles with a plagiarism rate exceeding 30% will not be evaluated.

MAKALELER | ARTICLES

Araştırma Makalesi | Research Article

1924 Anayasası ve Devlet Başkanlığı 1-20
1924 Constitution and The Presidency
Melike KORKMAZ

Araştırma Makalesi | Research Article

Tanık Listesinde Yer Almayan Tanığın Duruşmada Hazır Bulundurulması Halinde Dinlenilmesi İmkânı 21-40
The Opportunity to Hear a Witness Present at Trial Despite Not Being Listed on the Witness List
Doç. Dr. Aziz Serkan ARSLAN & Arş. Gör. Mustafa TOPAL

Araştırma Makalesi | Research Article

Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Yapan Öğrencilerin Akademik Çalışmalarda Zorlanmalarının Yapısal Nedenleri ve Sonuçları Üzerine Bir Değerlendirme 41-61
An Evaluation on The Structural Reasons and Consequences of the Difficulty of Master's Degree Students in Law Discipline in Academic Studies
Dr. Öğr. Üyesi Neyire AKPINARLI

Araştırma Makalesi | Research Article

Akran Zorbalığı ve Ceza Sorumluluğu 62-83
Peer Bullying and Criminal Responsibility
Doç. Dr. Murat AYDIN

Araştırma Makalesi | Research Article

Türkiye ile Suriye Arasında Muhtemel Deniz Sınırlandırma Anlaşması ve Etkileri 84-109
Possible Maritime Delimitation Agreement Between Türkiye and Syria and Its Effects
Dr. Tayfur YUMUŞAK

Araştırma Makalesi | Research Article

Sigorta ve Âkile Sistemlerinin Günümüz Ceza Hukuku Bağlamında Uygulanabilirliği Üzerine Bir Deneme..... 110-127
An Essay on the Applicability of Insurance and the Surety Systems in the Context of Comtemporary Criminal Law
Arş. Gör. Dr. Enes YILMAZ

Araştırma Makalesi | Research Article

Kredi Sözleşmesinde Teminat (Güvence) Kavramı 128-149
Concept of Collateral (Guarantee) in Credit Agreement
Dr. Öğr. Üyesi Diğdem GÖÇ GÜRBÜZ & Hüseyin Şamil YILDIRIM

Araştırma Makalesi | Research Article

Uluslararası Ekonomi Hukukunda Kur Manipülasyonları: DTÖ Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Antlaşmasının (GATT) Uygulanabilirliği 150-183
Currency Manipulations in Internatonal Economic Law: The Applicability of WTO's General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)
Dr. Mustafa GÖKER

Araştırma Makalesi | Research Article

Hobbes ve Spinoza'nın Eşitlik Düşünceleri Bakımından Karşılaştırılması 184-205
The Comparison of Hobbes and Spinoza in terms of their Ideas of Equality
Doç. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU

Araştırma Makalesi | Research Article

Temsilsiz Vergi Olmaz İlkesine Dijital Perspektiften Yaklaşım: Vergi Hukukunda Algoritmik Seçmen Manipülasyonu 206-241
Approaching the Principle of No Taxation without Representation from a Digital Perspective: Algorithmic Voter Manipulation in Tax Law
Arş. Gör. Dr. Ezgi SEVİNÇHAN KURUN

Araştırma Makalesi | Research Article

Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenen Hırsızlık Suçlarında Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi..... 242-261
Determination of the Competent Court in Theft Crimes Committed through the Use of Information Systems
Dr. Metin KAPLAN

Araştırma Makalesi | Research Article

Anahtar Kişi Hayat Sigortası 262-273
Key Person Life Insurance
Doç. Dr. Hüsnü TURANLI

Araştırma Makalesi | Research Article

The Issue of the Extradition of Criminals in Late Ottoman Legal Works..... 274-300
Son Dönem Osmanlı Hukuk Eserlerinde Suçluların İadesi Meselesi
Doç. Dr. Cihat TANIŞ

Araştırma Makalesi | Research Article

Türk Hukuk Sisteminde Gömülü Sigorta: Alman Modeliyle Mukayeseli Yaklaşım..... 301-320
Embedded Insurance in the Turkish Legal System: A Comparative Approach with the German Model
Dr. Öğr. Üyesi Fatma KESİK

Araştırma Makalesi | Research Article

İş Hukukunda İspat Kavramının Psikolojik Taciz Açısından Değerlendirilmesi 321-363
Evaluation of the Concept of Proof in Labor Law from the Perspective of Psychological Harassment
Öğr. Gör. Selçuk CENGİZ

Araştırma Makalesi | Research Article

2024/2853 Sayılı Avrupa Birliği Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin Getirmiş Olduğu Bazı Yeniliklerin Değerlendirilmesi 364-380
Evaluation of Some Innovations Achieved by The European Union Product Liability Directive 2024/2853
Doç. Dr. Akın ÜNAL & Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Zahid YENER

Araştırma Makalesi | Research Article

Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama Usulünün Uygulamasına İlişkin İki Önemli Sorun Üzerine..... 381-389
On the Two Important Problems Related to the Practice of the Simplified Trial Procedure in Criminal Procedure
Doç. Dr. Hakan A. YAVUZ

Araştırma Makalesi | Research Article

Sağır ve Dilsiz Olma Durumunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi ve Türk Ceza Kanunu Düzenlemesi 390-412
The Effect of Deaf and Mute Status on Criminal Liability and the Regulations of the Turkish Penal Code
Dr. Öğr. Üyesi Dilaver NİŞANCI

Yasa İncelemesi | Regulatory Review

Güney Kore Yapay Zekâ Yasası'nın Analizi ve Türk Hukukuna Bir Model Olarak Değerlendirilmesi..... 413-441
Analysis of the South Korea Basic Act on Artificial Intelligence and its Evaluation as a Model for Turkish Law
Öğr. Gör. Dr. Muhammed Burak GÖRENTAŞ

Araştırma Makalesi | **Research Article** **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809

10.59399/cuhad.1525253

1924 ANAYASASI VE DEVLET BAŞKANLIĞI•

The Constitution of 1924 and The Presidency

Melike KORKMAZ*

ÖZ

Kanun-i Esasi ve 1921 Anayasası'nın aynı anda uygulamada olmasından kaynaklanan zorluklar ve "yeni Cumhuriyete yeni Anayasa" isteği 20 Nisan 1924 tarihinde Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun kabul edilmesiyle sonlanmıştır. Bu anayasada 1921 Anayasası'nda benimsenen meclis hükümeti sisteminin klasik halinde olmayan devlet başkanlığı kurumuna yer verilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ve kendi üyeleri arasından bir seçim dönemi için seçilmesi öngörülen Cumhurbaşkanının bu anayasa ile tekrardan seçilebilmesinin de ucu açık bırakılmıştır. Temelde parlamenter sisteme uygun sembolik bir cumhurbaşkanlığı oluşturulmak istense de milli hakimiyet ilkesine dayanarak yetkilerin neredeyse tamamını kendinde toplayan Meclis, bu sistemi daha çok Cumhurbaşkanının yetkilerinin azaltılması yönünde kullanmıştır. Ancak gerek içinde bulunulan dönemin özellikleri ve ihtiyaçları gerekse tek parti sistemi sayesinde Meclis çoğunluğuna da sahip olan partili Cumhurbaşkanı ve doğrudan veya dolaylı şekilde oluşturduğu hükümet, aktif ve güçlü bir otoriteye sahip olan bir devlet başkanını ortaya çıkarmıştır. Özellikle tek parti döneminde devlet başkanının yönetimdeki bu merkezi rolünün önüne geçilebilmesi için çok partili sisteme geçilmeye çalışılsa da Anayasa ile benimsenen çoğunlukçu demokrasi anlayışı değiştirilmediği için ekonomik, dini, siyasi birçok sıkıntının yaşandığı bu dönemde bu çaba da bir sonuç vermemiştir. Netice itibariyle de yetersiz görülen bu Anayasanın sonunu 27 Mayıs 1960 tarihinde yapılan askeri darbe getirmiştir.

Anahtar Kelimeler: Cumhuriyet, 1924 Anayasası, Devlet Başkanı, Cumhurbaşkanı, Hükümet Sistemi.

• **Gönderi**: 31.07.2024 - **Kabul**: 16.08.2024 | **Received**: 31.07.2024 - **Accepted**: 16.08.2024.

Bu makale, İstanbul Ticaret Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı'nda kabul edilen "*Türkiye'de Anayasal Çerçevede Devlet Başkanlığının Hukuki Statüsü*" başlıklı tezin ilgili bölümünün genişletilmiş hâlidir.

* LLM / Av., Balıkesir Barosu, Balıkesir, Türkiye melikekorkmaz.97@gmail.com • ORCID 0009-0001-8124-5258.

Atıf Şekli / **Cite As**: KORKMAZ, Melike (2025). 1924 Anayasası ve Devlet Başkanlığı. ÇÜHAD, (7), 1-20.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

ABSTRACT

The difficulties caused by the simultaneous implementation of Kanun-i Esasi (Constitution of 1876) and the Constitution of 1921, along with the demand for "a new Constitution for the new Republic," were resolved with the adoption of Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (Fundamental Law) on April 20, 1924. This constitution introduced the institution of a state president, which had not been part of the classical parliamentary government system established by the Constitution of 1921. According to the new constitution, the President would be elected by the Grand National Assembly of Turkey from among its members for a single term, with no explicit limits on re-election. While the aim was to create a symbolic presidency consistent with the parliamentary system, the Assembly—concentrating almost all power within itself under the principle of national sovereignty—primarily used this structure to curtail the President's authority. Nevertheless, the specific conditions and needs of the time, coupled with the single-party system, led to the emergence of a strong and active President. This was due to the President's affiliation with the ruling party, which held a majority in the Assembly and directly or indirectly influenced the formation of governments. During the single-party period, attempts to transition to a multi-party system to limit the President's central role in governance were unsuccessful. This failure was largely due to the unaltered majority-based democratic framework adopted by the Constitution. Consequently, these efforts yielded no significant results in an era marked by numerous economic, religious, and political challenges. Ultimately, the inadequacies of the Constitution of 1924 culminated in its demise following the military coup of May 27, 1960.

Keywords: Republic, The Constitution of 1924, Head of State, President, System of Government.

GİRİŞ

Saltanatın kaldırılmasını takiben Cumhuriyetin ilanı ve devamında halifeliğin de kaldırılmasıyla farklı bir yola giren Türkiye, yeni döneme uymayan ve dolayısıyla bu dönemin ihtiyaçları için de yetersizliği kabul edilen anayasaların yerine yeni bir anayasa hazırlığına girişmiş ve neticede 1924 Anayasası kabul edilmiştir. Önceki Anayasadan farklı olarak devlet başkanlığı kurumuna da ayrıca yer verilmiş ve bu hususlar açıklanırken organların görev ve yetkileri de sayılmıştır.

Tarihsel süreci ile bir bütün olarak ele alınması gereken bu Anayasa, özellikle hükümet sistemi ve sistemin getirdiği devlet başkanı ile mevcut devlet başkanı arasındaki uyumun nasıl olduğu ve nasıl olması gerektiği hususundaki farklılıkları ile dikkate değer olduğu gibi ayrıca devlet başkanının bir devletin varlığı ve devamlılığı için öneminin anlaşılması için de önem taşımaktadır. Bu nedenle, Türk Anayasa Hukukunda artıları ve eksileriyle 1924 Anayasası ve uygulamasındaki devlet başkanlığı tecrübesi, devlet başkanlığının konumunun nereden nereye geldiğinin doğru biçimde analiz edilebilmesi ve değerlendirilmesi açısından önemlidir. Bu tecrübenin, kendisinden sonraki anayasal metinlere ve uygulamalara da ışık tutacağı pek tabiidir.

Bu çalışmada öncelikle, genel özellikleri ve temel ilkeleri doğrultusunda 1924 Anayasası açıklanmıştır. Yasama ve yürütme organlarının görev ve yetkilerine yer verilmiş ve hangi hükümet sisteminin benimsendiği üzerinde durulmuştur. Daha sonra yargı organı ile anayasada öngörülen temel

hak ve hürriyetlere değinilmiştir. Anayasanın hazırlanması sürecinde Meclis görüşmeleri dikkate alınarak, anayasanın, devlet başkanı ile ilgili hükümleri doğrultusunda sırasıyla devlet başkanının seçimi, görev süresi, görev, yetki ve sorumlulukları açıklanmıştır. Son olarak da uygulamadaki devlet başkanının görülebilmesi için aynı zamanda partili devlet başkanının gücünün görüldüğü bir dönem olan tek parti dönemine ve çok partili hayata geçiş denemelerine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

I. 1924 ANAYASASI

A. TEMEL İLKE VE ÖZELLİKLERİ

İkinci TBMM'nin en başından beri planladığı ve yeni düzene ilişkin hususların düzenlenmesi için oluşturulan komisyon öncülüğünde yeni bir anayasa hazırlığına başlanmış ve Cumhuriyet'in ilanı sonrasında Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk anayasası olan Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 20 Nisan 1924 tarihinde kabul edilmiştir[1]. Olağan bir meclisin kurucu iktidar yetkisi kullandığı bu Anayasanın hazırlanmasında Cumhuriyetle yönetilen 1875 tarihli Fransa ve 1791 tarihli Polonya Anayasalarından esinlenildiği dile getirilmiştir[2]. Başgil ise, genel itibariyle bu Anayasanın uzun soluklu bir tarihin neticesinde hazırlanan bir metin olduğunu ve dolayısıyla iktibasın söz konusu olmadığını belirtmiştir[3].

Altı bölümden oluşan 1924 Anayasası'nda ilk bölümde esas hükümler, ikincisinde yasama görevi, üçüncüsünde yürütme görevi, dördüncüsünde yargı erki, beşincisinde Türklerin kamu hakları ve altıncı ve son bölümde ise türlü maddeler başlığı altında çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Ahkam-ı Esasiye yani esas hükümler başlığı altında düzenlenen birinci bölümün ilk maddesinde Türkiye Devleti'nin bir Cumhuriyet olduğuna yer verilirken, ikinci maddede tekrardan Cumhuriyet vurgusu yapılarak Türkiye Devleti'nin Cumhuriyetçi olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca 102. madde ile de Cumhuriyet özel bir korumaya alınmış ve bu da *"şekl-i devletin Cumhuriyet olduğuna dair olan birinci maddesinin tadil ve tağyiri hiçbir suretle teklif dahi edilemez"* hükmüyle yapılmıştır[4]. Ayrıca vekillerin yemin metninin yer aldığı 16. maddede de vekillere "Cumhuriyet esaslarına sadakat" yükümlülüğü getirilmiştir. Bunun yanı sıra Anayasanın ikinci maddesi ile egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu şeklinde belirtilen hüküm doğrultusunda benimsenen milli egemenlik ilkesi Cumhurbaşkanının yemin metnini içeren 38. maddeye de yansımış ve Cumhuriyetçilik ile birlikte ele alınarak Cumhurbaşkanına *"Cumhuriyet kanunlarını, milletin egemenlik esaslarını sayacağı ve bunları müdafaa edeceği"* şeklinde bir görev yüklendiği gibi milli egemenliğe dayanan bir Cumhuriyetin benimsendiği tekrar edilmiştir[5].

---

1 TANÖR, s. 290; ALDIKAÇTI, s.210; KABOĞLU, SALES, s. 23. Aslında anayasa hazırlığına, Atatürk ve yakınındaki kişilerle 1923 yılında yapılan görüşmelerle başlanmıştır. Nitekim Meclis zabıtlarına bakıldığında da anayasa tasarısı hazırlığına bir teklif sunulmadan başlandığı görülmektedir. KARABEKİR, s. 139-140; İBA, s. 53; GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. XI.

2 GÖREN, s. 58.

3 BAŞGİL, s. 117.

4 Anayasa metni için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/ (E.T. 04.02.2024).

5 MUMCU, s. 390.

1937 yılında yapılan değişikliklerle Türkiye Devleti'nin Cumhuriyetçi olması ile birlikte milliyetçi, halkçı, devletçi, lâik ve inkılâpçı olduğu da ifade edilmiş ve Atatürk'ün ilkeleri (CHP'nin altı oku) anayasa metnine dahil edilmiştir[6]. Anayasaya 1937 değişiklikleriyle eklenen ancak Anayasanın yapımında da dayanılan milliyetçilik ilkesi, gerek hakimiyet-i milliye esası gerekse Büyük Millet Meclisi'nin başına getirilen Türkiye ibaresi ve Anayasada sürekli vurgulanan Türkiye Devleti ve Türk milleti ibareleriyle kendini göstermektedir[7]. Egemenliğin kayıtsız şartsız millete verildiği bir Cumhuriyeti yansıtan 1924 Anayasası, halkın iradesini temel alan halkçılık ilkesi, iktisadi hayatın aktivitesini arttırmayı öngören devletçilik ilkesi ve laiklik ilkesi kapsamında bir bütün olarak inkılapçı bir karaktere sahiptir[8].

1924 Anayasası'nda hâkim olan çoğunlukçu demokrasi anlayışının genel iradeyi esas almasından dolayı demokrasiye uygun olduğu düşünülebilirken mutlak gücün yani egemenliğin TBMM'nin elinde toplanmış olması ve bu doğrultuda da Mecliste çoğunluğu sağlayan partinin sahip olduğu güce karşın azınlıkta kalanların geri plana atılması bu Anayasayı demokratiklikten uzaklaştırmaktadır[9]. Çoğunlukçu demokrasi anlayışının benimsenmesinin temelinde Tanzimat Dönemi itibariyle Yeni Osmanlıların da etkisi altında kaldığı Jean-Jacques Rousseau'nun genel irade, halk egemenliği ve kuvvetler birliği anlayışı yatmaktadır[10]. Bu haliyle de Anayasanın tek partili bir devlete doğru gitmesi beklenen bir durum olmaktadır.

Sert bir Anayasa olarak karşımıza çıkan 1924 Anayasası bunu 102. maddesiyle hüküm altına almış, anayasa değişikliği için teklifin Meclis üye tamsayısının en az üçte birinin imzası aranırken, değişikliklerin kabulü için bu üye tamsayısının üçte iki oy çoğunluğu gerekli görülmüştür.

Anayasanın 103. maddesinde yer alan *"Teşkilat-ı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilat-ı Esasiye Kanuna münafi olamaz"* şeklindeki hükümle anayasanın üstünlüğü ilkesi kabul edilmiştir. Ancak bu hükme bir güvence getirilmemiş yani anayasal düzeyde herhangi bir denetim mekanizmasına yer verilmemiştir. Bu ilkeyi koruyacak herhangi bir düzenlemenin olmaması anayasanın üstünlüğü ilkesinin korunmasını zorlaştırmış ve dolayısıyla da güvencesiz ve sadece teoride kalan bu ilkenin bir anlamı kalmamıştır[11]. Ancak bu görüşten farklı olarak hukukun genel teorisi gereği kanunların anayasaya uygunluk denetiminin olmadığı bir sistemde kanunların anayasaya uygunluğu veya aykırılığının hukuken tartışılamayacağı ve dolayısıyla da döneminde neredeyse hiç örneği olmayan ve ilerleyen süreçte bir

6 TBMM Tutanak Dergisi, Devre 5, Cilt 16, s. 64, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d05/c016/tbmm05016033.pdf (E.T. 21.03.2024).

7 TBMM Tutanak Dergisi, Devre 5, Cilt 16, s. 66.

8 MUMCU, s. 390-392.

9 YAZICI, s. 34; MEMİŞ, s. 119.

10 ORHAN, s. 121-148; ERDOĞAN, s. 154-157; ESEN, Anayasa, s. 61-71.

11 ARSEL, s. 151-152; ERDOĞAN, s. 155; ÖZBUDUN, 1924, s. 75; TANÖR, s. 312.

denetim mekanizması olarak yaygınlaşacak olan Anayasa Mahkemesinin kurulmamış olmasının 1924 Anayasası'nda anayasanın üstünlüğü ilkesinin varlığını ortadan kaldırmayacağı da ifade edilmiştir[12].

B. YASAMA

Anayasanın 5. ve 6. maddesi uyarınca, yasama yetkisi ve yürütme erki TBMM bünyesinde toplanırken Meclis yasama yetkisini kendisi bizzat kullanmaktadır. Birinci bölümde yer alan bu hükümlerden ayrık olarak Anayasanın ikinci bölümünde yasama yetkisi "Vazifei teşriiye" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu bölümde ilk olarak Meclisin, kendi özel kanununa göre millet tarafından seçilmiş milletvekillerinden kurulacağına ve milletvekili seçme hakkının 12. maddede seçilemeyeceği belirtilen kişiler dışında on sekiz yaşını bitiren ve erkek olan her Türk'e tanınacağına bununla birlikte milletvekili seçilme hakkının da yine otuz yaşını bitiren her Türk erkeğine tanınacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. 1934 yılında 10. ve 11. maddede yapılan değişikliklerle kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanınmıştır. Maddelerdeki düzenlemelere göre, milletvekili seçme hakkı yirmi iki yaşını bitiren her Türk'e cinsiyet ayrımı yapılmaksızın tanınmış ve bununla birlikte milletvekili seçilme hakkı da yine kadın, erkek otuz yaşını bitiren her Türk'e tanınmıştır. Anayasaya göre yasama dokunulmazlığı dışında vatan hainliği ve milletvekilliği süresindeki yiyicilik suçlarından sanık sıfatına sahip olması (m. 17) veya sonrasında kısıtlanması milletvekillinin görevini sona erdirebilirken milletvekilinin çekilmesi, devamsızlık yapması veya memuriyete geçmesinin de (m. 33) bu görevi sona erdireceği belirtilmektedir.

Seçimi[13] dört yılda bir tekrarlanan Meclise süresi biten milletvekilleri tekrardan seçilebildiği gibi (m. 13) vekiller Meclise katıldıklarında da and içerek göreve başlamakta (m. 16) ve böylelikle and metninin getirdiği yükümlülükleri bildiğini ve buna uygun hareket edeceğini de temin etmektedir. Her yıl Kasım ayında çağrısız toplanan Meclisin dört yıllık süresi dolduğunda yeni seçim yapılamaması halinde toplanma dönemi bir yıl daha uzayabilmektedir (m. 14). Seçim dönemi bitmeden Meclis, üyelerinin tam sayısının salt çoğunluğu ile seçimi yenilemeye karar verirse, yeni toplanan Meclisin seçim dönemi Kasım ayından başlatılmakta Kasım ayından önce toplanılması halinde ise bu toplantı olağanüstü toplantı olarak kabul edilmektedir (m. 25). Bunların yanında bu sürenin dolmasından sonra seçilen yeni Meclisin toplanmasına kadar geçen sürede bir boşluk oluşmaması için eski Meclisin görevi devam etmektedir.

Meclis, Anayasanın 26.maddesi uyarınca kanunları koyma, değiştirme, yorumlama ve kaldırma görevlerini kendisinde toplamıştır. Normal demokratik rejimlerde kanunları yorumlama görevi yargı organına ait bir görev olarak değerlendirmekteyken kanunların bağlayıcı şekilde yasama organı tarafından yorumlanması literatürde "teşriî tefsir" (yasama yorumu) şeklinde ayrıca ifade edilmektedir[14]. Bunların yanı sıra devletlerle sözleşme, andlaşma ve barış yapmak, harp ilân etmek gibi uluslararası

12 GÖZLER, Türk, s. 58-61; GÖREN, s. 66.

13 1942 yılına kadar seçimler, 1908 tarihli İntihab-ı Mebusan Kanununa göre ve basit çoğunluk sistemi ile yapılmıştır. GÖZLER, Dersleri, s. 30.

14 ÖZBUDUN, 1924, s. 31.

ilişkilerde görevli olan Meclis, devletin bütçe ve kesin hesap kanunlarını incelemek ve onamak, para basmak, tekelli ve akçalı yüklenme sözleşmelerini ve imtiyazları onamak ve bozmak, genel ve özel af ilân etmek, cezaları hafifletmek ve değiştirmek, kanun soruşturmalarını ve kanun cezalarını ertelemek, mahkemelerden çıkıp kesinleşen ölüm cezası hükümlerini yerine getirmek gibi birçok görevi de kendisinde toplamıştır. Kanun teklif etme hakkına Bakanlar Kurulu ile birlikte sahip olan Meclisin soru, gensoru ve meclis soruşturması gibi yetkileri vardır. Yukarıda sayılan görevlerin çoğunluğunun yasamaya verilmesi doğru olsa da kanun çerçevesinde olmak kaydıyla, idari sözleşme ve imtiyazların tasdik veya feshinin, yürütmeye bırakılması ya da ceza soruşturmalarının ve cezaların ertelenmesi yetkisinin yargıya bırakılması organların görev alanlarına bakıldığında daha isabetli görülmektedir[15]. Ancak görüldüğü üzere Meclis yetkilerini oldukça geniş tutmuş ve madde metninde de yer alan "gibi görevler" ifadesiyle de daha da genişletilebilir hale getirmiştir[16].

C. YÜRÜTME

Yürütme yetkisi 1924 Anayasası'nın üçüncü bölümünde "Vazifei İcraiye" başlığı altında düzenlenmiş ve devlet reisinin Cumhurbaşkanı olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte 1924 Anayasası'nda yürütme yetkisi her ne kadar TBMM'ye ait olsa da yasama yetkisini bizzat kullanan Meclis Anayasanın 7. maddesine göre, yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun atayacağı İcra Vekilleri Heyeti ile birlikte kullanabilmektedir.

Cumhurbaşkanı ile birlikte yürütmeyi oluşturan ve Anayasanın 45. maddesi ve devamında düzenlenen Bakanlar Kurulu, Bakanlar ve Başbakandan oluşmaktadır. Hükümetin genel politikasından sorumlu olan Bakanlar Kurulunda, Bakanların her biri kendi yetkisi içindeki işlerden, emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden ve hükümet politikasının genel gidişinden tek başına sorumlu tutulmaktadır. Görev ve sorumlulukları özel kanunla düzenlenen bakanların izinli veya herhangi bir sebeple özürlü olması halinde Bakanlar Kurulu üyelerinden bir başkası sadece o bakanın yerine geçici olarak vekillik edebilmektedir. Ayrıca Bakanlardan birinin Yüce Divana yollanması hakkında Meclis tarafından karar verilmesi halinde bakanlıktan da düşürülmektedir.

Kanunların uygulanışını göstermek ya da kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere içinde yeni hükümler barındırmayan tüzükleri, Bakanlar Kurulu, Anayasanın 51. maddesinde düzenlenen ve yine üyelerinin Meclis tarafından seçildiği Danıştay'ın incelemesinden geçtikten sonra çıkarabilmektedir. Danıştay incelemesi sonrasında çıkarılabilen bu tüzüklerin yürürlüğe girmesi için de Cumhurbaşkanının imzası ve ilanı (m. 52) gerekmektedir. Bu noktada Meclis, yürütme organının hazırladığı tüzüklerin, kendi yaptığı kanunlara aykırı hükümler taşıyıp taşımadığının denetlenmesini de yargı organına bırakmamış ve bu görevi bizzat üstlenmiştir[17].

15 ÖZBUDUN, 1924, s. 31.

16 ÖZBUDUN, 1924, s. 30.

17 ÖZBUDUN, 1924, s. 51.

D. BENİMSENEN HÜKÜMET SİSTEMİ

1924 Anayasası, kuvvetler birliğini ve Meclisin mutlak hakimiyetine dayanan bir sistemi benimsemiştir[18]. Anayasa metninde demokratik parlamenter hükümet sistemine uygunluk ve elverişlilik görülebilmekte iken dönemin siyasal dinamiklerinden kaynaklı olarak bir yıl gibi kısa bir süre sonra tek parti hakimiyeti ve benimsenen çoğunlukçu demokrasi anlayışı Mecliste üstünlüğü ve kuvvetler birliğini iyice pekiştirmiştir[19]. Meclis bu dönemde iki kuvvetin ayrılması veya kuvvetler arası dengenin kurulmasından ziyade milli hakimiyet ilkesini esas alarak şahsi iktidar rejiminin sonlanması üzerinde durmuş ve bu nedenle de kuvvetler birliğinden uzaklaşamamıştır[20]. Bu sistemde tek kuvvetin yani egemenlik kuvvetinin yasama ve yürütme şeklinde iki görevi olmakta, bu haliyle de yaygın görüş olarak 1924 Anayasası'nın hükümet sistemi karma bir sistem olarak da adlandırılan kuvvetler birliği-görevler ayrılığı olarak ifade edilmektedir[21].

Meclis hükümeti sistemi ile parlamenter sistem arasında bir yere sahip olan 1924 Anayasası'nın meclis hükümet sistemini benimsediğine ilişkin hususlardan biri Anayasanın 4.maddesinde millet adına egemenlik yetkisini kullanma ve temsil yetkisinin TBMM'ye verilmiş olmasıdır. Bunun yanında 5.maddeye göre yasama ve yürütme yetkisinin Mecliste toplanması ve 7.maddenin 2.fıkrasına göre de hala Mecliste kalan hükümeti her zaman denetleyebilme ve düşürebilme yetkisi de meclis hükümeti sisteminin varlığına işaret etmektedir. Yürütmenin Meclis üyeleri arasından seçilmesi ile Meclisin yansıması olmaktan ileri gidemeyen ve dolayısıyla ayrı bir hareket alanına da sahip olamayan yürütme bu haliyle meclis hükümet sisteminden vazgeçilemediğini göstermektedir[22]. Ancak özellikle 6. madde de yer alan ve TBMM'nin yasama yetkisini tek başına kullanabilmesine rağmen yürütme yetkisini tek başına kullanamaması yani bir Cumhurbaşkanı seçmesi ve onun tayin ettiği bakanlardan oluşan hükümet aracılığıyla kullanabilmesi parlamenter sisteminin oluşturulmaya çalışıldığını göstermektedir. Ayrıca zaten Anayasada hükümetin kuruluş şeması parlamenter sisteme uygun bir şekilde düzenlenmiş ve Bakanlar Kurulunun kuruluşu (m. 44) ve Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğu (m. 46) gibi hususlarda da parlamenter sistem çizgisine uygun hareket edilmiştir[23].

E. YARGI

Anayasanın dördüncü bölümünde "Kuvve-i kazaiye" başlığı altında düzenlenen yargı erki 1924 Anayasası ile ilk kez millet adına egemenlik yetkisi kullanan ayrı bir kuvvet olarak düzenlenmiştir[24]. Anayasanın ilk bölümünde yer alan 8. maddeye göre, yargı hakkının millet adına kullanımı kanuna ve

18 TUNAYA, s. 541-542.

19 ÖZBUDUN, Parlamenter, s. 12.

20 ESEN, Türk, s. 80.

21 ESEN, Türk, s. 80; GÖZLER, Dersleri, s. 31; ÖZBUDUN, 1924, s. 16-18.

22 ABADAN, SAVCI, s. 76.

23 ÖZBUDUN, 1924, s. 35; GÖZLER, Türk, s. 64.

24 EREN, s. 238.

usule uygun şekilde bağımsız mahkemelere verilmiş ve 53. madde uyarınca da bu mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin de kanunla gösterileceği ifade edilmiştir.

Anayasanın 54. maddesinde hakimlerin bağımsızlığı ilkesine yer verilerek kanun hükmüyle bağlı olmak kaydıyla hakimlere tüm davalara bakma ve hüküm vermede bağımsız bir alan tanınmış, verilen kararların TBMM ve Bakanlar Kurulu tarafından hiçbir etki ve baskı görmeyeceği temin altına alınmıştır. Ancak buna ilişkin tam bir güvence verilmemiş ve verilen kısmi güvencelerin de kanun koyucuya karşı etkinliği söz konusu olamamıştır[25]. Yine devam eden maddelerde hakimlik teminatına ilişkin hükümlere yer verilse de bu düzenleme de çok yeterli olmamıştır[26]. İstisnalar[27] hariç herkese açık yapılan yargılamalarda mahkemelerin görev ve yetki alanına giren davalara bakması zorunlu tutulmuşken mahkeme önünde herkesin haklarını korumak için yasal araçları kullanabilmesine imkân tanınmış ve bu haliyle de adalete erişim hakkının önü açılmıştır.

Kuvvetler birliğini esas alan sistemde yargı alanındaki yetersiz düzenlemelerin oluşturduğu özgürlük alanı neticesinde Meclis üyeleri arasından seçilerek oluşturulan İstiklal Mahkemeleri ile yargının Meclisten bağımsız hareket edilmesi zorlaştırılmıştır[28]. Ayrıca Kanun-i Esasi'de bile yasaklanmış olan olağanüstü mahkemelerin kurulmasına ilişkin bir yasağa yer verilmemiş olması da bu sorunu derinleştirmiştir[29]. Nitekim İstiklal Mahkemeleri ile yapılan yargılamalarda yargılama etiğine ilişkin birçok ihlal söz konusu olmuştur[30].

Anayasada yüksek mahkeme olarak sadece Yüce Divan'a yer verilmiş ve bu divan Bakanların, Danıştay'ın, Yargıtay başkanlarının ve üyelerinin ve Cumhuriyet Başsavcısının görevlerinden doğacak işlerden dolayı yargılamak için kurulmuştur. On biri Yargıtay, onu Danıştay başkanları ve üyeleri arasından ve kendi genel kurulları tarafından gerekli görüldüğünde gizli oyla seçilen yirmi bir kişiden oluşan bu Yüce Divan'ın savcılık görevini Başsavcılık yaparken yargılama ve hüküm aşamasında kanun hükmü ile bağlı olan divanın kararları da kesin olmaktadır. Ayrıca Yüce Divan gerekli görüldüğünde Meclis kararıyla da kurulabilmektedir.

F. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Anayasanın beşinci bölümünde düzenlenen temel hak ve özgürlükler Meclis görüşmelerinde taslak maddelerin genellikle fazla değiştirilmeden kabul edilmesi ve en az tartışılan bölüm olmasıyla dikkat çekmektedir[31]. Bu bölümde öncelikle milliyetçilik unsurunun hakimiyeti görülmekle birlikte Türklerin bağımsızlığına ilişkin vurgular da tekrarlanmaktadır. Temel haklara ve siyasi haklara yer

25 GÖZLER, Dersleri, s. 32.

26 ÖZBUDUN, 1924, s. 56-57.

27 58.maddenin 2.fıkrasına göre, yalnızca yargılama usulü kanunları gereğince mahkeme bir yargılamanın kapalı yapılmasına karar verebilmektedir.

28 EREN, s. 238; GÖZLER, Dersleri, s. 32.

29 EREN, s. 238; GÖZLER, Dersleri, s. 32.

30 GÖZLER, Dersleri, s. 32.

31 TANÖR, s. 309; GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. 425-441.

vermesiyle hürriyetçi niteliğini ön plana çıkaran 1924 Anayasası, bu hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlarını belirlemiş, daha doğrusu detaylı bir düzenleme yapmamıştır[32]. Bunların yanı sıra dönemin şartları ele alındığında geri plana bırakılması nedeniyle bir eksiklik olarak değerlendirilemese de ekonomik ve sosyal haklar ile ilgili haktan ziyade özgürlük olan çalışma hak ve hürriyeti hariç bir düzenlemeye yer verilmemiştir[33].

Türkler kanunlar karşısında eşit oldukları gibi kanuna uymakla da yükümlü tutulmuş ve hiçbir gruba veya kişiye ayrıcalık tanınamayacağı ifade edilmiştir. Sıkıyönetim hali (m. 86) ayrık tutulmakla kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin doğal hakkı (m. 70) olarak ifade edilirken cana, mala, ırza ve konuta hiçbir koşulda dokunulamayacağı belirtilmiş ve ayrıca tutuklama ve yakalama içinde kanuni gereklilik şart koşularak bunun yanında işkence, eziyet, zoralım ve angarya da yasaklanmıştır (m. 71-73). Yine sadece Türklerin değil hiç kimsenin olağanüstü haller dışında usule aykırı ve ödemesi yapılmaksızın malının ve mülkünün kamulaştırılamayacağı, kimsenin konutuna bir kanuna dayanmaksızın girilemeyeceği ve üst araması yapılamayacağı da ifade edilerek çeşitli korumalara yer verilmiştir (m. 74-76). Diğer özgürlüklere bakıldığında ise sınırlara sahip olsa da din ve inanç özgürlüğü, basın özgürlüğü, iletişimin gizliliğinin korunması ve eğitim-öğretim serbestliği (m. 80) gibi özgürlükler de Anayasa ile koruma altına alınmıştır. Ayrıca Türklere gerek kendileri gerek kamu ile ilgili olarak kanunlara ve tüzüklere aykırı gördükleri hallerde yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne tek başlarına veya toplu olarak haber verebilme ve şikâyette bulunabilme hakkı da (m. 82) verilmiştir. Genel itibariyle negatif statü hakları niteliğine sahip olan bu haklarla 1924 Anayasası'nın yapımında sosyal ve ekonomik hakların göz önüne alınmadığı görülmekle birlikte bu Anayasanın sosyal devlet anlayışına sahip olmadığı da görülmektedir[34].

II. 1924 ANAYASASI'NDA DEVLET BAŞKANLIĞI

Anayasanın üçüncü bölümünde "Vazife-i İcraiye" başlığı altında düzenlenen maddeye göre, devlet reisinin Cumhurbaşkanı olduğu ifade edilmiştir. 1924 Anayasası'nda yürütme yetkisi her ne kadar TBMM'ye ait olsa da Anayasanın 7. maddesine göre, Meclis yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun atayacağı İcra Vekilleri Heyeti ile birlikte kullanabilmektedir. Türkiye'de Birinci ve İkinci Cumhurbaşkanlarının siyasal hayatın ve dönemin özelliklerinden kaynaklı gücü ve şef kimliği 1924 Anayasası'ndan kaynaklı olmadığı gibi bu dönemde devlet başkanının konumu parlamenter sistemdeki devlet başkanı gibi olduğu için Anayasa bazında oldukça etkisiz kalmaktadır[35]. Bu özelliğiyle cumhurbaşkanlığı kurumunu oldukça aşan şeflik anlayışında Hükümet ve Meclis sadece şef konumundaki kişinin emirlerinin uygulanmasında görevli olmaktan öteye gidememiş ve bu da şefin

32 ÖZBUDUN, Türk, s. 33.

33 ERDOĞAN, s. 156; ÖZBUDUN, 1924, s. 66.

34 GÖZLER, Dersleri, s. 33; GÖREN, s. 66.

35 TANÖR, s. 303.

tartışmasız otoritesini desteklemiştir[36]. Yani bu dönemlerde içinde bulunulan durum ve yeni bir sisteme uyumun belli bir zamanı gerektirmesi gibi nedenler dolayısıyla 1924 Anayasası metninde belirtilen devlet başkanı kavramı uygulamada daha farklı olmuştur. Kısaca ifade edilirse parlamenter sistemdeki sembolik Cumhurbaşkanı bu dönemde siyasal açıdan aktif ve etkin bir rol alarak sembolik olmaktan çıkmıştır.

A. CUMHURBAŞKANININ SEÇİMİ VE GÖREV SÜRESİ

Anayasanın 31. maddesinin ilk fıkrasında, "*Türkiye Reisicumhuru Büyük Millet Meclisi Heyeti Umumiyesi tarafından ve kendi âzası meyanından bir intihap devresi için intihap olunur*" şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk halinde Cumhurbaşkanının Meclis üyeleri arasından seçileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği gibi bir sonraki maddede de Cumhurbaşkanın "*mebus olan veya mebus olma selahiyetine haiz olan*" kişiler arasından seçilmesi öngörülmüştür[37]. Bu haliyle vekil olabilen herkesin Cumhurbaşkanı olabilmesi mümkün kılınmak istenmiştir. Ancak Meclis görüşmeleri esnasında Meclis dışından Cumhurbaşkanının seçilmesi milli hakimiyet ilkesine aykırı olarak değerlendirilerek milleti temsile yetkili olmayan bir kişinin Cumhurbaşkanı olmaması gerektiği ileri sürülmüş ve Cumhurbaşkanın Meclis üyeleri arasından seçilmesi şeklinde düzenleme yapılmıştır[38]. Cumhurbaşkanının görev süresi Meclisin seçim dönemi ile sınırlı tutulmuş ve bu süre de 13. maddede dört yıl olarak ifade edilmiştir. İlgili madde de seçimin normal döneminde dört yıl olduğu ifade edilmiş ve bu nedenle de Meclisin sona ermesi veya seçimlerin yenilenmesi gibi durumlar ayrık tutulmuştur. Sürenin bu değişken halinin sabitlenmesi ve istikrarın sağlanabilmesi için maddenin ilk halinde Cumhurbaşkanının görev süresi 7 yıl olması istenirken görüşmelerde bu sürenin 9 yıla çıkarılmasını bile isteyenler olmuştur[39]. Ancak Cumhurbaşkanının Meclisin çizdiği çerçeveden çıkmaması için görev süresi bir seçim dönemi olarak kabul edilmiştir. Nitekim 1931 seçimlerinde de bu gerekçeyle itirazların varlığına rağmen erken seçim yapılmıştır[40]. Bu madde tek başına bir kesinlik ifade etmemekle birlikte hem kanunun ruhu hem de Anayasanın 34. maddesi dikkate alınacak olduğunda seçimlerin ertelenmesi veya yenilenmesi gibi sürenin değişebildiği durumların olduğunu söylemek mümkündür[41]. Bir başka deyişle yasama, meclis hükümeti sisteminin benimsenmesinden kalan alışkanlıklar ve sahip olduğu temsil yetkisi nedeniyle gücünü paylaşmak istememiştir. Aynı maddenin devamında herhangi bir şekilde Cumhurbaşkanı seçiminin sürenin bitiminde yapılamaması halinde makamın boş kalmaması için yeni Cumhurbaşkanı seçilene kadar eski Cumhurbaşkanının göreve devam edeceği ifade edilmiştir.

36 KARATEPE, s. 188.

37 GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. 244.

38 Ancak milli hakimiyet ilkesinin tüm yetkilerin Mecliste toplanması anlamına gelmediği ve kuvvetin ister bir kişide ister bir Mecliste toplansın sonucunun istibdat olacağı bu nedenle de kuvvetlerin ayrılması gerektiği de ifade edilmiştir. GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. 254.

39 GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. 241-254.

40 **TBMM Tutanak Dergisi,** Devre 4, Cilt 1, s. 4-5, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d04/c001/tbmm04001001.pdf (E.T. 09.05.2023).

41 **TBMM Tutanak Dergisi**, Devre 4, Cilt 1, s. 6.

Maddenin son fıkrasında ise aynı kişinin yeniden Cumhurbaşkanı seçilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak en fazla kaç defa seçilebileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamış ve ucu açık bırakılmıştır.

Anayasanın 33 ve 34. maddelerine göre, hastalık, yurtdışı yolculuk, çekilme, ölüm ve görevini yapmasını engelleyen herhangi bir nedenle Cumhurbaşkanının makamı boş kalırsa Cumhurbaşkanının yerine vekalet edecek kişinin Büyük Millet Meclisi'nin başkanı olacağı ifade edilirken eğer Meclis toplanıksa hemen yeni bir Cumhurbaşkanı seçileceği ifade edilmiştir. Ancak Meclis toplanık değilse Meclis Başkanının Meclisi önce toplanmaya çağırması ve sonrasında seçimin yapılması öngörülmüştür. Toplanmaya çağırılan Meclisin seçim döneminin sona ermesi veya seçimin yenilenmesi kararının varlığı halinde ise Cumhurbaşkanının seçimini yeni Meclisin yapacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

1924 Anayasası'nda Cumhurbaşkanı ile ilgili birçok hükme yer verilmiş ancak Cumhurbaşkanı seçimin nasıl yapılacağı ve aranan oy çoğunluğu ile ilgili hükümlere üç yıl sonra Dahili Nizamname'de yer verilmiştir. Buna göre de Cumhurbaşkanı seçiminin gizli oyla ve salt çoğunlukla yapılması öngörülmüştür[42]. 1923 seçimleriyle birlikte bu dönemde yapılan 1927, 1931 ve 1935 tarihli üç seçimle Mustafa Kemal Paşa dört defa oybirliği ile Cumhurbaşkanı seçilerek Cumhuriyet tarihinde en uzun süre Cumhurbaşkanlığı yapan kişi olmuştur. 10 Kasım 1938 yılında Mustafa Kemal Atatürk'ün vefatıyla tekrar seçim yapılmış ve oybirliği ile İsmet İnönü Cumhurbaşkanı seçilmiştir.

B. CUMHURBAŞKANININ GÖREV VE YETKİLERİ

Yürütmenin bir ayağını oluşturan Cumhurbaşkanı, Anayasanın 32. maddesi uyarınca devletin başıdır ve bu sıfatıyla özel törenlerde Meclise, gereklilik halinde Bakanlar Kuruluna başkanlık edebilmektedir. Ancak Cumhurbaşkanlığı süresince Meclis görüşmelerine katılamadığı gibi herhangi bir oylamaya da katılamamaktadır.

Anayasanın 35. maddesine göre, Cumhurbaşkanı Meclisin kabul ettiği kanunları 10 gün içinde ilan etmekle görevlendirilmiştir. Maddenin ilk halinde "ısdar ve ilan" olarak ifade edilen kelimelerden ısdar kelimesi, ilan kelimesiyle aynı anlamda olarak değerlendirildiği için maddeden çıkarılmıştır[43]. Ancak ısdar, bir duyurma işleminden ziyade yasamanın metni tam anlamıyla kabul ettiği ve bu metnin anayasal varlığının tespiti ile icra edilebilir olduğunu yansıtan bir hukuki işlem olarak ifade edildiği için ilandan önceki aşama olarak değerlendirilmiş ve bu görevin muhatabının da devlet başkanı olması gerektiği ifade edilmiştir.[44] Bu doğrultuda bakıldığında Cumhurbaşkanının kanunu ilan etmesi zaten tamamlanmış bir işlem olduğu için bir onay değil sadece duyurma eyleminin gerçekleştirilmesi için yapılan idari bir formalite olarak görülmüştür[45].

42 TANÖR, s. 301.

43 GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. 263-273.

44 TEZİÇ, Geri Gönderme, s. 87; GÖZLER, Isdar, s. 937-941.

45 TANÖR, s. 302.

Cumhurbaşkanı, Teşkilât-ı Esasiye Kanunu gereği bütçe kanunları hariç uygun bulmadığı kanunları gerekçeleriyle birlikte tekrar görüşülmek üzere 10 gün içinde TBMM'ye geri gönderebilmektedir. Ancak Meclis, Cumhurbaşkanının geri gönderdiği kanunu tekrar kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu ilan etmekle yükümlü hale gelmektedir. Bu haliyle Cumhurbaşkanının bu yetkisi geciktirici veto yetkisi olarak ifade edilse de Teziç, geri gönderilen kanun metninin tekrardan kabulü için nitelikli bir çoğunluk aranmaması nedeniyle bu yetkiyi Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisi olarak değerlendirmiştir[46]. Nitekim Meclis görüşmelerinde de bu husus tartışma konusu olmuştur. Ayrıca kuvvetler birliği ilkesinin benimsenmesi halinde bu yetki dahil olmak üzere Meclisin yetki alanında olan hiçbir yetkinin kimseye verilemeyeceği ve dolayısıyla bu yetkinin Cumhurbaşkanına verilebilmesi için kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmesi gerektiğinin üzerinde durulmuştur[47]. Bunun yanı sıra Meclisin her üyesinin aynı sene içinde olmamak şartıyla çıkarılan herhangi bir kanunun tadilini teklif etme hakkı varken Meclisin ortak kararıyla seçilen ve ülkenin yönetiminin emanet edilen kişinin bu hakka sahip olmamasının söz konusu olamayacağı da ileri sürülmüştür[48]. Bu haliyle bakıldığında Mecliste bazı kişilerin, kendi içinden seçtikleri kişiye bile anlamlı bir sonuç doğurmayacak bu yetkiyi vermek istememesi, yasamanın üstünlüğünün ne denli korunmak istendiği göstermektedir.

Cumhurbaşkanının bir diğer görevi ise Anayasanın 36. maddesinde geçen her yıl Kasım ayında hükümetin bir önceki senedeki çalışmaları ve o sene içinde alınması uygun görülen tedbirler hakkında bir nutuk vermesi olarak karşımıza çıksa da madde gereği bu metni Başbakana okutması da söz konusu olabilmektedir. Anayasanın devam eden maddesinde de Cumhurbaşkanının yabancı devletlere göndereceği siyasi temsilcileri seçeceği ve yabancı devletlerden gelen siyasi temsilcileri de kabul edeceği belirtilmiştir.

Anayasanın 38. maddesinde Cumhurbaşkanının seçimi sonrası Meclis huzurunda edeceği yemine yer verilmiş ve bu yemin metni ile de Cumhurbaşkanına kanunlara ve hakimiyet-i milliye esasına uyma ve onları koruma görevleri verilmiştir. Bunların yanında Türk milletinin saadetinin sağlanması, devletin her türlü tehlikeden korunması ve Türkiye'nin şanının ve şerefinin korunması gibi görevler de yemin metni ile Cumhurbaşkanına yüklenmiştir.

Anayasanın 40. maddesinin Meclise sunulan ilk halinde kara, deniz ve hava kuvvetlerinin başkomutanının Cumhurbaşkanı olacağı ifade edilmiştir[49]. Ancak daha sonra bu madde değiştirilmiş ve başkomutanlığın TBMM'nin manevi kişiliğinde olacağı ancak bunu temsil edecek kişinin Cumhurbaşkanı olacağı belirtilmiştir[50]. Bu madde hakkında yapılan görüşmelerde başkomutanın belirlenmesinin harp ilanı kadar önemli olması nedeniyle bu yetkinin Meclise ait olması gerektiği ve

46 TEZİÇ, Geri Gönderme, s. 85.
47 GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. 266.
48 GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. 268.
49 GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. 276.
50 TANÖR, s. 302.

hali hazırda sorumluluğu olmayan bir kimseye böyle bir yetki de verilemeyeceği dile getirilmiştir[51]. Eski Türk devletlerinin askeri temelli devlet yapısı ve Atatürk özelinde bakıldığında başkomutanlığın devlet başkanına verilebilmesinin makul görülmesine rağmen başkomutanlık TBMM'den ayrılmamış ve bununla da devletin başı olan Cumhurbaşkanının konumu daha yüzeysel kalmıştır. Yine komisyon tasarısında Cumhurbaşkanına hükümetin görüşünü aldıktan sonra gerekçesinin Meclise ve millete de bildirilmesi koşuluyla seçimlerin yenilenmesi kararı verme yetkisi tanınmak istense de hakimiyet-i milliye ilkesi ve hangi makam olursa olsun böyle bir yetki verilemeyeceği görüşü ile öneri reddedilmiştir[52]. Ancak devlet başkanı ile anlaşmazlık yaşayan Meclise, seçimlerin yenilenmesine karar verebilme yetkisi tanınmıştır[53].

Cumhurbaşkanı, Anayasanın 42. maddesi uyarınca, Meclis tarafından sanık olarak hüküm giyen Bakanlar haricinde, hükümetin teklif etmesiyle, daimî malullük veya kocama gibi özlük sebepleri olan belli kimselerin cezalarını hafifletebilir veya kaldırabilir. Bu noktada Meclis umumi ve hususi affı kendinde bulundurmaktayken Cumhurbaşkanına sadece şahsi af gibi tali işleri bırakmıştır[54].

Anayasanın 44. maddesi uyarınca, başbakanı seçen ve başbakanının seçtiği üyelere onay vermesiyle bir bakıma onları da seçen Cumhurbaşkanı, bu haliyle yürütmenin diğer ayağını kendi oluşturmaktadır. Ancak Cumhurbaşkanının onayından sonra bu listenin Meclise sunulması gerekmektedir. Bu noktada yapılan görüşmelerde seçilen kişinin yürütme ve yasama yetkisini kendi bünyesinde toplayan Meclisin onayına sunulması gerektiği aksi halde yürütme yetkisinin Meclisin elinden çıkmış olacağı ileri sürülmüştür[55]. 1924 Anayasası'nda Cumhurbaşkanına verilen hükümeti kurma yetkisi, parlamenter sistemin varlığına örnek teşkil ederken başbakan ve bakanların, Meclis üyeleri arasından seçilmesi kuvvetler birliği ile olan bağın hala kopamadığını göstermektedir[56].

C. CUMHURBAŞKANININ SORUMLULUĞU

Devlet başkanı olan Cumhurbaşkanı parlamenter sistemdeki devlet başkanı gibi bir konuma sahip olduğu için 1924 Anayasası'nın uygulandığı bu dönemde yetkileri Anayasa gereği oldukça sınırlı kalmıştır. Cumhurbaşkanı siyasal açıdan sorumsuz olmakla birlikte Anayasanın 39. maddesi doğrultusunda yetki kullanımını başbakan ve ilgili bakanın imzası ile yapabildiği için herhangi bir sorumluluğu yoktur. Bu noktada yetkisi olmayan kişinin sorumluluğundan bahsedilemeyeceği için sorumluluk başbakan ve ilgili bakana ait olmaktadır. Ancak Cumhurbaşkanının iki halde sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür. Bunlar da Anayasanın 41. maddesinde belirtilen vatana ihanet ve şahsi hususlarla ilgili suçlardan doğan sorumluluk olarak ifade edilmiş ve vatana ihanet halinde Meclise karşı

51 GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. 278-294.
52 TANÖR, s. 300-301.
53 ALDIKAÇTI, s. 215.
54 GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. 356.
55 GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. 365.
56 ALDIKAÇTI, s. 221.

sorumlu olacağı, şahsi hususlarda ise yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönündeki usullerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Maddenin ilk halinde Cumhurbaşkanının Meclise karşı sorumluluğu vatana ihanetle sınırlı tutulmuş ve bu husus Cumhurbaşkanının sorumluluğunun siyasi mi, cezai mi olduğunun belirsizliği ve Cumhurbaşkanını bu suçla kimin ya da hangi heyetin itham edebileceğinin belli olmaması nedeniyle eleştirilmiştir[57]. Cumhurbaşkanının başbakan ve bakanların imzasıyla yetkilerini kullanabilmesi neticesinde sorumluluğu olmayacağı için eğer kanunlarda da vatana ihanet suçuna yer verilmişse zaten herkesin bu suçtan sorumlu olacağının kabulüyle bu vatana ihanet suçunun ayrıca ifade edilmesi gereksiz görülmüştür[58]. Bu noktada vatana ihanet suçuna ilişkin bir düzenleme yapılmadığı durumlarda bu suçtan Cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilemeyeceği de ifade edilmiştir. Maddede vatana ihanet suçunun ayrıca belirtilmesindeki kasıt ise kanunda karşılığı bulunan bu suçun failinin Cumhurbaşkanı olabileceği ve dolayısıyla Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun var olduğunun belirtilmesidir. Nitekim siyasi sorumluluk söz konusu olduğunda imzaya yetkili olan başbakan ve bakanların sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Ayrıca Cumhurbaşkanının görevi dışındaki iş ve eylemleri dolayısıyla hukuki ve cezai sorumluluğu da bulunmaktadır.

III. TEK PARTİDEN ÇOK PARTİYE UYGULAMADA DEVLET BAŞKANLIĞI

1924 Anayasası'nın hazırlık esnasında yapılan Meclis görüşmelerinde genel olarak Meclisin üstünlüğü korunmak istenirken devlet başkanının etkinliği de azaltılmak istenmiştir[59]. Ancak ilerleyen süreçte özellikle devlet başkanının partili oluşu ve çoğunlukçu demokrasi anlayışı tek parti otoritesini güçlendirirken devlet başkanının da otoritesinin artmasına destek olmuştur. Böylelikle Anayasa metninden farklı bir devlet başkanı ortaya çıkmıştır. Dönemin ayırt edici özelliklerinden olan tek partili sistemde kurulmak istenen demokratik rejimle hedeflenen hürriyet ve etkin bir siyasi hayat sağlanamamış ve hatta devlet ve partiyi eşleştiren bu sistemde klasik anlamda bir siyasi parti bile yok sayılmıştır[60]. Rakip tanımaz ve dolayısıyla hiçbir muhalefeti tanımama noktasında ittifak halinde olan tek parti hakimiyeti, halkın tamamına değil belirli bir zümre veya sınıfa hitap ederken devletin yönetimini de kendi tekelinde toplamıştır[61].

Özel bir dönem olarak bakılması gereken bu dönemde Ebedi Şef Mustafa Kemal Atatürk ve sonrasında Milli Şef İsmet İnönü rejimin asıl karar merkezi olmuş, devlet milleti, parti devleti, şef ise hepsini temsil eder anlayışı doğrultusunda hareket edilmiştir[62]. Bunun neticesinde parti başkanı olmasından kaynaklı Meclisin çoğunluğunu kazanmasıyla yasamaya ve kendi kurduğu hükümetle

57 GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. 351.

58 GÖZLER, Devlet, s. 103-108; GÖZÜBÜYÜK, SEZGİN, s. 349.

59 TEZİÇ, Anayasa, s. 170.

60 ALDIKAÇTI, s. 43; TUNAYA, s. 14,65.

61 TUNAYA, s. 65-67.

62 TANÖR, s. 316.

yürütmeye hâkim olan devlet başkanının otoritesi kuvvetlerin bir kişide toplanmasının ve mutlak otoritenin önünü açmıştır.

Anayasanın ilanından sonra, dönemin gereklerinden dolayı tek parti döneminde kısa bir süre sorun yaşanmamıştır. Ancak demokratik bir rejim için çok partili sisteme geçilmesi gerekli görülmüş ve Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası 17 Kasım 1924 tarihinde Ali Fuad Paşa önderliğinde kurulmuştur[63]. Ancak çok partili hayata geçiş için bu partiden istenen sonuç alınamamıştır. Gerek partinin İsmet Paşa Hükümetine yönelik eleştirileri gerekse genel olarak yürüttüğü ılımlı tavrı henüz kendisi de yeni olan Cumhuriyet Halk Fırkasını tedirgin etmiş, yeni ve daha ılımlı bir hükümetin kurulması için İsmet Paşa istifa etmiş ve Fethi Bey en başından geçici olacağının sinyalleri verilen hükümetin başına geçmiştir[64]. Baştan belli olduğu üzere o dönem gerçekleşen Şeyh Sait İsyanı sebep gösterilerek ılımlı politikadan kısa sürede vazgeçilmiş ve istifaya zorlanan Fethi Bey yerine tekrardan İsmet Paşa başvekil olmuştur[65]. Cumhuriyet Halk Fırkası, İsmet Paşa'nın başa gelmesinden sonra ilk olarak muhalefetin ve muhalefeti destekleyen basının halkın ihtiyaçlarını anlamadığını ve kötü niyetle hareket ederek gerçekleri göremediğini, dolayısıyla da doğru politika çizgisinin engellenmeye çalışıldığını ve bunların da Takrir-i Sükûn Kanunu ile temizlenebileceğini ifade etmiştir[66]. Bu kanunla mutlak hakimiyetini sağlayan tek parti asıl varlık nedeni olan reform yapma çalışmalarına başlarken önüne çıkan engelleri de ikinci dönemini yaşayan İstiklal Mahkemeleri ile aşmıştır[67]. Birçok gazete ve derginin kapatıldığı ve önde gelen gazetecilerin tutuklandığı bu dönemde Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası da kapatılmıştır[68]. Temel hak ve özgürlükler ne kadar arttırılırsa iktidarın o kadar sınırlanacağı düşünüldüğünde bu süreçte otoritenin korunması için sınırlamalara gidilmesi ve baskıcı bir tutumun benimsenmesi beklenen bir sonuç olmuştur.

Bu olayların neticesinde tek parti iktidarına tekrardan kavuşan Cumhuriyet Halk Fırkası, kendisinin ülkenin tamamını kapsayan milli bir parti olduğunun kabul edilmesini istemiştir. Ancak devam eden süreçte hem yurtdışından gelen eleştirilerden kaynaklı hem de ülke içinde yaşanan sorunlar dolayısıyla herhangi bir denetime tabi olmayan tek parti iktidarının otoritesini korumak için tekrardan çok partili hayata geçme girişimi olmuş ve 12 Ağustos 1930 tarihinde Fethi Okyar önderliğinde Serbest

63 TUNAYA, s. 606-609.

64 TUNÇAY, s.125-137; TUNAYA, s. 610.

65 KARPAT, Demokrasi, s.133; TUNÇAY, s. 138.

66 TUNÇAY, s.126. İsmet İnönü'nün 4 Mart 1925 Takriri Sükûn hakkında yaptığı konuşma ve kanun maddeleri için bkz. s. 67-68, https://www5.tbmm.gov.tr/yayinlar/basbakanlarimiz_genelkurul_konusmalari/basbakan larimiz_cilt2.pdf.

Ayrıca aynı gün kabul edilen karar ile Ankara ve Şark olmak üzere iki tane İstiklal Mahkemesi kurulmuştur. Meclis arasından seçilen üyelerden oluşan bu mahkemelerin idam dışındaki kararları kesin olmakla birlikte Şark İstiklal Mahkemesine doğrudan idam kararını uygulayabilme yetkisi verilmiştir. Ankara İstiklal Mahkemesinin vereceği idam kararının uygulanması için ise Meclis onayı aranmıştır. Ancak bu yetki Meclisin tatil olduğu süre boyunca Ankara Mahkemesine de verilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. s. 4, 163 vd. https://cdn.tbmm.gov.tr/TbmmWeb/Yayinlar/Dosya/48c13cef-de28-4a24-ae5a-01866e7c77c7.pdf (E.T. 09.01.2024).

67 ÖZ, s. 101; KARPAT, Siyasi, s. 52; ZÜRCHER, s. 256; TUNÇAY, s. 163-170.

68 ZÜRCHER, s. 255.

Cumhuriyet Fırkası kurulmuştur[69]. İç ve dış şartların gerektirdiği üzere doğal bir muhalefet olmayan Serbest Cumhuriyet Fırkasının yeni kurulmasına rağmen yerel seçimlerdeki başarısı ve gerçek bir iktidar olma yolundaki sinyalleri Cumhuriyet Halk Fırkasını tedirgin etmiştir[70]. Bu tedirginliğinin giderilmesi istemi de partinin sonunu getirmiş ve Serbest Cumhuriyet Fırkası 17 Kasım 1930 tarihinde, Gazi'ye karşı muhalefet etmek istemediğini belirten Fethi Bey tarafından kapatılmıştır[71].

Tek parti iktidarı döneminde Atatürk ile İsmet İnönü arasında yaşanan fikir ayrılıkları sonucunda istifası istenen ve istifa eden İsmet İnönü, Mustafa Kemal Atatürk'ün 10 Kasım 1938 yılında vefat etmesiyle tekrardan iktidara gelmiştir[72]. Partinin 1. Olağanüstü Kurultayı'nda "Milli Şef" ilan edilen İnönü, aynı zamanda "değişmez genel başkan" olarak da kabul edilmiş ve bu haliyle de Avrupa'daki yetkilerin tek kişide toplandığı totaliter rejimlere benzetilmiştir[73]. Batının desteğini alabilmek için çok partili sisteme geçişte itici güç olarak görülen İsmet İnönü önce Cumhuriyet Halk Partisi içinde sadık bir muhalefet oluşturmak için bir "müstakil grup" kurulmasına öncülük etmiş, ancak bu da yine tek parti ve şeflik sistemi sebebiyle etkili bir sonuç doğurmamıştır[74]. Muhalefet eksikliğinin demokratik ortamın sağlanmasına olumsuz etkisi ve dolayısıyla da şeflik dönemi olarak belirttiğimiz dönemdeki yönetimin tekelliğinin önüne geçilebilmesi amacıyla 1945 yılında ilk siyasi parti Milli Kalkınma Partisi kurulmuş, ancak İsmet İnönü için bu yeterli olmamıştır. Bu doğrultuda İsmet İnönü TBMM açılış konuşmasında, demokratik karakterin Cumhuriyet boyunca korunduğunu ve hükümet karşısındaki muhalefet eksikliğine rağmen hiçbir zaman diktatörlüğün prensip olarak benimsenmediğini belirterek Türk milletinin karakterine göre demokrasinin kendine uygun özelliklerini bulmak zorunda olduğunu ifade etmiştir[75]. Bunun sonucunda da çok partili hayata geçişin gerçek adımı sayılabilecek olan Demokrat Parti 1946 yılında kurulmuş ve asıl çok partili dönem bundan sonra başlamıştır[76]. 10 Haziran 1946 günü yapılan Meclis oturumlarında yeniliğin gerekliliği vurgulanmış ve dolayısıyla yeni düzende de Meclis seçimlerinin tekrar yapılması gerektiği ifade edilerek CHP'nin çoğunluklu olduğu Meclisten çıkan kararla 1947 yılında yapılması gereken seçimin 1946 yılında yapılmasına karar verilmiştir[77]. Seçim sonrası dönemde yasal güvencesi olmadığı için temkinli davranan DP tarafından bazı konular üzerinde durulmuş ve uygulanmaması halinde mücadelenin milletin içinde yürütüleceği ifade edilerek adeta tek partili yaşama alışan iktidara müdahale edilmiş ve yön gösterilmiştir[78].

69 ÖZ, s. 102-103; TUNAYA, s. 622-624.

70 TUNÇAY, s. 245-247; ÖZ, s. 104.

71 TUNÇAY, s. 245-247.

72 ZÜRCHER, s. 255.

73 KARA-İNCİOĞLU, s. 266.

74 TANÖR, s. 339.

75 TBMM Tutanak Dergisi, Devre: 7, Cilt: 20, s. 7, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/ TUTANAK /TB MM / d07/c020/tbmm07020001.pdf (E.T. 10.05.2023).

76 TANÖR, s. 340.

77 TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 7, Cilt:24, s. 81-87, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/ TBMM/d07/c024/tbmm07024061.pdf (E.T. 21.05.2023).

78 KARATEPE, s. 205.

Cumhurbaşkanı bu dönemde çok partili hayatın teminatı olarak tanımlanan 12 Temmuz Beyannamesi ile meşru ve kanuni partilerin hepsine eşit muamele edeceğini ifade ederek ülkede demokrasi olmadığına yönelik iddiaların önüne geçmek istese de gerek Başbakana müdahale edebilmek için anayasal dayanağı olmaması gerekse sonradan partilerin beyannameye uygun hareket etmemesi nedeniyle bir dönüm noktası olan bu beyannameden de istenen sonuç alınamamıştır[79]. Tüm bu olayların neticesinde 1950, 1954 ve 1957 yıllarında yapılan genel seçimlerinin sonucunda DP çoğunluk partisi olarak çıkmıştır[80]. Tek parti yönetiminin sonucu olan Şef dönemi olarak da adlandırdığımız dönemdeki tekliğe bir muhalefetin çıkmış olmasının yadsınamaz faydası olsa da ilerleyen süreçte çok partili hayata geçişle de değişmeyen çoğunlukçu demokrasi anlayışının bir sonucu olarak Meclis çoğunluğunu elde eden parti temsil yetkisini yalnızca kendisinde görmüştür[81]. Yani muhalefetin varlığı sadece var olmakla kalmış, siyasal çoğunluğun denetlenmesine bir etkisi olamamıştır. Bu sebeple de Demokrat Parti de demokratiklikten ve Anayasa metninden uzaklaşmış, baskıcı bir yönetimin sürmesine sebep olmuş, bu da bu dönemin sonunun gelmesini kolaylaştırmıştır.

SONUÇ

Olağanüstü bir dönem için hazırlanan 1921 Anayasası'nın yetersizliği, yürürlükte olan Osmanlı Anayasasının kaldırılması isteği yeni ve tek bir anayasayı zorunlu hale getirmiş, yeni bir anayasa için başlanan çalışmalar neticesinde 1924 Anayasası kabul edilmiştir. Demokratik bir düzen kurmaya çalışan 1924 Anayasası ile hem yapılan Meclis görüşmelerinde hem de uygulamada ortak bir payda da buluşulamamış ve aslında Osmanlı'nın yönetim şeklinden uzaklaşmaya çalışılırken daha çok yakınlaşılmıştır. Kuvvetlerin sadece bir meclis veya bir kişide toplanmasının baskıcı bir düzeni getireceği farkındalığına rağmen hakimiyet-i milliye ilkesinin gereği üstün gücün Meclis olması istenmiş ve dolayısıyla birçok yetkiyi kendi bünyesinde toplayan ve devlet başkanı ile paylaşmak istemeyen Meclis, üstünlüğü korumaya çalışmıştır. İlerleyen süreçte çoğunlukçu demokrasi anlayışını benimseyen Anayasanın tek partili bir sistemde uygulanmasıyla zaten hazır olan Meclis çoğunluğu yasamayı, devlet başkanının kendi oluşturduğu hükümet de yürütmeyi, devlet başkanına bırakmış ve bir şef hakimiyeti söz konusu haline gelmiştir. Şef dönemi olarak ifade edilmesinde de anlaşılacağı üzere bu Anayasanın istediği devlet başkanından çok daha güçlü bir otorite söz konusu olmuştur. Yani olanlar, olması gerekenlerin önüne geçmiş ve kaçınılan mutlak iktidar olgusuna yaklaşılmıştır. Cumhurbaşkanını parlamenter hükümet sistemine uygun olarak düzenleyen 1924 Anayasası, yetkileri sınırlı sembolik bir Cumhurbaşkanı öngörürken içinde bulunulan koşullar ve karizmatik lider Atatürk için bu sınırlar geçerli olmamıştır. Nitekim Ebedi Şef unvanı verilen Atatürk'ten sonra İsmet İnönü'ye de Milli Şef unvanı verilmiş ve bu da bir bakıma bu sistemin devam edeceğini göstermiştir.

79 KARPAT, Demokrasi, s. 278-284.

80 Detaylı bilgi için bkz. TUNAYA, s. 646-662.

81 YAZICI, s. 33-34.

Döneminin siyasi ve toplumsal koşullarının bir yansıması olarak ortaya çıkan 1924 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti'nin siyasi ve hukuk tarihinde önemli bir dönüm noktası olmakla birlikte 1924 Anayasası özellikle tek parti hakimiyeti ve benimsenen çoğunlukçu demokrasi anlayışı nedeniyle eleştirilmiştir. Anayasa metninde temel hak ve özgürlüklerin kapsamının belirsizliği bu hak ve özgürlüklerin ihlal edilebilmesinin de önünü açarken bir muhalefeti bile olmayan ve otoritesini korumak isteyen iktidar bu noktada oldukça rahat hareket edebilmiştir. Merkeziyetçi yapısı ve katılımcı olmayan çoğunlukçu demokrasi anlayışıyla toplumun her kesimine hitap etmeyen bu Anayasanın ilgili maddelerinin değiştirilmemesi nedeniyle çok partili hayata geçişle istenen sonuç alınamamıştır. Ülkede yaşanan iç ve dış sorunlar ve en önemlisi yaşanan ekonomik sıkıntılarla beraber getirilen kısıtlamalar bu devrin sonunu ve yeni bir Anayasayı da beraberinde getirmiştir.

Bir bütün olarak bakıldığında birçok özel duruma sahip olan bu Anayasa, gerek yeni bir hükümet sistemine geçerek iktidarı sınırlama isteği gerekse tek parti dönemi ve bu dönemle beraber gelen şef otoritesi ile devlet başkanının bu dönemdeki aktif rolünü yansıtmaktadır. Her ne kadar Anayasada ucu açık bırakılan maddeler ve Anayasaya aykırı uygulamaların Anayasanın çatısı altına sığdırılmaya çalışıldığı bir dönemden bahsediliyor olsa da bu dönem birçok sona ve başlangıca yer vermesiyle hukuk tarihimizde önemli bir konuma sahiptir. Bu sebeple de devlet başkanlığı kurumunun şekillendiği 1924 Anayasası dönemi, anayasal düzenleme ve uygulama tecrübesiyle günümüze de ışık tutabilecek özellikler taşımaktadır.

KAYNAKÇA

ABADAN, Y., SAVCI, B. (1959). Türkiye'de Anayasa Gelişmelerine Bir Bakış. Ankara.

ALDIKAÇTI, O. (1960). Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı. İstanbul.

ARSEL, İ. (1965). Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları. Ankara.

BAŞGİL, A.F. (1957). Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri Birinci Cilt – Fasikül I. İstanbul.

EREN, A. (2021). Anayasa Hukuku Dersleri (3.b.). Ankara.

ERDOĞAN, M. (2005). Anayasa Hukuku (3.b.). Ankara.

ESEN, B.N. (1971). Türk Anayasa Hukuku. Ankara (*Türk*).

ESEN, B.N. (1945). Anayasa Hukuku. Ankara (*Anayasa*).

GÖREN, Z. (2020). Anayasa Hukuku (5.b.). Ankara.

GÖZLER, K. (2016). Devlet Başkanları (2.b.). Bursa (*Devlet*).

GÖZLER, K. (2013). Türkiye'de Bir Bilinmeyen: Isdar. Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2, 897-950 (*Isdar*).

GÖZLER, K. (2000). Türk Anayasa Hukuku (1.b.). Bursa (*Türk*).

GÖZLER, K. (2023). Türk Anayasa Hukuku Dersleri (28.b.). Bursa (*Dersleri*).

GÖZÜBÜYÜK, Ş., SEZGİN, Z. (1957). 1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri. Ankara.

İBA, Ş. (2021). 1924 Anayasası'nın Hazırlık ve Kanunlaşma Süreci Üzerine. Yasama Dergisi, (44), 43-60.

KABOĞLU, İ., SALES, E. (2018). Darbe ve Demokrasi Sarkacında Türk Anayasa Hukuku (1.b.). İstanbul.

KARABEKİR, K. (2005). Paşaların Kavgası (6.b.). İstanbul: Emre Yayınları.

KARA-İNCİOĞLU, N. (2007). Türkiye'de Çok Partili Sisteme Geçiş ve Demokrasi Sorunları. Türkiye'de Politik Değişim ve Modernleşme. (E. KALAYCIOĞLU, A. Y. SARIBAY, Düzenleyenler). İstanbul.

KARATEPE, Ş. (1997). Darbeler Anayasalar ve Modernleşme. İstanbul.

KARPAT, K. (2010). Türk Demokrasi Tarihi (1.b.). İstanbul (*Demokrasi*).

KARPAT, K. (2015). Türk Siyasi Tarihi (6.b.). İstanbul (*Siyasi*).

MEMİŞ, E. (2011). Türkiye'de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2011) (6.b.). İstanbul.

MUMCU, A. (1986). 1924 Anayasası. Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, 383-400.

ORHAN, Ö. (2013). Rousseau ve Türkiye. FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi (16), 121-148.

ÖZ, E. (1992). Türkiye'de Tek Parti Yönetimi ve Siyasal Katılım (1923-1945). Ankara.

ÖZBUDUN, E. (2017). Türk Anayasa Hukuku (17.b.). Ankara (*Türk*).

ÖZBUDUN, E. (2012). 1924 Anayasası (1.b.). İstanbul (*1924*).

ÖZBUDUN, E. (2022). Türkiye'nin Parlamenter Sistem Tecrübesi. Ankara Enstitüsü (*Parlamenter*).

TANÖR, B. (2012). Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (22.b.). İstanbul.

TEZİÇ, E. (2016). Anayasa Hukuku Genel Esaslar (20.b.). İstanbul: Beta Yayınları (*Anayasa*).

TEZİÇ, E. (2011). Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 52(1-4), 101-116 (*Geri Gönderme*).

TUNAYA, T.Z. (1952). Türkiye'de Siyasi Partiler (1859-1952). İstanbul.

TUNÇAY, M. (1992). T.C.'nde Tek-Parti Yönetiminin Kurulması (1923-1931) (3.b.). İstanbul.

YAZICI, S. (2011). Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye – Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine (2.b.). İstanbul.

ZÜRCHER, E. J. (2016). Modernleşen Türkiye'nin Tarihi (33.b.). İstanbul.

DİJİTAL KAYNAKLAR

https://dergipark.org.tr/tr/

https://www.anayasa.gen.tr/

https://www.resmigazete.gov.tr/

https://www.anayasa.gov.tr/tr/anasayfa/

https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/TbmmYayinlari

https://www5.tbmm.gov.tr/kutuphane/tutanak_sorgu.html

Araştırma Makalesi | Research Article **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1615222

TANIK LİSTESİNDE YER ALMAYAN TANIĞIN DURUŞMADA HAZIR BULUNDURULMASI HALİNDE DİNLENİLMESİ İMKÂNI•

The Opportunity to Hear a Witness Present at Trial Despite Not Being Listed on the Witness List

Aziz Serkan ARSLAN*
Mustafa TOPAL**

ÖZ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tanık dinletmek isteyen tarafın, tanıkları bir listeyle mahkemeye bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Listenin hiç verilmemesi halinde, vakıanın ispatı için tanık dinletilmesi mümkün olmayacaktır. Bunun yanı sıra, tanık listesinde yer almayan bir kimsenin tanık olarak dinlenilemeyeceği ve ikinci tanık listesinin verilemeyeceği de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Ne var ki tanık listesinin hiç verilmemesi ihtimalinde ortaya çıkan sonucu yumuşatıcı nitelikte farklı bir düzenleme daha sevk edilmiş ve listenin verilmediği hallerde, hazır bulundurulan tanıkların da dinlenilebileceği kabul edilmiştir. Çalışmada, tanık listesi verilmemesinin yaptırımını yumuşatıcı niteliği haiz bu ikinci düzenlemenin, listenin verildiği durumlarda listede yer almayan bir tanığın dinlenilmesi için de kullanılıp kullanılamayacağı sorusu incelenmiştir. Bu bağlamda ilk olarak çalışma konusu ve tanıkların dinlenilmesine ilişkin düzenlemeler, daha ayrıntılı şekilde, takdim edilmiştir. Sonrasında ise listenin verilmediği hallerde tereddütsüz olarak uygulama alanı bulan ikinci düzenlemenin, listede yer almayan bir kimsenin de tanık olarak dinlenilebilmesi için kullanılıp kullanılmayacağına yönelik değerlendirmeler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tanık, Tanık Listesi, Delil, HMK m. 240, HMK m. 243.

• **Gönderi**: 07.01.2025- **Kabul**: 27.02.2025 | **Received**: 07.01.2025 - **Accepted**: 27.02.2025.

* Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale, Türkiye azizserkanarslan@hotmail.com • ORCİD 0000-0001-7703-3044.

** Arş. Gör., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale, Türkiye mustafatopal@kku.edu.tr • ORCİD 0000-0002-1687-0591.

Atıf Şekli / **Cite As**: ARSLAN, Aziz Serkan, TOPAL, Mustafa (2025). Tanık Listesinde Yer Almayan Tanığın Duruşmada Hazır Bulundurulması Halinde Dinlenilmesi İmkânı. ÇÜHAD, (7), 21-40.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

ABSTRACT

The Code of Civil Procedure regulates that the party who relies on witness evidence and wishes to have witnesses heard must submit a list of witnesses to the court. If the list is not provided, it will not be possible to hear witnesses to prove the facts. In addition, the Code of Civil Procedure clearly regulates that a person who is not included in the witness list cannot be heard as a witness and a second witness list cannot be submitted. However, another provision has been introduced to mitigate the consequences of failing to submit a witness list, allowing for the hearing of witnesses who are present even when the list has not been submitted. . In this study, it is examined whether this second provision, which mitigates the sanction for not submitting a witness list, can be applied in situations where the list is submitted but a witness who is not included in the list is to be heard. In this context, firstly, the subject of the study and the provisions regarding the hearing of witnesses are presented in more detail. Subsequently, it is considered whether the second provision, which is strictly applicable in cases where a list is not provided, can also be used to hear a person who is not on the list as a witness.

Keywords: Witness, Witness List, Evidence, CPC Article 240, CPC Article 243.

GİRİŞ

Taraflarca getirilme ilkesinin uygulama alanı bulduğu davalarda dava malzemesinin yargılamaya dahil edilmesi taraflara bırakılmıştır. İleri sürülen vakıanın tanıkla ispat edilmeye elverişli olması halinde, tanık dinletilebilmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda öngörüldüğü üzere tanık listesi ibraz edilmelidir. Bununla birlikte kanun koyucu, listeden bağımsız olarak tanık dinletilmesini sağlayan ek bir düzenleme daha sevk ederek taraflara, bir anlamda, ikinci bir imkân daha tanımıştır. Tanık dinletmek açısından ikinci imkânı bahşeden bu düzenleme, çalışma konumuzun temelini oluşturan Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.243/1 hükmünün son cümlesidir. İlgili düzenlemenin tanık listesinin verilmediği hallerde uygulanabilirliği konusunda tereddüt edilmemelidir. Ancak aynı imkândan, dolayısıyla imkânı sağlayan düzenlemeden, liste veren tarafın da yararlanmasının mümkün olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Çalışma kapsamında, doktrinde ileri sürülen görüşler ışığında zikredilen imkânın tanık listesi veren tarafın lehine de uygulanabilir nitelikte olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Çalışma konusunun genel olarak duruşmada hazır bulundurulan tanığın dinlenilmesine imkân tanıyan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 243'üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin uygulanabilirliğine yönelik olmaması nedeniyle ilgili düzenlemeye yönelik spesifik problemlere mümkün olduğu ölçüde değinilmemiştir. Bu bağlamda çalışmanın, tanık listesinin verildiği hallerde listede yer almayan bir tanığın dinletilebilmesi için ilgili düzenlemeden yararlanılıp yararlanılamayacağı ekseninde kalması hedeflenmiştir.

I. ÇALIŞMA KONUSUNUN VE DÜZENLEMENİN TAKDİMİ

A. ÇALIŞMA KONUSUNUN TAKDİMİ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu[1] (HMK) m.240 ilâ m.265 arasında tanık deliline[2] ilişkin hükümler sevk edilmiştir. Çalışma konumuz açısından önem arz eden düzenleme, tanığın dinlenilmek üzere mahkemeye çağrılmasına ilişkin HMK m.243/1'in son cümlesidir. İlgili hüküm kapsamında, tanık listesinin sunulması için kesin sürenin verildiği hallerde liste sunulmamış olsa dahi tarafın hazır bulundurduğu tanığın mahkemece dinleneceği düzenlenmiştir[3]. Oysa HMK m.240/2 hükmünde, tanık gösteren tarafın tanık dinletmek istediği vakıayı[4] ve tanıkların adı ve soyadı ile adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunacağı, listede gösterilmeyen kişilerin ise tanık olarak dinlenemeyeceği ve nihayet, ikinci bir tanık listesinin verilemeyeceği[5] belirtilmiştir.

Zikredilen her iki hüküm birlikte okunduğu takdirde HMK m.243/1'in son cümlesinin, tanık listesinin verildiği hallerde de uygulanma kabiliyetinin bulunup bulunmadığı sorusu düşünülebilir. Daha geniş bir ifadeyle, her ne kadar HMK m.240/2 kapsamında tanıkların mahkemece dinlenilebilmesi için tanık listesinin verilmesi gerektiği ve ikinci listenin verilmesinin yasak olduğu belirtilmiş olsa da

---

1 RG, 04.02.2011, S. 27836.

2 Delil niteliğini haiz olanın tanığın şahsı değil onun beyanı olduğu hakkında bkz. AKİL, s. 154, dpn. 3; TANRIVER, s. 959. Doktrinde tanık deliline yönelik açıklamalar *tanık beyanı* başlığı altında da yapılmıştır. Bu yönde başlıklandırma için bkz. ATALI, ERMENEK, ERDOĞAN, s. 521; BUDAK, KARAASLAN, s. 300. Çalışma konumuz, tanığın beyanından ziyade, tanık listesi kapsamında, şahsına yönelik olduğu için çalışmada *tanık* ifadesi, tanığın kendisine yönelik olarak kullanılmıştır.

3 Düzenlemeye yönelik açıklamalarla ilgili olarak bkz. I, B.

4 Dava ve cevap dilekçelerinin içeriğine ilişkin HMK m.119/1-f ve m.129/1-e hükümlerinde, iddianın veya savunmanın dayanağını oluşturan vakıaların hangi delillerle ispatlanacağının gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Keza, somutlaştırma yüküne ilişkin HMK m.194/2'de, hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğinin açıkça belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu çerçevede, tanık listesinde tanık ve vakıa eşleştirmesinin yapılması, tanık beyanının belli bir vakıanın ispatı için delil niteliğinde olduğunu gösterir niteliktedir. Bu nedenle doktrinde, farklı bir vakıanın ispatı için yeni bir tanık listesinin verilebileceği ve ilgili ihtimalde *ikinci tanık listesi verme yasağının* devrede olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. ÖNEN, s. 215; BERKİN, s. 833; KURU, s. 2593; ERTANHAN, s. 192; ERİŞİR, s. 193; ALANGOYA, YILDIRIM, DEREN YILDIRIM, s. 354; UMAR, s. 762; BİLGİÇ, s. 133; ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI, s. 445; AKİL, s. 157, 158-159; KURU, AYDIN, s. 770; GÖRGÜN, BÖRÜ, KODAKOĞLU, s. 493; TURAN, s. 318. Tanık listesinin verilmesinden sonra *aynı vakıa* hakkında yeni tanık isimlerinin bildirilmesinin, ikinci tanık listesi verme yasağına aykırı olacağı hakkında ayrıca bkz. ERDÖNMEZ, s. 38; ATALAY, s. 1889. Yazar ayrıca, ikinci tanık listesi yasağının kapsamının belirlenmesinde davanın değil *vakıanın* esas alınması gerektiğine işaret etmiştir. Bkz. ATALAY, s. 1893. İkinci tanık listesi verme yasağının, aynı vakıa bakımından devrede olduğu hakkında bkz. BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 574; YILMAZ, Şerh, s. 4053; ATALI, ERMENEK, ERDOĞAN, s. 523. Keza tanıkların hangi vakıalar hakkında dinlenilmesinin istenildiğinin belirtilmediği hallerde, listede gösterilen tanıkların iddianın veya savunmanın tamamı için dinlenileceği hakkında bkz. KURU, s. 2592; ERTANHAN, s. 192; ERİŞİR, s. 194. Bu son hususa Yargıtay'ın 2018 yılında verdiği bir kararında da değinilmiştir. Karar için bkz. Y. 2. HD, T. 12.04.2018, E. 2016/15479, K. 2018/4893: E-Uyar, (E.T. 28.03.2024).

5 İkinci tanık listesi verme yasağının amacının ispat hakkının kötüye kullanılmasını önlemek ve mahkemelerin iş yükünün gereksiz yere artmasının önüne geçmek olduğu hakkında bkz. ÖNEN, s. 215. Aynı yönde bkz. BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 574. Yasağın, yargılamanın sürüncemede bırakılmasını engelleme fonksiyonunu haiz olduğu ve usûl ekonomisi ilkesine hizmet ettiği hakkında bkz. POSTACIOĞLU, ALTAY, s. 696. Benzer şekilde, ikinci tanık listesi verme yasağının kamu düzenine ilişkin olduğu ve davanın makul süre içinde tamamlanmasını sağlayarak usûl ekonomisi ilkesine hizmet ettiği hakkında bkz. KARSLI, s. 589; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 415. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.274 özelinde, listede gösterilmeyen kimselerin tanık olarak dinlenilemeyeceğine ve ikinci tanık listesi verilemeyeceğine yönelik düzenlemenin tarafların korunmasından ziyade mahkemenin *işini azaltmaya* yönelik olduğu hakkında bkz. POSTACIOĞLU, s. 357. Postacıoğlu ile benzer yönde bkz. KURU, s. 2588. İkinci tanık listesi verilmesi yasağından öte, tanık listesi verilmesine yönelik düzenlemenin amacının karşı tarafı, sonradan gösterilen ve yalancı tanıklık yapma potansiyelini bünyesinde barındıran tanıklardan korumak olduğu hakkında bkz. BERKİN, s. 466.

mahkemece verilen kesin süre içinde tanık listesinin ibraz edilmediği hallerde uygulama alanı bulan HMK m.243/1 hükmünün son cümlesinin, listenin verildiği hallerde de uygulanıp uygulanmayacağı problemiyle karşılaşılabilir. Örneğin tanık listesini veren tarafın, tanıklardan birini veya birkaçını listeye eklemeyi unuttuğu varsayımında, HMK m.243/1'in son cümlesinin tanık listesinin verildiği hallerde de uygulanabileceği kabul edilirse, duruşmada hazır bulundurulması kaydıyla, listeye eklenmesi unutulan tanıkların dinlenilmesi mümkün olur[6]. Çalışma kapsamında da bu konu üzerinde durulmuş ve HMK m.243/1 hükmünün son cümlesinin, tanık listesinin verildiği hallerde de uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmiştir. Bu noktada ayrıca ifade etmek gerekir ki ikinci tanık listesi verme ve listede yer almayan tanıkların dinlenilmesi yasaklarının, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalar bakımından geçerli olması nedeniyle çalışma konusu, taraflarca getirilme ilkesinin uygulama alanı bulduğu davalar bakımından önem arz etmektedir.

B. DÜZENLEMENİN TAKDİMİ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.243, üç fıkradan oluşmakta ve tanıkların çağrılmasına ilişkin düzenlemeleri bünyesinde barındırmaktadır. HMK m.240/2 ile birlikte çalışmanın odak noktasını oluşturan hükmün birinci fıkrasının son cümlesinde, tanık listesi verilmemiş olsa dahi duruşmada hazır bulundurulan tanıkların mahkemece dinlenileceğine yönelik kural sevk edilmiştir[7]. HMK tasarısında

---

6 Doktrinde, tanık deliliyle ispatlanmak istenen vakıayla ilgili bir tanığın sonradan ortaya çıkması yahut tüm özenin gösterilmesine rağmen tanığın varlığının sonradan öğrenilmesi halinde bu tanığın da mahkemece dinlenilebileceği ve bu durumun, ikinci tanık listesi verme yasağının istisnası olarak kabul edileceğine yönelik bir görüş ileri sürülmüştür. Bkz. ERTANHAN, s. 203; AKİL, s. 165. HMK m.145 ile bağlantılı olan, hükmün uygulanmasına yönelik bir ihtimal olarak ifade edilmesi muhtemel görüşün kabulü halinde çalışma konumuzun temelini oluşturan sorunun sorulmasına ihtiyacın bulunmadığı, tanık listesi veren tarafın bu istisnadan yararlanarak ve ikinci tanık listesi verme yasağını devre dışı bırakarak tanığını dinletebileceği söylenebilir. Dahası, zikredilen spesifik ihtimalden daha geniş kapsamlı olarak, HMK m.145'e dayalı olarak ikinci tanık listesi verilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. İleri sürülen bir görüşe göre HMK m.145'e dayalı olarak ikinci tanık listesinin verilmesi mümkün değildir. Zira ikinci tanık listesinin verilmesi yasağına ilişkin HMK m.240/2 hükmü, m.145'in istisnasını teşkil eder. Bu yönde bkz. BOLAYIR, Delillerin Toplanması, s. 425-426; ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI, s. 392; KURU, AYDIN, s. 641. Diğer görüşe göre ise HMK m.145'e istinaden ikinci tanık listesinin sunulmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir. Bu yönde bkz. ERDÖNMEZ, s. 42; BİLGİÇ, s. 136; AKİL, s. 165; YILMAZ, Şerh, s. 3034; TURAN, s. 316-317; İkinci tanık listesine ilişkin bir açıklamada bulunmamakla beraber, HMK m.145'in tanık delili açısından da kullanılabileceği ve m.145'e istinaden tanık listesinin verilebileceği hakkında bkz. ÇİFTÇİ, s. 32, dpn. 25. Özel olarak tanık deliline değinmemekle birlikte, HMK m.145 aracılığıyla her türlü delilin ileri sürülebileceği hakkında bkz. BUDAK, KARAASLAN, s. 280. Tıpkı yukarıdaki ihtimalde olduğu gibi, HMK m.145'in kullanılması suretiyle ikinci tanık listesinin verilebileceğinin kabul edilmesi halinde de çalışma konumuzun temelini oluşturan sorunun sorulmasına ihtiyacın bulunmadığı ve tanık listesi veren tarafın, m.243/1'in son cümlesine gereksinim duymadan tanık listesi vererek aynı sonuca ulaşabileceği söylenebilir. Ne var ki HMK m.145'in uygulanabilmesi için sonradan delil gösterme talebi mahkemece kabul edilmelidir. İlgili hükümde öngörülen şartların oluşmadığı gerekçesiyle ikinci tanık listesi verme talebinin reddedilmesi halinde, tanık listesini veren tarafın, sonradan dinletmek istediği tanığı dinletmesinin yegâne yolu HMK m.243/1'in son cümlesinden faydalanmaktadır. Zira HMK m. 243/1'in son cümlesi kapsamında mahkemenin tanıkları dinleyip dinlememe konusunda, m. 241 saklı kalmak kaydıyla, takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bkz. GÖRGÜN, BÖRÜ, KODAKOĞLU, s. 492. Kaldı ki HMK m. 145'in uygulanması suretiyle ikinci tanık listesinin verilebileceğinin kabul edilmesi, çalışma konumuzu oluşturan sorunun cevaplanması ihtiyacının bulunmadığı anlamına gelmemelidir. Zira tanık listesi veren tarafın da HMK m.243/1 hükmünün son cümlesinden yararlanabileceği kabul edilirse, tarafa m.145'ten ari olarak ikinci bir imkân sağlanmış olur. Nitekim tanık listesi vermeyen taraf açısından konuyu değerlendiren Erdönmez, HMK m.243/1'in son cümlesinin devrede olduğu hallerde, m.145'e ihtiyacın bulunmadığını ifade etmiştir. Bkz. ERDÖNMEZ, s. 41; HMK m.145'ten bağımsız olarak, karşı tarafın rızasıyla da ikinci tanık listesinin verilemeyeceği hakkında ayrıca bkz. POSTACIOĞLU, s. 357-358; KURU, s. 2588.

7 Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 243/1'in son cümlesinin uygulandığı hallerde, tanığa soru kâğıdının gönderilmesine imkân tanıyan m.246 hükmü uygulanabilir nitelikte değildir. Zira HMK m. 243/1'in son cümlesinin uygulanabilirliği, tanığın mahkeme huzurunda hazır bulundurulmasına bağlıdır. Oysa tanığa soru kâğıdının gönderilmesi ve HMK m. 246 çerçevesinde cevapların yazılı olarak verilmesi halinde, huzurda bulundurulan bir tanıktan söz edilemez; Nitekim HMK

bulunmayan ilgili cümle Adalet Komisyonunda verilen bir önergeyle maddeye eklenmiş ve madde, ekleme yapılan haliyle kanunlaşmıştır[8]. Esasen zikredilen cümle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu[9] (HUMK) dönemindeki yargı uygulamasının[10] HMK'ya aktarılmış halidir[11].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.243/1'e eklenen ve HUMK dönemindeki yargı uygulamasını yansıtan bu cümle, HMK m.240/2 kapsamında yer alan kurallardan birinin istisnası niteliğindedir[12]. Daha açık bir ifadeyle, HMK m.240/2'nin son cümlesinde, birbiriyle oldukça sıkı bağlantı içinde bulunan iki kurala yer verilmiştir. Bunlardan biri, tanık listesinde gösterilmeyen bir kişinin tanık olarak dinletilmesinin mümkün olmamasıdır. Diğeri ise ikinci tanık listesi vermenin yasaklanmasıdır.

Esasen doktrinde *Erişir* de HUMK döneminde yayımlanan bir eserinde, HMK m.240/2'nin son cümlesinin karşılığını oluşturan HUMK m.274'ün son cümlesi açısından benzer bir değerlendirme yapmış ve HUMK m.274 hükmünde birbiri ile ilişkili iki farklı durumun düzenlendiğine işaret etmiştir[13]. Yazar, aktarılan görüşü çerçevesinde, listede gösterilemeyen kişilerin tanık olarak dinlenilemeyeceğine yönelik kuralın hem tanık listesi veren tarafa hem de yargılamayı yürüten ve tanıkları dinleyecek olan

m. 246'nın uygulandığı hallerde tanığın mahkeme huzurunda dinlenmediği hakkında bkz. AKKAN, s. 570. Bu çerçevede HMK m. 246, salt tanık listesinde yer alan tanıklar açısından uygulanmalıdır; Bununla birlikte, HMK m. 246 ile m.243/1'in son cümlesi arasındaki etkileşime yönelik bu açıklama çalışma konumuzla doğrudan ilgili değildir. Zira HMK m.246'nın uygulanabilir nitelikte olmadığına yönelik açıklama, tanık listesinde yer almayan bir tanığın m. 243/1'in son cümlesine istinaden dinletilmek istenmesinden bağımsız olarak, listenin verilmediği ve m.243/1'in son cümlesinin tereddütsüz olarak uygulandığı hallerde de geçerlidir. Bu çerçevede, ilgili problemin varlık nedeni HMK m. 243/1'in son cümlesinin bizzat kendisidir; Esasen bu açıklamayı yapmaktaki amacımız, aşağıda da değinileceği üzere HMK m. 243/1'in son cümlesinin Kanun metnine sonradan dahil edilmesinin, tanık delilinin gösterilmesine ilişkin ahengi bozduğuna dair bir argüman olmasıdır. Kanun koyucu, HMK m. 243/1'in son cümlesini sevk ederek, ilgili düzenlemenin devreye girdiği hallerde, m. 246'nın uygulanabilirliğini ortadan kaldırmıştır.

8 "*Tasarının 246 ncı maddesinin birinci fıkrasına, tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hallerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır bulundurmuş olduğu tanıkların da mahkemece dinlenilmesine imkân sağlanması amacıyla fıkraya önerge ile bir cümle eklenmiş*…" Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 154, https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf (E.T. 25.03.2024).

9 RG, 02, 03, 04.07.1927, S. 622, 623, 624.

10 "*Davalıya 24.12.2008 tarihli oturumda delillerini ve tanıklarını bildirmek üzere 10 günlük kesin mehil verilmiş ve oturum 19.02.2009 tarihine ertelenmiştir. Davalı tarafından kesin mehilden sonra tanık listesi verilmiştir. Ancak davalı, takip eden 19.02.2009 tarihli oturumda tanığının hazır bulunduğunu belirterek dinlenmesini istemiştir. Bu durumda oturumun ertelenmesine sebebiyet verilmediğinden davalı tanığının dinlenmesi gerekirken*…" Y. 2. HD, T. 02.02.2010, E. 2009/11098, K. 2010/1526: Lexpera, (E.T. 28.03.2024); Benzer yönde bkz. Y. 2. HD, T. 26.01.2011, E. 2009/22080, K. 2011/1260: Lexpera, (E.T. 28.03.2024); Y. 9. HD, T. 11.07.2008, E. 2007/23958, K. 2008/19883; Y. 2. HD, T. 14.07.2011, E. 2010/11142, K. 2011/12312: Lexpera, (E.T. 28.03.2024). Aksi yönde ayrıca bkz. Y. 2. HD, T. 12.12.1995, E. 1995/11045, K. 1995/13571: Lexpera, (E.T. 28.03.2024). Nitekim doktrinde de tanık listesi vermeyen tarafın, ilk duruşmada hazır bulundursa bile, tanıklarının dinlenilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. ERTANHAN, s. 205; Ayrıca bkz. ERİŞİR, s. 184-185. HUMK döneminde zikredilen yargı uygulaması daha ileri bir seviyede de kendini göstermiştir. Örneğin 2009 yılında verilen bir kararda ilk derece mahkemesi, 03.07.2007 tarihinde davacı tarafa tanık listesini sunması için on günlük kesin süre vermiştir. Tanık listesi, kesin süreye uyulmaksızın, 23.10.2007 tarihli ilk oturumda sunulmuştur. İlk derece mahkemesinin kesin süreye riayet edilmemesi nedeniyle tanıkları dinlememesi üzerine temyiz incelemesini gerçekleştiren Yargıtay, kesin süreye uyulmamış olsa da yargılamanın gecikmesine sebebiyet verilmediğini ifade ederek tanıkların dinlenilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Y. 8. HD, T. 14.04.2009, E. 2009/202, K. 2009/1851: Lexpera, (E.T. 28.03.2024). İlgili kararda tanıkların hazır bulundurulması aranmaksızın, tanık listesinin kesin süreye uyulmaksızın verilmesi dahi makul kabul edilmiştir.

11 ERDÖNMEZ, s. 36. Söz konusu yargı uygulamasının, HMK m.243 çerçevesinde yerinde görülebileceği hakkında ayrıca bkz. ATALAY, s. 1891. Ayrıca bkz. BOLAYIR, Delillerin Toplanması, s. 412-413, dpn. 254.

12 BOLAYIR, Delillerin Toplanması, s. 412-413.

13 ERİŞİR, s. 189.

mahkemeye; ikinci liste yasağına ilişkin kuralın ise salt taraflara yönelik olduğuna değinmiştir[14]. Keza yazar, zikredilen iki kuralın birbiri ile örtüştüğünü de beyan etmiştir[15]. Nihayet yazar tarafından, zikredilen iki kurala bağlı kalınarak ikinci tanık listesinin verilmesinin mümkün olmadığı ve listede yer almayan kişinin dinlenilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır[16]. Kanaatimizce, HUMK kapsamında HMK m.243/1 hükmünün son cümlesinin karşılığının bulunmaması nedeniyle inceleme konusu yapılan iki madde özelinde benzer bir yaklaşımla farklı bir sonuca ulaşılması mümkündür. Nitekim çalışmamız kapsamında da bu bakış açısı üzerinden hareket edilmiş ve HMK m.243/1'in son cümlesinin, m.240/2'de yer alan iki kural arasındaki bağı *zayıflatıcı* etkisinden hareket edilmiştir. Yapılan bu açıklamalar ışığında, HMK m.243/1'in son cümlesiyle, tanık listesinin verilmediği hallerde dahi duruşmada hazır edilen tanığın veya tanıkların dinlenileceğine işaret edilmesi nedeniyle, m.240/2'nin son cümlesi kapsamındaki birinci kurala[17] istisna getirildiği söylenebilir[18, 19].

14 ERİŞİR, s. 189-190.

15 ERİŞİR, s. 190.

16 ERİŞİR, s. 190-192.

17 Bu kural, listede yer almayan kişinin tanık olarak dinlenilememesidir.

18 İleri sürülebilecek bir karşı argüman, tanık listesinin verilmediği hallerde işin doğası gereği listede kimsenin gösterilemediği, listenin bulunmadığı hallerde HMK m.240/2 hükmünde zikredilen kuraldan bahsetmenin ve dolayısıyla m.243/1 için kuralın istisnası nitelemesi yapmanın yersiz olduğudur. Ne var ki bu karşı argümanın yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Zira ilgili kuraldan, listenin hiç verilmediği hallerde de bahsedilebilmeli ve istisna niteliğini haiz hükümden söz edilebilmelidir. Bu bağlamda, HMK m.240/2'de yer alan kurala göre, tanık listesi hiç verilmemişse listede bulunmayan kişi, listenin bulunmaması nedeniyle, yine dinlenilemez. Bu kuralın istisnası niteliğini haiz HMK m.243/1'in son cümlesine göre ise tanık listesinin hiç verilmediği hallerde dahi tanıklar, tanık dinlenilecek duruşmada hazır bulundurulursa dinlenir.

19 Her ne kadar HMK m.243/1 hükmünün son cümlesi bir örnek olarak gösterilemese de ikinci tanık listesi verilmesi yasağına yönelik olan ikinci kuralın da istisnaları vardır. Örneğin Yargıtay, tanık listesinde gösterilen tanığın ölmesi halinde ikinci listenin verilebileceğini ifade etmiştir. Bu yönde bir örnek için bkz. Y. 1. HD, T. 13.04.2021, E. 2019/3092, K. 2021/2207: Lexpera, (E.T. 31.03.2024). Doktrinde *Erişir*, birden fazla tanığın bulunduğu listede, tanıklardan birinin ölmesi halinde yerine yeni tanığın da ikame edilebilmesi gerektiğini, tarafın ilk listede bildirdiği sayıda tanık dinletme imkânından yoksun bırakılmaması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. ERİŞİR, s. 205. Daha geniş kapsamlı olarak, tanık listesinde gösterilen tanığın dinlenilmesinin imkânsız hale gelmesi ve listede, aynı vakıaya ilişkin başka bir tanık isminin bildirilmemiş olması halinde, ikinci tanık listesinin verilebileceği hakkında bkz. Y. 2. HD, T. 01.04.2019, E. 2018/1516, K. 2019/3723: E-Uyar, (E.T. 31.03.2024). Benzer yönde bkz. Y. 8. HD, T. 09.05.2000, E. 2000/3243, K. 2000/3945: Lexpera, (E.T. 31.03.2024). Dava dilekçesinde bildirilen tanık isimlerinin, dilekçe kapsamında sınırlandırılmamış olmak kaydıyla, yargılamanın ilerleyen safhalarında tanık listesi verilmesine engel teşkil etmeyeceği hakkında bkz. Y. 2. HD, T. 20.16.2017, E. 2016/14872, K. 2017/8111; Y. 2. HD, T. 23.01.2018, E. 2016/14378, K. 2018/996: Karararama, (E.T. 31.03.2024); Aksi yönde bkz. Y. 22. HD, T. 04.02.2020, E. 2017/26971, K. 2020/1535: Lexpera, (E.T. 31.03.2024). Bu son ihtimal, doktrinde de tartışmalıdır. İleri sürülen bir görüşe göre dilekçeler aşamasında tanık listesinin verilmesi halinde, yargılamanın ilerleyen safhalarında yeniden tanık listesinin verilmesi önünde herhangi bir engel yoktur. Bu yönde bkz. ERTANHAN, s. 186; BOLAYIR, Delillerin Toplanması, s. 409-410; BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 575; YILMAZ, Şerh, s. 4036-4037; TURAN, s. 314-315. *Kuru*, HUMK döneminde tanıklardan bir kısmının isimlerinin daha önceki dilekçelerde bildirilmiş olması halinde, bu isimlerin tanık listesinde yer almamasına rağmen o kişilerin tanık olarak dinlenilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. KURU, s. 2585. Yazarın *daha önceki dilekçe* ve *tanık listesinde yazılı olmama* ifadelerini kullanmasından hareketle, dilekçede yer verilen tanık isimlerinden sonra, ek olarak, tanık listesi verilebileceğini kabul ettiği sonucuna ulaşılabileceği kanaatindeyiz. Aksi yöndeki görüşe göre ise dilekçeler aşamasında tanık listesi verilirse, ikinci tanık listesi verme yasağı devreye girer. Bu yönde bkz. ERDÖNMEZ, s. 38; BİLGİÇ, s. 131-132; Dilekçeler aşamasında tanık listesi vermenin, ikinci tanık listesi yasağı nedeniyle *sakıncalı* olabileceği, bu durumda ikinci bir listenin verilemeyeceği hakkında bkz. ATALAY, s. 1893; HUMK döneminde, ek tanık bildirme hakkının saklı tutulmasının etkisinin bulunmayacağı ve ikinci tanık listesinin verilemeyeceği hakkında bkz. KURU, s. 2587; ERİŞİR, s. 210-211; Keza, yukarıda da aktarıldığı üzere HMK m.145'in, ikinci tanık listesi verme yasağının istisnası olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de tartışmalıdır. Bkz. I, A, dpn. 6'da aktarılan görüşler. İkinci tanık listesinin verilebileceğine ilişkin bir diğer örnek, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2007 yılında verdiği bir kararında görülebilir. Kararın ilgili kısmına göre "*…bir taraf karşı tarafın muvafakatı aranmaksızın tanık dinletmekten vazgeçebilirse de, karşı taraf diğer tarafın vazgeçtiği tanıkların dinlenmesini kendisi isteyebilir. Öyle ki, daha önceden tanık listesi vermiş olsa ve bu listede karşı tarafın listesinde yer almasına karşılık daha sonra vazgeçtiği tanığın ismi yazılı bulunmasa bile, diğer tarafın dinlenmesinden vazgeçtiği tanıkların dinlenmesini isteyebilir. Bu halde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun*

Bu noktada hemen belirtmek isteriz ki HMK m.243/1 hükmünün son cümlesine, kanaatimizce, sistematik olarak doğru madde içinde yer verilmemiştir. Zira HMK m.243, esas itibariyle tanığın mahkemeye çağrılmasıyla ilgilidir. Hüküm kapsamında öngörülen çağrı usulünden bağımsız olarak taraflarca hazır bulundurulan tanığın da dinlenileceği ise aynı maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde zaten ifade edilmiştir[20]. HMK m.243/1'in son cümlesinin odak noktası, aynı maddenin ikinci cümlesinin aksine, tanığın çağrılma usulüne ilişkin farklı bir düzenleme getirmek değil, biraz önce işaret edildiği üzere, tanık listesinde bulunmayan kişinin dinlenilemeyeceğine yönelik kurala istisna getirmektir. Bu bağlamda HMK m.243/1 hükmünün son cümlesinin korunması gerektiği benimsenirse, ilgili cümle m.240/2 kapsamına aktarılmalıdır[21, 22]. Böylelikle, kurala ve istisnaya yönelik düzenlemenin bir arada bulunması sağlanmış olur.

İfade etmek gerekir ki HMK m.243/1 hükmünün son cümlesinin, mevcut yargı uygulamasında karşılığı bulunmakta ve düzenlemeden yararlanılan örneklerle karşılaşılmaktadır[23]. Bununla birlikte,

274.maddesindeki ikinci tanık listesi verme yasağı uygulanmaz. Çünkü karşı taraf, o tanıkları diğer tarafın delil listesinde bulunması nedeniyle kendi tanık listesine yazmamış olabilir." Y. HGK, T. 20.06.2007, E. 2007/8-424, K. 2007/431 (POSTACIOĞLU, ALTAY, s. 696). Kanaatimizce, bugün için, HMK m.196 hükmünün delilden vazgeçmeyi karşı tarafın açık iznine bağlaması karşısında, ilgili kısmı alıntılanan karar kapsamında yaratılan istisnaya ihtiyaç duyulmayacağı söylenebilir. Zira ilgili kısmı alıntılanan kararın verildiği tarihte yürürlükte olan HUMK m.307 hükmü, salt senet bakımından uygulanabilir nitelikteydi. Bkz. KÖROĞLU, TAHİROĞLU, s. 224. HUMK m.307'nin senet yönünden uygulanabilirliğinden hareketle listede yer verilen bir tanığın dinlenilmesinden serbestçe vazgeçilebileceği hakkında bkz. ERİŞİR, s. 186, 187. Oysa HMK m.196, tanık delili de dahil olmak üzere her türlü delil açısından uygulanabilir. Keza tanık delili özelinde, tanığın dinlenilmesinden vazgeçmeye yol açan adres bildirmeme veya gider yatırmama hallerinde de aynı sonuca ulaşılabilir. Zira bu ihtimallerde de tanığın dinlenilmesini isteyen karşı taraf, adresi bildirerek veya giderleri yatırarak ikinci tanık listesi verme yasağına istisna getirmeye ihtiyaç duyulmaksızın tanığın dinlenilmesini sağlayabilir. Tanık giderine ilişkin olarak ayrıca bkz. TANRIVER, s. 963-964. Yine, ikinci tanık listesi verilmesine yönelik bir istisna olarak doktrinde zikredilen ve ıslahla ikinci tanık listesinin verilebileceğini kabul eden görüş için ayrıca bkz. YILMAZ, Islah, s. 414. Islah açısından aksi yönde bkz. BERKİN, s. 653; KARSLI, s. 650. Delil sözleşmesine ilişkin HMK m.193 hükmünün kullanılması suretiyle ikinci tanık listesinin verilebileceği hakkında bkz. UMAR, s. 763. Delil sözleşmesi açısından aksi yönde bkz. POSTACIOĞLU, s. 357; KURU, s. 2590. Tanıkların tamamının veya önemli bir kısmının tanıklıktan çekinmesi halinde de ikinci tanık listesinin verilebileceği hakkında bkz. KURU, s. 2591.

20 Mehaz İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 170'inci maddesinin ikinci fıkrasında da çağrı usulünden bağımsız olarak tanığın taraflarca hazır bulundurulabileceği düzenlenmiştir. Zikredilen düzenlemenin uygulandığı hallerde tanığın dinlenilip dinlenilmeyeceği konusunda mahkemece karar verileceği hakkında bkz. GEIER-BORLA, s. 517; Nitekim İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 170'inci maddesinin ikinci fıkrasının bir taktik olarak, karşı tarafın bilgisi olmayan bir kimsenin tanık olarak dinlenilmesini sağlamak amacıyla kullanılmasının sorunlu olduğu da belirtilmiş ve mahkemenin, tanığın doğrudan getirilmiş olmasının sebebini araştırması gerektiği de ifade edilmiştir. Bkz. WEIBEL, WALZ, s. 1304. Keza İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 170'inci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde tarafın, Kanun'un izin verdiği biçimde, *kendiliğinden* tanık getirmesinin problemli olduğu ve bu durumların, Kanun'un 172'nci maddesinin b bendi çerçevesinde taraf ile tanık arasındaki kişisel ilişki hakkında soru sorulmasına konu olabileceği hakkında bkz. MULLER, s. 1383.

21 Somutlaştırmak adına, bu aşamadaki salt sistematik temelli önerimiz, HMK m.240/2 hükmünün "*Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. Bu listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir liste verilemez. Şu kadar ki, tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hâllerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır bulundurursa tanıklar dinlenir*" şeklinde düzenlenmesidir.

22 Doktrinde daha radikal bir öneri de getirilmiş ve cümlenin ilga edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. ERDÖNMEZ, s. 38; AKİL, s. 169. Ayrıca bkz. II, B, 3.

23 Y. 4. HD, T. 23.01.2020, E. 2017/2692, K. 2020/153; Y. 2. HD, T. 10.09.2012, E. 2012/3724, K. 2012/20653; Y. 2. HD, T. 13.11.2014, E. 2014/10991, K. 2014/22576; Y. 16. HD, T. 07.03.2016, E. 2015/3524, K. 2016/2213; Y. 2. HD, T. 07.06.2018, E. 2016/19639, K. 2018/7482: E-Uyar, (E.T. 31.03.2024); Y. 9. HD, T. 03.07.2018, E. 2016/4996, K. 2018/14624; Y. 2. HD, T. 23.02.2021, E. 2021/527, K. 2022/1599: Lexpera, (E.T. 31.03.2024). Tanık ücretinin ve tebligat giderinin yatırılmaması halinde de düzenlemenin uygulanması gerektiği hakkında bkz. Y. 3. HD, T. 08.11.2017, E. 2016/7193, K. 2017/15510: Lexpera, (E.T. 31.03.2024).

düzenlemeden faydalanılabilmesi için HMK m.119/1-f ve m.129/1-e hükümleri çerçevesinde[24] tanık deliline dayanılmış olmalıdır[25]. Yargı kararları kapsamında uygulanma biçimi incelendiğinde, düzenlemenin uygulama alanının salt tanık listesinin verilmediği hallere özgülendiği söylenebilir. Nitekim Yargıtay'ın çeşitli kararlarında, her ne kadar HMK m.243/1'in son cümlesinin uygulandığı belirtilmemiş, tanığın hazır edilip edilmediği karar kapsamında açıkça zikredilmemiş olsa bile, listede gösterilmeyen tanığın dinlenilmesi, bozma kararının verilmesine yahut ilgili tanığın dinlenilmesinin hatalı olduğunun ifade edilmesine yol açmıştır[26].

II. TANIK LİSTESİNİN VERİLDİĞİ HALLERDE DÜZENLEMENİN UYGULANABİLİRLİĞİ

A. DOKTRİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.243/1 hükmünün son cümlesinin tanık listesinin verildiği hallerde de uygulanma kabiliyetinin olup olmadığı konusu doktrinde de ele alınmıştır. Doktrinde yapılan açıklamalar çerçevesinde birbirine zıt iki görüşün ileri sürüldüğü söylenebilir. İleri sürülen birinci görüşe göre düzenlemenin tanık listesinin verildiği hallerde uygulanma imkânı bulunmamaktadır[27].

---

24 Yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalarda geçerli olmak üzere ayrıca bkz. HMK m.136/2.

25 ERDÖNMEZ, s. 36; TURAN, s. 300; "*Davacı kadın dava dilekçesinde tanık da dahil olmak üzere her hangi bir delile dayanmadığına göre ön inceleme duruşmasında hazır ettiği tanıkların alınan beyanları hükme esas alınamaz*" Y. 2. HD, T. 11.02.2019, E. 2018/7690, K. 2019/805: E-Uyar, (E.T. 31.03.2024). Benzer yönde bkz. Y. HGK, T. 22.06.2021, E. 2017/2626, K. 2021/814: Lexpera, (E.T. 31.03.2024). Dilekçelerde tanık deliline dayanmayan tarafın tanık listesi veremeyeceği hakkında ayrıca bkz. ÇİFTÇİ, s. 34. Dilekçelerde açıkça tanık deliline dayanılmaksızın, bir kısım deliller sayıldıktan sonra "*sair deliller*" ifadesinin kullanılmış olmasının tanık deliline dayanıldığı anlamına gelmeyeceği hakkında ayrıca bkz. Y. 9. HD, T. 03.06.2020, E. 2017/15468, K. 2020/4844: E-Uyar, (E.T. 31.03.2024). Ayrıca bkz. Y. İBK, T. 03.03.2017, E. 2015/2, K. 2017/1 (RG, 17.06.2017, S. 30099). *Budak* ise *sair deliller* veya *diğer kanunî deliller* benzeri ifadelerin kullanılması durumunda, tarafın her türlü delile dayanmak istediğinin ortaya konulduğunu belirtmiş ve olması gereken hukuk açısından ilgili ifadeyi kullanan tarafın lehine olan tüm delillere başvurduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. BUDAK, s. 156-157. Bu noktada bir başka ihtimal olarak taraf, dilekçesinde tanık deliline dayanmamış olsa bile gerek liste vererek gerekse de HMK m.243/1'in son cümlesinden yararlanarak tanık dinletmiş ve mahkemece dinlenilen tanıkların beyanları hükme esas alınmış olabilir. Bu ihtimalde problemin kaynağı, ilk derece mahkemesinin hatalı olarak tanıkları dinlemesinden doğmaktadır. Düşünülmesi muhtemel soru, istinaf sebepleriyle bağlılığa ilişkin HMK m.355 karşısında, tanıkların hatalı olarak dinlenilmiş olması istinaf sebebi yapılmamış olsa dahi bölge adliye mahkemesince bu hususun incelenip incelenemeyeceğidir. Yargıtay'ın 2023 yılında verdiği bir kararında problem ele alınmış ve ilgili problemin kamu düzeninden kaynaklanmadığı ifade edilerek, istinaf sebebi yapılmadıkça bölge adliye mahkemesince değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Karar için bkz. Y. 2. HD, T. 02.11.2023, E. 2023/1845, K. 2023/5170: Lexpera, (E.T. 31.03.2024).

26 Tanıkların dinlenileceği duruşmada hazır edilip edilmediği açıkça anlaşılamamakla birlikte, tanık listesinde yer almayan kişilerin dinlenilmesinin hatalı olduğu hakkında bkz. Y. 1. HD, T. 18.06.2019, E. 2017/4469, K. 2019/3885; Y. 22. HD, T. 10.09.2019, E. 2016/14866, K. 2019/15725: Lexpera, (E.T. 02.04.2024). Aynı yönde bkz. Y. 2. HD, T. 29.05.2018, E. 2016/19304, K. 2018/6945: E-Uyar, (E.T. 02.04.2024). Yargıtay'ın 2017 yılında verdiği bir başka kararında tanık listesinde yer almamasına rağmen *dinlenilmesi talep edilen* ve beyanı, ilk derece mahkemesince hükme esas alınan tanığın dinlenilmesinin hatalı olduğu ifade edilmiştir. Karar için bkz. Y. 2. HD, T. 30.10.2017, E. 2016/6812, K. 2017/11875: E-Uyar, (E.T. 02.04.2024). Karar kapsamında *dinlenilmesi talep edilen* ifadesine yüklenecek anlam açık değildir. Taraf, tanıkların dinlenileceği duruşmada, HMK m.243/1 hükmünün son cümlesine uygun olarak, tanığı hazır bulundurduysa ve o sırada dinlenilme talebi ileri sürüldüyse, bu örnek çalışma konumuz açısından önem arz eder niteliktedir; Esasen künyeleri aktarılan tüm bu kararlar, HMK m.240/2 kapsamında düzenlenen kurala yönelik olup tanık listesinde yer almayan kişilerin tanık olarak dinlenilmesinin mümkün olmadığını vurgulamaktadır.

27 BOLAYIR, Delillerin Toplanması, s. 414; AKİL, s. 169; TURAN, s. 310-311.

Zikredilen görüşe dayanak teşkil eden temel argüman, listede bulunmayan ancak duruşmada hazır edilen tanığın dinlenilmesinin, ikinci tanık listesi verme yasağının ihlali anlamına gelmesidir[28].

Birinci görüşün karşıtı olarak konumlanan ikinci görüşe göre ise HMK m.243/1 hükmünün son cümlesi, tanık listesinin verildiği hallerde de uygulanabilir ve listede yer almayan tanıklar duruşmada hazır bulundurularak dinlenilebilir. Bu görüşte olan *Budak* ve *Karaaslan*, "*Tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hâllerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır bulundursa tanıklar dinlenir (m. 243/1). Kanımızca bu hâlde tanık listesi verilmiş olup olmaması bir fark doğurmayacak, tanık listesi verilmiş olsa dahi bu listede gösterilmeyen tanıklar hazır bulundurulursa duruşmada dinlenecektir*" ifadelerini kullanmış[29] ve düzenlemenin listenin verildiği hallerde uygulanabilir nitelikte olduğunu açıkça belirtmiştir.

Yine, *Budak* ve *Karaaslan* kadar net ifadeler kullanmamış olmakla beraber, tanık listesinin verildiği hallerde de HMK m.243/1 hükmünün son cümlesinin uygulanabilir olduğu kabulünü bünyesinde barındırdığını düşündüğümüz ve ikinci görüşe dahil edilebileceğine inandığımız açıklamalar doktrinde *Yılmaz* tarafından da yapılmıştır. Yazar konuyla ilgili olarak "*Keza, tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hallerde, liste verilmemiş olsa dahi tarafın, o duruşmada hazır bulundurduğu tanıklar da dinlenir… Bu hüküm, emredici niteliktedir. Bu yüzden, tanık listesinde yer almamasına veya yer alıp da süresi içinde bildirilmemesine rağmen, duruşma günü hazır bulundurulan tanıkların mahkemece dinlenilmesi gerekir*" ifadelerini kullanmıştır[30]. Yazarın açıklamaları kapsamında yer alan "*tanık listesinde yer almamasına… rağmen, duruşma günü hazır bulundurulan tanıkların mahkemece dinlenilmesi gerekir*" ifadesi, kanaatimizce, tanık listesinin verildiği hallerde de HMK m.243/1 hükmünün son cümlesinin uygulanabileceği görüşünün savunulduğunu gösterir niteliktedir. Zira yazar, spesifik olarak, verilen tanık listesinin geçersiz olması ihtimaline değinmemiş, genel nitelikli bir açıklamayla listede yer almayan tanığın dinlenilmesinden bahsetmiştir. Kaldı ki kesin süre içinde listenin verilmemesi hali de alıntılanan cümle içinde vurgulanmıştır.

B. KANAATİMİZ

1. Düzenlemenin Lafzının Uygulanabilirliğe Engel Teşkil Edip Etmediği

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.243/1 hükmünün son cümlesinin, tanık listesinin verildiği hallerde de uygulanmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilirken ilk hareket noktası olarak düzenlemenin lafzı esas alınarak çözüm üretilmeye çalışılabilir. İlgili cümle, "*Şu kadar ki, tanık listesi*

---

28 TURAN, s. 310-311. *Akil*, düzenlemenin, HMK m.240/2 hükmünün ikinci cümlesinde yer alan ve ikinci tanık listesi verme yasağına ilişkin olan kurala istisna getirmediğini belirtmiş ve tanık listesinin verildiği hallerde ayrıca hazır bulundurulan tanıkların da dinlenilemeyeceğini ifade etmiştir. Bkz. AKİL, s. 169. Doktrinde *Bolayır* da benzer bir yaklaşımdan hareket etmiştir. Yazar, listede yer almamakla beraber hazır bulundurulan tanıkların dinlenilmesinin ikinci tanık listesi verme yasağını *dolaylı olarak* bertaraf edeceğini ve yargılamanın uzamasına neden olacağını belirtmiştir. Bkz. BOLAYIR, Delillerin Toplanması, s. 414.

29 BUDAK, KARAASLAN, s. 301.

30 YILMAZ, Şerh, s. 4077.

için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hâllerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır bulundurursa tanıklar dinlenir" şeklindedir. Bu bağlamda, salt lafızdan hareket edildiği takdirde birinci yorum tarzı olarak, düzenlemenin yalnızca tanık listesinin verilmediği hallerde uygulama alanı bulacağı söylenebilir. Nitekim düzenlemenin, spesifik olarak tanık listesinin verilmemesini ihtimalini de barındırması, bu yorum tarzını destekleyecek bir argüman olarak kullanılmaya elverişlidir.

Bununla birlikte, yine salt lafızdan hareket etmek suretiyle, ikinci bir yorumun yapılması da mümkündür. Bu bağlamda düzenleme kapsamında yer alan "*dahi*" kelimesinden hareketle, düzenlemede tanınan imkânın, tanık listesinin verildiği hallerde evleviyetle uygulanabilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılabilir. Daha açık bir ifadeyle, listenin verilmediği hallerde *dahi* tanık dinlenilecek duruşmada tanıkların hazır edilmesi durumunda uygulanma kabiliyetini haiz düzenlemenin, tanık listesinin verildiği hallerde, listede bulunmayan bir tanığın dinletilmesi amacıyla da kullanılmasının önünde lafzi bir engelin bulunmadığı söylenebilir. Gerçekten de inceleme konusu cümle, lafzı itibariyle tanık listesinin verilmiş olma ihtimalini dışlar nitelikte olmayıp tanık dinletme imkânının kapsamını genişletme fonksiyonunu haizdir.

İleri sürülmesi muhtemel bir karşı argüman, HMK m.243/1'in ikinci cümlesinin tanık listesinin verildiği hallere özgü olduğunun, aynı hükmün son cümlesinin ise tanık listesinin verilmemesi halinde uygulanabileceğinin belirtilmesidir. İleri sürülmesi muhtemel bu argümanı daha kapsamlı şekilde ifade etmek gerekirse; art arda bulunan iki cümleden birincisinde[31], davetiye gönderilmeden hazır bulundurulan tanığın dinlenileceği belirtilmiş olup bu cümle, HMK m.240/2'de yer alan kurala da uygun olarak, tanık listesinin verildiği hallere özgüdür. Devam eden diğer cümle[32] ise bir önceki cümlenin düzenleme alanından ayrı olarak, salt tanık listesinin verilmemesi ihtimaline dayalı olarak kurgulanmıştır. O halde, ardışık iki cümle birlikte okunduğu takdirde, ilk cümle tanık listesinin verildiği, diğer cümle ise tanık listesinin verilmediği durumlarda uygulama alanı bulur. Bu argüman ayrıca, HMK m.243/1 hükmünün ikinci ve üçüncü cümlesinin aynı konuyu düzenlediği kabulünü de bünyesinde barındırır.

Madde sistematiğini esas alan bu argümandan hareketle, düzenlemenin lafzının tanık listesinin verildiği halleri dışladığının kabul edilemeyeceği ve ileri sürülebilecek bu argümanın yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Zira HMK m.243/1 kapsamında yer alan her iki cümle, aslında birbirinden farklı kurallara yöneliktir. Bu bağlamda HMK m.243/1'in ikinci cümlesi, aynı hükmün birinci cümlesinde yer alan *tanığın davetiye ile çağrılması* kuralıyla ilişkilidir ve davetiyeyle çağrılmaya yönelik kuralı *yumuşatarak*, duruşma sırasında hazır bulundurulan tanığın da dinlenilmesini sağlamaktadır. Zikredilen

31 Buradaki kastımız HMK m.243/1 hükmünün ikinci cümlesidir.

32 Buradaki kastımız ise çalışma konumuzu oluşturan, HMK m.243/1 hükmünün son cümlesidir.

cümleyle, tanık listesinde bulunan[33] ancak davetiye gönderilmeden duruşmada hazır edilen tanığın da dinlenilmesi sağlanmakta ve davetiyenin tebliğinin, tanığın dinlenilmesi için zorunlu bir şart olmadığı vurgulanmaktadır[34]. Oysa, HMK m.243/1 hükmünün son cümlesi, yukarıda da belirtildiği üzere, tanık listesinde yer almayan kişinin dinlenilmesine yönelik olup cümlenin istisna getirdiği kural, m.240/2'de düzenlenmiştir[35]. HMK m.243/1'in son cümlesi kapsamında, listede yer alan bir tanık zaten bulunmamakta yahut listenin verilmemesi nedeniyle, tanık listesinden söz edilememektedir. Bu çerçevede, listede yer almayan tanığın duruşmada hazır bulundurulmak suretiyle dinletilmek istenmesi halinde, çağrı usulüne yönelik kuralı yumuşatma amacı güden HMK m.243/1'in ikinci cümlesinin düzenleme alanına dahil olan bir durumun bulunduğu belirtilememelidir. Nitekim HMK m.243/1'in son cümlesinin Kanun kapsamında bulunmadığı varsayımında, çalışma konusunu oluşturan soru, aynı maddenin ikinci cümlesinden yararlanarak cevaplanamamalıdır.

Nihai olarak, kanaatimizce, art arda düzenlenen iki cümle birbirinden farklı kurallara yöneliktir ve bu cümleler birlikte okunsa dahi, çalışmanın temel sorusunu reddeden bir sonuca ulaşmaya elverişli bir lafzi yoruma ulaşılmamalıdır. Dahası, açıklanan gerekçelerle, maddenin lafzı tanık listesinin verildiği hallerde listede bulunmayan kişinin hazır edilmek suretiyle dinletilebileceğine yönelik görüşün savunulmasına da elverişlidir. Ne var ki ilgili sonuca salt madde lafzından hareketle ulaşmak yeterli değildir. Bu nedenle, HMK kapsamında öngörülen sistemin de değerlendirilmesi suretiyle çözümleme yapmak daha sağlıklı olacaktır.

2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Öngörülen Sistemin Uygulanabilirliğe Etkisi

Tanık listesinde bulunmayan kişilerin dinlenilmesinin mümkün olmadığını belirten ve ikinci tanık listesinin verilemeyeceğini ifade eden HMK m.240/2 hükmüyle, ispat hakkının kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir[36]. HUMK kapsamında yer almayan ve o dönemdeki yargı uygulamasının tezahürü olan HMK m.243/1'in son cümlesi ise listede gösterilmeyen kişinin

---

33 Tanığın çağrılmasıyla ilişkili olan bu cümle, salt tanık listesinin verildiği hallerde devreye girer. Bu sonuca, ilgili cümlenin Hükümet Tasarısında yer almasından da ulaşılabilir. Nitekim bu gerekçeye dayanmamızın temel nedeni, Hükümet Tasarısında mevcut HMK m.243/1 hükmünün son cümlesine yer verilmemiş olmasıdır. Bu bağlamda HMK'ya yönelik ilk fikirde, tanık listesinde bulunmayan bir kişinin dinlenilmesine yönelik kanunî istisnaya yer verme amacı güdülmediği söylenebilir. Böylelikle, Hükümet Tasarısına göre, HMK m.243/1'in ikinci cümlesi, yalnızca tanık listesinde gösterilen tanıkların dinlenilebileceğinin kurgulandığı bir sistemde, davetiye tebliğ edilmeksizin hazır bulundurulan tanıkların dinlenilmesine ilişkindir. Zikredilen cümle getirilirken, listede bulunmayan tanıkların dinlenilmesine de imkân sağlanacağı varsayımıyla hareket edilmemiştir. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere HMK m.243/1'in son cümlesi, Adalet Komisyonunda verilen bir önergeyle HMK kapsamına alınmıştır. Bkz. I, B; HMK m.243/1 hükmünün Hükümet Tasarısındaki şekli için ayrıca bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 218.

34 İlgili cümlenin getirdiği istisnadan faydalanılmaması ve tanığın hazır bulundurulmaması halinde, usulüne uygun bir davet bulunmadığı için, HMK m.245 hükmünde öngörülen zorla getirmeye, giderlerin tanığa yükletilmesine ve nihayet disiplin para cezasına yönelik yaptırım uygulanmayacaktır.

35 Bkz. I, B; Aynı başlıkta, ilgili cümlenin HMK m.240/2 kapsamına aktarılması önerilmiştir. Bu önerinin sebebi de kurala ve istisnaya yönelik düzenlemeye bir arada yer verilmesinin daha uygun olacağının düşünülmesidir.

36 ÖNEN, s. 215; ERTANHAN, s. 191; BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 574; BİLGİÇ, s. 136; TURAN, s. 317. Nitekim *Bolayır*, ikinci tanık listesi verme yasağının öngörülmesiyle, yargılamanın kısa sürede sonlandırılmasının, tarafların ispat hakkına tercih edildiğini ifade etmiştir. Bkz. BOLAYIR, İspat Hakkı, s. 574. Esasen ikinci tanık listesi verme yasağına ilişkin olan ve temelinde, ispat hakkının sınırlandırılmasını bulunduran bu açıklamalar, tanık listesinde bulunmayan kimsenin dinlenilemeyeceğine yönelik kural açısından da geçerli olmalıdır. Zira listede bulunmayan kimsenin dinlenilmemesi de yargılamanın makul sürede sonlandırılmasına ve ispat hakkının kötüye kullanılmamasına hizmet etmektedir.

dinlenilmesine imkân tanıyarak, benimsenecek görüşe göre, *listede yer almayan kişinin dinlenilemeyeceğine* ilişkin kuralı kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaktadır[37]. Peşinen ifade etmek gerekirse, tanık listesinin verildiği hallerde de HMK m.243/1'in son cümlesinin uygulanabileceği, listede bulunmayan bir kişinin duruşmada hazır bulundurulması halinde bu kişinin tanık olarak dinletilebileceği ve HMK kapsamında tanık delili bakımından öngörülen sistemin, bu kabule engel teşkil etmediği kanaatindeyiz. Zira HMK'ya Adalet Komisyonunda dahil edilen düzenleme Kanun'un orijinal şekliyle kurulmak istenen, fikir aşamasında yer alan sistemi bozar niteliktedir[38]. Bu bağlamda kanaatimizce aşağıda açıklanacak gerekçelerle tanık listesi veren tarafın, kurulmak istenen sistemi bozan hükmün kapsamı dışında tutulması, ilgili düzenlemeyle birlikte kurulan sistemi daha da sarsabilir.

İlk olarak, tanık listesinin ibrazı için mahkemece verilen süreye[39] uymayan ve verilen süre içinde tanık listesini ibraz etmeyen taraf, hiçbir tereddüt olmaksızın, düzenlemeden faydalanarak hazır bulundurduğu tanıklarını dinletebilir[40]. Bu durum, tanık listesinin ibraz edilmesi için verilen kesin

---

37 Tanık listesinin verildiği hallerde de HMK m.243/1'in son cümlesinin uygulanabileceği kabul edilirse, listede gösterilmeyen kişilerin tanık olarak dinletilmesi kuralı tamamen ortadan kaldırılmış olur. Aksi görüş kabul edilir ve yalnızca liste vermeyen tarafın bu imkâna sahip olduğu benimsenirse, HMK m.240/2'de öngörülen kural zayıflatılmış olarak varlığını sürdürür ve yalnızca tanık listesini veren taraf açısından geçerliliğini korur. Bu ikinci ihtimalde, kuralın kısmen ortadan kaldırıldığı söylenebilir; Ayrıca belirtmek gerekir ki *kuralın tamamen ortadan kaldırılması* ifadesini kullanmaktaki kastımız, düzenlemeden sınırsız olarak yararlanılabileceğine işaret etmek değildir. Bununla birlikte, ilgili düzenlemeden sayı sınırlamasına tabi olarak yararlanıldığı hallerde dahi kuralın tamamen ortadan kaldırıldığına yönelik ifade, ciddi bir vurgu olarak kendini gösterebilir. Düzenlemeden kaç defa yararlanılabileceği hakkında ayrıca bkz. II, B, 3, dpn. 54.

38 AKİL, s. 168.

39 Tanık listesinin ne zaman ibraz edileceğiyle ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde ve yargı uygulamasında, mahkemece verilen süre içinde tanık listesinin ibraz edileceği belirtilmiştir. Bu konuda bkz. ERTANHAN, s. 187; UMAR, s. 764; ATALAY, s. 1892; TURAN, s. 304; YILMAZ, Şerh, s. 4037. *Akil*, tanık listesinin ibrazı için verilen sürenin kesin olduğu sonucuna HMK m.243/1 hükmünden ulaşmaktadır. Bkz. AKİL, s. 172. Bununla birlikte, verilen ilk sürenin kesin süre olması zorunluluğunun bulunduğuna HMK m.243/1 hükmünden hareketle ulaşılamayacağı kanaatindeyiz. Zira HMK m.94/2'ye göre ilk sürenin kesin olduğu belirtilmemişse, verilen ikinci süre kesin süre niteliğindedir. Bu bağlamda HMK m.243/1 hükmünde zikredilen kesin sürenin, mahkemece verilen ikinci süre olarak da anlaşılması mümkündür. Doktrinde *Bolayır* ise açık bir şekilde, tahkikat aşamasında tanık listesinin ibrazı için kesin süre verilmesi *gerektiğine* işaret etmiştir. Bkz. BOLAYIR, Delillerin Toplanması, s. 406-407. Tanık listesinin ibrazı için süreyi hâkimin somut olayın şartlarına göre takdir edeceği, ancak yargılamanın uzamaması adına kesin süre verilmesinin uygun olacağı hakkında bkz. ERDÖNMEZ, s. 35. Doktrinde *Kuru* da HUMK döneminde tanık listesinin ibrazı için kesin süre verilmesini *tavsiye* etmiştir. Bkz. KURU, s. 2580. Kesin sürenin ön inceleme aşamasının sonunda verilmesi gerektiği hakkında bkz. Y. 7. HD, T. 07.06.2022, E. 2021/2229, K. 2022/4107: Lexpera, (E.T. 31.03.2024). Aynı yönde bkz. Y. 22. HD, T. 06.02.2019, E. 2017/19909, K. 2019/2448: E-Uyar, (E.T. 31.03.2024); Ön inceleme aşamasında kesin süre verilmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. Y. 2. HD, T. 01.12.2016, E. 2016/13522, K. 2016/15540; Y. 9. HD, T. 13.09.2017, E. 2016/19113, K. 2017/13214; Y. 9. HD, T. 12.10.2020, E. 2016/27851, K. 2020/11377: Lexpera, (E.T. 31.03.2024). Çekişmeli vakıaların ön inceleme aşamasında belirlenmesi karşısında davanın başında, tensip tutanağı ile tanık listesinin verilmesi için kesin süre verilemeyeceği hakkında bkz. Y. HGK, T. 08.03.2022, E. 2020/605, K. 2022/264: Karararama, (E.T. 06.04.2024). İsviçre doktrininde dava dilekçesinin içeriğinde yer alan delil listesinde tanıkların isim, soy isim ve adreslerinin yer alması gerektiği belirtilmiş ve belirli bir iddiayla ilgili genel olarak tanık delilinin talep edilmesinin yeterli olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. LEUENBERGER, s. 1606. Benzer şekilde, dilekçe tanığın isim ve adresine yer verilmesi gerektiği ve İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 229'uncu maddesi çerçevesinde yeni delil getirilebileceğine yönelik açıklamalar için bkz. PAHUD, s. 1803. Alman Medenî Usul Kanunu'nun 373'üncü paragrafı çerçevesinde tanık delili ikame edilirken isimlerin bildirilmesi gerektiği, *nomen nescio* (isimsiz) tanık bildirilmesinin kural olarak geçerli olmadığı, ancak isimsiz olarak bildirilen tanığın bireyselleştirilebildiği durumlarda, Kanun'un 356'ncı paragrafına göre ismin bildirilmesi için süre verilmesi gerektiği hakkında bkz. ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, §121, Rdn. 37.

40 Erzurum Bölge Adliye Mahkemesinin 2020 yılında verdiği bir kararında ise kesin süre içinde tanık listesi vermeyen tarafın tanık dinletmekten vazgeçmiş sayılacağını belirtilmiş ve *takip eden duruşmada* tanıkların hazır bulundurulmamasına rağmen ilerleyen tarihteki bir başka duruşmada tanıkların hazır edilmesinin sonuca etkili olmadığı ve HMK m.243 hükmünden yararlanılarak tanık dinletilemeyeceği ifade edilmiştir. Bkz. Erzurum BAM, 2. HD, T. 09.12.2020, E. 2020/1051, K. 2020/884: Lexpera, (E.T. 06.04.2024); Ancak ifade etmek gerekir ki karar metninden takip

sürenin etkisiz hale gelmesine, kesin süreye uyulmamasının yaptırımının ortadan kalkmasına yol açmaktadır[41]. Kesin süreye uymayan ve liste vermeyen taraf, hazır bulundurabildiği bütün tanıklarını dinletme imkânına sahip olurken, ispat hakkını güvence altına almak için HMK kapsamında öngörülen aslî sisteme uygun olarak tanıklarını liste vererek bildiren tarafı bu imkândan mahrum bırakmanın uygun olmayacağı ifade edilebilir. Özellikle, HMK m.145 hükmünden yararlanılarak ikinci tanık listesinin verilemeyeceği görüşü kabul edilirse[42], tanık listesi veren tarafın, listede göstermediği[43] tanığı dinletmesinin yegâne yolu HMK m.243/1'in son cümlesinden faydalanmaktır[44]. Bu noktada, düzenlemenin salt tanık listesinin verilmesi halinde uygulanabilir olduğunun kabul edilmesinin, tanık listesi veren taraf açısından bir eşitsizliğe yol açmayacağı, zira tanık listesi vermeyen ve HMK m.243/1'in son cümlesine dayanan tarafın tanıklarının, m.245 hükmü kapsamında zorla getirtilmesinin mümkün olmadığı ve bu sayede liste veren taraf ile liste vermeyen taraf arasında dengenin kurulduğu söylenebilir. Ne var ki bu, temellendirilmesi güç bir argümandır. Zira HMK m.243/1 hükmünün son cümlesi kapsamında zorla getirtmeye yönelik hükmün devreye girmesini gerektiren bir ihtimal bulunmamaktadır. Tanıklar zaten, duruşmada hazır oldukları için bu ihtimalde, HMK m.245 tanık listesi veren tarafa bir katkı sağlamamakta, onun lehine bir avantaj yaratmamaktadır[45]. Tanıklar duruşmada hazır değilse, HMK m.243/1'in son cümlesinden faydalanılamaz. Bu nedenle de zorla getirtme, bir denge hükmü olarak ele alınmamalıdır. Kaldı ki inceleme konumuzu oluşturan problem, tanık listesi veren tarafın listesinde yer almayan tanıklarının dinlenilmesinin sağlanmasıdır. Bu çerçevede, HMK m.245 listede gösterilmeyen tanıklar açısından uygulanabilir nitelikte değildir[46].

İkinci olarak, HMK m.243/1'in son cümlesinin, salt tanık listesi verilmemesinin yaptırımını ortadan kaldırmaya, ispat hakkının sınırlandırılmasını sınırlamaya yönelik olduğu gerekçesinin de tanık listesi veren tarafın hazır bulundurduğu tanıkların dinlenilmemesi için yeterli olmadığı kanaatindeyiz.

---

eden ilk duruşmanın, HMK m.243'te de belirtildiği üzere, tanıkların dinlenileceği duruşma olup olmadığı anlaşılamamaktadır.

41 ATALAY, s. 1892; AKİL, s. 168.

42 Bu konuda ileri sürülen görüşler için bkz. I, A, dpn. 6.

43 HMK m.243/1'in son cümlesinde, hazır bulundurulan tanıkların mahkemece dinlenilebilmesi için tanık listesinin neden verilmediğine yönelik bir araştırmanın yapılacağı belirtilmemiş, liste vermeme konusunda kusurun bulunup bulunmadığı değerlendirme kriteri olarak alınmamış ve tanıkları dinleyip dinlememe bakımından mahkemeye takdir yetkisi verilmemiştir. Bu nedenle, aynı şartlar tanık listesi veren taraf açısından da uygulanmalı ve hazır bulundurulan tanığın listede gösterilmeme nedenine bakılmamalıdır.

44 Bu noktada ayrıca ifade etmek gerekir ki HMK m.145 hükmü kullanılarak ikinci tanık listesinin verilebileceği görüşü kabul edilse dahi m.243/1'in son cümlesinden faydalanma ihtiyacı gündeme gelebilir. Zira HMK m.145'ten yararlanarak ikinci tanık listesinin verilebilmesi için, madde lafzına göre, delilin sonradan ileri sürülmesinde kusurun *veya* yargılamayı geciktirme amacının bulunmaması gerekir. Kaldı ki yukarıda da ifade edildiği üzere HMK m.145 ile 243/1, birbirinden farklı imkânlar tanıyan düzenlemelerdir. Bkz. I, A, dpn. 6.

45 Doktrinde *Akil*, HMK m.145 ile m.243 hükümlerini karşılaştırırken bu argümana değinmiştir. Bkz. AKİL, s. 165. İfade ettiğimiz üzere, tanıkların zaten duruşmada hazır bulunması nedeniyle, burada zorla getirtmeyle ilgili bir durumun olmadığı kanaatindeyiz.

46 Tanıklık yapma yükümlülüğünün mahkemenin daveti üzerine ortaya çıkacağı hakkında bkz. PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 417. Alman Hukukunda da yükümlülüğün, Alman Medenî Usûl Kanunu'nun 377'nci paragrafına göre tanığın mahkemeye davet edilmesiyle ortaya çıkacağı ve hazır bulunma yükümlülüğü, ifade verme yükümlülüğü ve yemin etme yükümlülüğünden meydana geleceği hakkında bkz. ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, §121, Rdn. 11.

Zira listede bulunmayan tanık açısından, liste veren ile liste vermeyen taraf arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Dahası, HMK m.240/2 hükmünde düzenlenen ve *listede yer almayan kişilerin dinlenilmesini engelleyen* birinci kuralın, yalnızca tanık listesi veren kişi açısından uygulanması, ispat hakkının yalnızca onun için sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Bu ise HMK kapsamında öngörülen sisteme uygun davranan, kesin süreye riayet eden tarafın aleyhinde bir sonuca yol açar niteliktedir.

Üçüncü olarak, bugünkü düzenlemenin temelini oluşturan HUMK dönemindeki yargı uygulamasının[47], tanık listesinin verilmeme ihtimaline yönelik olması, tanık listesi veren kişinin düzenleme kapsamına alınmaması için bir neden olarak değerlendirilmemelidir. Zira ilgili uygulama, bugün için HMK'da yer alan bir hüküm olarak somutlaşmış olup gerek lafzı gerekse de ispat hakkının sınırlandırılmasını sınırlandırmaya yönelik amacı çerçevesinde, tanık listesini veren tarafı dışlar nitelikte değildir. Keza salt HUMK dönemindeki yargı uygulamasından hareketle yorum yapmak, o yargı uygulamasının potansiyel dönüşümünün de tahmin edilmesini, Yargıtay'ın ilgili uygulamayı terk etmesinin veya kapsamını genişletmesi ihtimallerinin de varsayılmasını gerekli kılabilir. Bu çerçevede, HUMK döneminde kanunî dayanak olmaksızın içtihat yoluyla devrede olan yargı uygulamasının kanun hükmüne dönüşmüş hali, ilgili yargı uygulamasının esas alınması suretiyle daraltılmamalıdır.

Tanık listesi veren tarafın listede bulunmayan tanıklarının hazır bulundurulması şartıyla dinlenilmesine yönelik esas çekince, ikinci tanık listesi verme yasağıdır. Nitekim doktrinde de konuya bu perspektiften yaklaşılmış ve ilgili kabulün, önceki üç açıklamadan ziyade, ikinci tanık listesi verme yasağını ihlal edeceği ifade edilmiştir[48]. Gerçekten de düzenlemenin salt tanık listesi *vermeyen* taraf lehine uygulanabileceği kabul edilirse, ikinci tanık listesi verme yasağının ihlal edildiğine yönelik çekinceyle karşılaşılmaz. Zira bu ihtimalde, tanık listesinin hiç verilmemiş olması nedeniyle ikinci liste verme yasağının tartışılmasına ihtiyaç yoktur. Bu bağlamda HMK m.243/1'in son cümlesinin, m.240/2'de yer alan *listede bulunmayan kişinin dinlenilemeyeceği* kuralının istisnası olması karşısında, m.240/2 hükmünde yer alan ikinci tanık listesi verilmesini yasaklayan kuralın ihlal edildiğinden söz edilemez. O halde, kabul ettiğimiz sistem çerçevesinde liste veren tarafın ayrıca HMK m.243/1'in son cümlesinden yararlanmasının, ikinci tanık listesi verme yasağını işlevsiz kılıp kılmadığı üzerinde durulmalıdır.

Gerçekten, biraz önce değinilen çekincede de işaret edildiği üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.243/1'in son cümlesinin tanık listesi veren taraf lehine de uygulanacağının kabulü, ikinci liste verme yasağını ortadan kaldırmış gibi görünmektedir. Ne var ki benimsediğimiz yorum tarzının, söz konusu yasağı ihlal ettiği kanaatinde değiliz. Zira tanık listesi veren tarafın, listede gösterilmeyen tanıklarını duruşmada hazır bulundurarak dinletmesi ikinci bir listenin verildiği anlamına gelmemektedir. Burada devre dışı bırakılan, listede bulunmayan kişilerin dinlenilemeyeceğine ilişkin

47 Bkz. I, B.

48 BOLAYIR, Delillerin Toplanması, s. 414; TURAN, s. 310-311; AKİL, s. 169.

kuraldır[49]. HMK m.243/1'in son cümlesinin varlığı, m.240/2'nin son cümlesinde yer alan kuralların, HUMK m.274 hükmünden farklı olarak, daha sert biçimde ayrılmasına elverişli olmalıdır. Bu çerçevede, ikinci tanık listesinin verilememesi ile listede yer almayan kişilerin dinlenilememesine ilişkin kurallar, birbiriyle bağlantılı ve birbirinin tamamlayıcısı olsa bile, farklıdır. Kaldı ki ikinci tanık listesi verme yasağının içtihat yoluyla dahi yaratılan istisnaları varken[50], çalışma konusunu oluşturan düzenlemeye yönelik karşı argüman olarak ikinci tanık listesi verme yasağının hiçbir istisnası bulunmayan bir kural olarak değerlendirilmesi ve düzenlemenin uygulama alanının sınırlandırılması, tanık listesi veren tarafın, liste vermeyen tarafa nazaran daha dezavantajlı bir konuma düşürülmesine sebep olmaktadır[51]. Yine, düzenlemenin uygulama alanının sınırlandırılması, tanık listesi veren ancak listede yer almamakla birlikte duruşmada hazır bulundurabileceği tanıkların var olabileceğini öngören, tanık listesi vermiş olmakla birlikte kendini sınırlandırmak istemeyen tarafın, çeşitli usuli hilelere başvurmasına yol açabilir. Örneğin, bilinçli olarak ölmüş kişinin tanık listesinde gösterilmesi ikinci tanık listesi verme yasağının, içtihat yoluyla yaratılan, istisnasını gündeme getirebilir ve ikinci listenin verilmesini sağlayarak, tarafı, HMK m.243/1 hükmünün son cümlesi ile sağlanmayan imkâna daha da kuvvetli şekilde kavuşturabilir[52, 53].

3. Önerimiz

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.243/1 hükmünün son cümlesinin tanık listesi veren taraf lehine de uygulanabileceği kabulünün, ilgili düzenlemenin varlığının getirdiği bir zorunluluk olduğu kanaatindeyiz. Üzerinde durulması gereken asıl konu, düzenlemenin ne derece sağlıklı bir tanık dinletme sistemi getirdiğidir. Zira ilk olarak düzenleme, listede bulunmayan kişilerin dinlenilemeyeceğine yönelik kuralı devre dışı bırakmakta, kuralın uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaktadır[54]. Böylelikle,

---

49 Nitekim yukarıda da HMK m.243/1 hükmünün son cümlesinin, listede bulunmayan kişilerin dinlenilmesi yasağının istisnası olduğu ifade edilmiştir. Bkz. I, B.

50 Bkz. I, B, dpn. 19.

51 Doktrinde *Kuru*, HUMK döneminde ikinci tanık listesi verme yasağının uygulanmayacağı hallerden birine örnek olarak, dinlenilmesinden vazgeçilen tanığın karşı tarafça dinlenilmesinin talep edilmesini göstermiştir. Yazar bu görüşü karşı tarafın, dinlenilmesinden vazgeçilen tanıkları, diğer tarafın tanık listesinde yer alması nedeniyle kendi listesine dahil etmemiş olması ihtimaline dayandırmıştır. Bkz. KURU, s. 2596. Yukarıda da ifade edildiği üzere, HUMK döneminde Kanun'un 307'nci maddesinin yalnızca senet delili bakımından uygulanabileceğinin kabul edilmesi nedeniyle tanığın dinlenilmesinden serbestçe vazgeçilebiliyordu. Ancak bu görüş, kanaatimizce HMK m.243/1'in son cümlesinin varlığına ve tanık listesi veren tarafın lehine de uygulanabilir nitelikte olmasına duyulan ihtiyacı da gösterir niteliktedir. Bugün için aynı problem, elbette karşı tarafın HMK m.196 çerçevesinde delilden vazgeçmeye yönelik rızasının varlığının yaratabileceği olası çelişki bir yana, HMK m.243/1'in son cümlesinin devreye girmesi ve tanık listesi veren karşı tarafın, diğer tanıkları duruşmada hazır bulundurması sayesinde kanunî bir temele dayandırılarak ve ikinci tanık listesi verme yasağından tamamen soyutlanarak aşılabilir.

52 Elbette tarafın bilinçli olarak ölmüş kişiyi tanık olarak gösterdiği ispatlanabilirse ilgili içtihattan yararlanması düşünülemez. Ne var ki ilgili hususun ispatında yaşanması muhtemel güçlükler de göz önünde bulundurulmalıdır.

53 Bu son dayanağımızın, HMK m.240/2 hükmünde iki farklı kuralın bulunduğu ve inceleme konusu düzenlemenin, ikinci tanık listesi verme yasağıyla değil de listede bulunmayan kişinin dinlenilmesiyle ilgili olduğuna yönelik kabulümüzle çelişkili olduğu düşünülebilir. Ancak son dayanağımızdaki gerekçe, çelişkiden ziyade iki kuralın birbiriyle ilişkili olduğunu ve kurallardan birinin ihlali yoluyla, pratik açıdan, aynı sonuca ulaşılabileceğini göstermektedir.

54 HMK m.243/1'in son cümlesinden aynı dava sırasında kaç defa faydalanılabileceğiyle ilgili herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Doktrinde konuyla ilgili olarak düzenlemenin yalnızca bir defa uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. ERDÖNMEZ, s. 37; TURAN, s. 312. Kanaatimizce de tanıkların birden fazla duruşmada dinlenilme ihtimalinin bulunması, özellikle bölge adliye mahkemesinin kaldırma, Yargıtay'ın ise bozma kararından sonra dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi ve yeniden tanık dinleme ihtiyacının doğması halinde, sürekli yeni tanıkların getirilmesinin

HMK içindeki yeknesaklığın da bozulduğu, sisteme yapılan müdahalenin etkisinin olağan dışı olduğu ifade edilebilir.

İkinci olarak, doktrinde de ifade edildiği üzere, düzenleme kötüye kullanılmaya ve belli tanıkların varlığının son anda öğrenilmesini sağlamaya elverişli niteliktedir[55]. Bu durum da HMK m.255'te tanınan itiraz imkânının sağlıklı şekilde kullanılmasını ve tanık beyanlarına duruşma sırasında karşı çıkılmasını engellemeye yol açar niteliktedir[56]. Doktrinde *Erdönmez* bu probleme karşı, HMK m.243 hükmüne göre hazır bulundurulan tanıkların isimlerinin ve hangi vakıalarla ilgili olarak dinlenileceklerinin tutanağa aktarılmasını ve karşı tarafın talebinin varlığı halinde, hazır bulundurulan tanıkların bir sonraki duruşmada dinlenilmesi önerisini getirmiştir[57]. Esasen, problemi çözmeye elverişli olan ilgili öneri bir açıdan daha kıymetlidir. Tarafın tanık listesi vermediği yahut listede yer almayan tanıkların dinlenilmek üzere duruşmaya getirdiği hallerde, mahkemenin aynı duruşmada bu *sürpriz tanıkları* da dinlemesi ek bir zaman alacak ve örneğin, aynı gün yapılması planlanan diğer duruşmaların da aksamasına yol açabilecektir. Bu bağlamda mahkemenin, HMK m.243/1'in son cümlesine hazır bulundurulan tanıkların isimlerini ve dinlenilecekleri vakıaları tutanağa geçirmesi ve o tanıkların, bir sonraki duruşmada dinlenilmesi söz konusu aksamayı önleyebilir. Bu noktada, zikredilen faydaları bünyesinde barındıran ilgili öneri bakımından düşünülmesi muhtemel bir soru, tarafın bir sonraki duruşmada tanıkları hazır bulunduramaması halinde nasıl hareket edileceği ve bu durumda tanıkların zorla getirilmesine ilişkin HMK m.245 hükmünün uygulanabilir nitelikte olup olmadığıdır. Kanaatimizce, öneri çerçevesinde, mahkemenin tanıkların isim ve dinlenilecekleri konuları tutanağa geçirmesinin amacının karşı tarafın hazırlıksız bir biçimde *sürpriz tanıklarla* karşılaşmasını önlemek

önüne geçilmesi adına, düzenlemede tanınan imkânın bir defaya mahsus olarak kullanılması gerektiği söylenebilir; Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer konu, düzenlemenin istinaf aşamasında uygulanabilir nitelikte olup olmadığıdır. İlgili sorunun, istinaf aşamasında yapılamayacak işlemlere ilişkin HMK m.357/3 hükmü çerçevesinde cevaplanabileceği söylenebilir. Zikredilen hükümde, usulüne uygun olarak gösterildiği halde reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilemeyen delillerin, istinaf yargılamasını yürüten bölge adliye mahkemesince incelenebileceği belirtilmiştir. O halde ilk olarak, HMK m.243/1 hükmünün son cümlesine istinaden hazır bulundurulan tanıkların ilk derece mahkemesince dinlenilmemesi ihtimalinde, bölge adliye mahkemesi HMK m.353/1-a-6 hükmünü uygulamaksızın yeniden tahkikat yaparsa, hazır bulundurulan tanıkları dinlemelidir. Yalnız burada, ilk derece mahkemesinde hazır bulundurulan ve dinlenilmeyen tanıklar ile istinaf aşamasında HMK m.243/1'in son cümlesine istinaden dinletilmek istenen tanıklar aynı olmalıdır. Bunun saptanması ise ilk derece mahkemesince dinlenilmeyen tanıkların isimlerinin tutanağa geçirilmemesi halinde güç görünmektedir. İkinci olarak, ilk derece yargılamasında, HMK m.357/3 hükmünde ifade edildiği üzere, mücbir bir sebebe dayalı olarak m.243/1'in son cümlesinden faydalanmak mümkün olmadıysa, bu durumda istinaf aşamasında hazır bulundurulan tanıklar bölge adliye mahkemesince dinlenilebilmelidir. Üçüncü ve son olarak ise ilk derece mahkemesinde HMK m.243/1 hükmünün son cümlesinde sağlanan imkândan yararlanılmış olmakla birlikte, listede yer almayan ve mücbir bir sebeple hazır bulundurulamayan tanık veya tanıkların varlığı halinde, istinaf aşamasında m.243/1'in son cümlesinden bir defa daha yararlanma imkânının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Esasen, diğer iki ihtimale nazaran çözümü daha güç olan bu son ihtimalde hazır bulundurulan tanıkların dinlenebileceği kabul edilmelidir. Zira bu ihtimalde hazır bulundurulan tanıkların dinlenilmemesi, varlığı ispatlanan mücbir sebebin göz ardı edilmesine ve tanığını mücbir sebep nedeniyle hazır edemeyen tarafın ispat hakkının kısıtlanmasına yol açar niteliktedir. Bu bağlamda, HMK m.243/1'in son cümlesinin bir defa kullanılabileceğinin istisnasını da m.357/3 hükmünün teşkil ettiği söylenebilir.

55 ERDÖNMEZ, s. 37; AKİL, s. 168. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere, mehaz İsviçre Medenî Usûl Kanunu'nun 170'inci maddesinin ikinci fıkrası açısından da benzer açıklama getirilmiş ve maddenin, karşı tarafın bilgisi olmayan bir kimsenin tanık olarak dinlenilmesini sağlamak amacıyla kullanılmasının sorunlu olduğu ifade edilmiştir. Bkz. WEIBEL, WALZ, s. 1304.

56 ERDÖNMEZ, s. 37; BOLAYIR, Delillerin Toplanması, s. 414.

57 ERDÖNMEZ, s. 37.

olması ve tanık listesinin verilmemesi yahut listede yer almayan tanığın dinletilmesinin hedeflenmesi nedeniyle, HMK m.245'in bu koruyucu etkisinden yararlanılamamalıdır. Bu bağlamda ilgili öneri, bir yönü itibariyle pek çok problemi çözebilir nitelikteyken diğer yönü itibariyle listede yer almayan tanığı dinletmek isteyen tarafı risk altında bırakabilir.

Açıklanan gerekçelerle, bir öneride bulunmak gerekirse, düzenlemenin korunmak istenip istenmediğine göre ikili bir ayrım yapılabilir. Bu ayrımın birinci parçasında, düzenlemenin korunması gerektiği görüşü savunulabilir. Eğer bu görüş benimsenirse, yukarıda yapılan sistematik temelli öneri de göz önünde bulundurularak[58], düzenleme HMK m.240/2 hükmüne aktarılmalı ve tanık listesi veren tarafın listede yer almayan tanıklarının da dinlenileceği açıkça belirtilmelidir[59]. Böylelikle, düzenlemenin uygulama alanına ilişkin problemin ortadan kaldırılması sağlanır.

Ayrımın ikinci parçasında ise doktrinde de daha önce ifade edilen bir görüş savunularak[60], düzenlemenin tamamıyla yürürlükten kaldırılması gerektiği ifade edilebilir. Böylece HMK'nın tasarı halinde yer alan, fikir aşamasıyla uyumlu olan ve Kanun'un aslında öngörmek istediği tanık dinletme sistemine uygun bulunan bütünlük sağlanmış olur. Her ne kadar mevcut düzenlemenin varlığı nedeniyle, çalışmada tanık listesi veren tarafın da HMK m.243/1 hükmünün son cümlesinden yararlanabileceği görüşü savunulmuş olsa da kanaatimizce, ilgili düzenlemenin yürürlükten kaldırılması ve tanık listesi vermeyen tarafın, dilekçeler aşamasında tanık deliline dayanmış olsa bile tanık dinletme imkânına sahip olmaması gerekir. Bu sayede, listenin verilmesi için kesin süreye uymamanın yaptırımı tesis edileceği gibi liste dışında yer alan tanıkların dinlenilmeyeceğinin gösterildiği kuralın da yeniden devreye girmesi sağlanır.

SONUÇ

Duruşmada hazır bulundurulan tanıkların dinlenilmesine ilişkin olan HMK m.243/1 hükmünün son cümlesi, m.240/2 hükmünde yer alan ve tanık listesinde bulunmayan kişinin dinlenilemeyeceğine ilişkin kurala istisna getirmektedir. Düzenleme, Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında verilen bir önergeyle HMK'nın tanık deliline ilişkin hükümlerine entegre edilmiştir. İfade etmek gerekir ki ilgili düzenlemenin sistematik olarak hatalı yerde konumlandırıldığı kanaatindeyiz. Bu çerçevede, salt

---

58 Bkz. I, B, dpn. 21.

59 Bu çerçevede, HMK m.240/2 hükmü, bir bütün olarak "*Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. İkinci bir liste verilemez. Tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hâllerde, liste vermeyen veya verdiği listede hazır bulundurduğu tanıklar yer almayan taraf, o duruşmada hazır bulundurursa tanıklar dinlenir*." şeklinde yeniden düzenlenebilir. Önerilen düzenleme kapsamında, mevcut HMK m.243/1'in son cümlesinin, HMK m.240/2 hükmünün ikinci cümlesinde yer alan ve listede yer almayan tanığın dinlenilmesine yönelik kuralı devre dışı bıraktığı kanaatinde olduğumuz için, ilgili kuralın ilga edilmesinin de faydalı olacağı kanaatindeyiz; Keza yukarıda, düzenlemeyle tanınan imkâna bir defa başvurulması gerektiği ifade edilmişti. Bkz. II, B, 3, dpn. 54. Ne var ki ilgili açıklamalar kapsamında, HMK m.357/3 hükmünün, bu kabule bir istisna olması gerektiği de belirtilmişti. Bu nedenle düzenleme önerisinde, düzenlemeyle getirilen imkânın yalnızca bir defa kullanılabileceğine yönelik sınırlandırıcı ifadeye yer verilmemesi tercih edilmiştir.

60 ERDÖNMEZ, s. 38; AKİL, s. 169.

sistematik bir revize önerisi olarak, düzenlemenin HMK m.240/2 hükmüne eklenmesinin uygun olacağı ifade edilebilir.

Çalışma kapsamında üzerinde durulan temel problem, düzenlemenin, tanık listesinin verildiği hallerde de uygulanmasının mümkün olup olmadığı, listede yer almayan bir tanığın, tanık dinlenilecek duruşmada hazır bulundurulması suretiyle dinlenilmesi imkânının tanınıp tanınmadığıdır. Konu özelinde doktrinde birbirine zıt yönde iki görüşün ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu çerçevede bir görüş, bu imkânın varlığını kabul ederken, diğer görüş ise listenin verildiği hallerde düzenlemenin uygulanma imkânını reddetmektedir.

Kanaatimizce düzenleme, tanık listesinin verildiği hallerde de uygulanabilmelidir. Zira ilk olarak, düzenlemenin lafzı bu kabule engel nitelikte değildir. Aksine düzenlemenin lafzı, tanık listesinin verildiği hallerde, listede yer almamakla birlikte duruşmada hazır bulundurulan tanığın evleviyetle dinlenilmesi gerektiği şeklinde yorumlanmaya dahi elverişlidir. İkinci olarak, düzenlemeyle öngörülen sistemin de bu kabule engel nitelikte olmadığı söylenebilir. Bu bağlamda, tanık listesi veren tarafın, liste vermeyen tarafa nazaran dezavantajlı bir duruma düşürülmesi uygun olmayacaktır. Keza bu kabulün, ikinci tanık listesi verme yasağını da ihlal edeceğinin söylenmesi güçtür. Zira devre dışı bırakılan kural, listede yer almayan tanığın dinlenilmesidir.

Bu kabul, düzenlemenin varlığı nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Eleştiriye açık olan ise düzenlemenin bizzat kendisidir. O halde, düzenlemenin korunması gerekip gerekmediği ayrımına gidilebilir ve korunması gerektiği kabul edilirse, HMK m.240/2 hükmü "*Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. İkinci bir liste verilemez. Şu kadar ki, tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hâllerde, liste vermeyen veya verdiği listede hazır bulundurduğu tanıklar yer almayan taraf, o duruşmada hazır bulundurursa tanıklar dinlenir.*" şeklinde yeniden düzenlenebilir. Ne var ki kanaatimiz, ayrımın ikinci parçasının tercih edilmesi ve düzenlemenin yürürlükten kaldırılması gerektiği yönündedir.

KAYNAKÇA

AKİL, C. (2020). Yargıtay Kararları Işığında Medenî Muhakeme Hukukunda Tanık Listesi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (149), s. 153-186.

AKKAN, M. (2014). Medenî Usûl Hukukunda Tanığa Soru Kâğıdı Gönderilmesi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(Özel Sayı), s. 555-610.

ALANGOYA, Y., YILDIRIM, M. K., DEREN YILDIRIM, N. (2009). Medenî Usul Hukuku Esasları (7. b.). İstanbul.

ARSLAN, R., YILMAZ, E., TAŞPINAR AYVAZ, S., HANAĞASI, E. (2019). Medenî Usûl Hukuku (5. b.). Ankara.

ATALAY, O. (2017). Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku (15. b., Cilt II). (H. PEKCANITEZ, M. ÖZEKES, H. TAŞ KORKMAZ, M. AKKAN, Düzenleyenler) İstanbul.

ATALI, M., ERMENEK, İ., ERDOĞAN, E. (2021). Medenî Usûl Hukuku (4. b.). Ankara.

BERKİN, N. (1981). Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi. İstanbul.

BİLGİÇ, H. B. (2018). Medeni Usul Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara.

BOLAYIR, N. (2014). Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları. Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan (Cilt I). (E. HANAĞASI, M. GÖKSU, Düzenleyenler) Ankara (İspat Hakkı).

BOLAYIR, N. (2014). Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü. İstanbul. (Delillerin Toplanması).

BUDAK, A. C., KARAASLAN, V. (2022). Medenî Usul Hukuku (6. b.). İstanbul.

BUDAK, A. C. (2023). Medenî Usul Hukukunda Kavram İçtihadı ve Menfaat İçtihadı. İstanbul.

ÇİFTÇİ, P. (2018). Boşanma Davalarında Delillerin Gösterilmesine ve İbrazına İlişkin Güncel Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararlarının (Önemli Bir İçtihat Değişikliğinin) Değerlendirilmesi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20(1), s. 15-61.

ERDÖNMEZ, G. (2013). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı. İstanbul Barosu Dergisi, 87(5), s. 15-54.

ERİŞİR, E. (2007). Medeni Usul Hukukunda Tanık Listesi. İzmir Barosu Dergisi, (1), s. 173-224.

ERTANHAN, M. (2005). Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık. Ankara.

GEIER-BORLA, E. (2023). ZPO Kommentar Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (3. b.). (M. GEHRI, I. JENT-SØRENSEN, M. SARBACH, Hrsg.) Zürich.

GÖRGÜN, Ş., BÖRÜ, L., KODAKOĞLU, M. (2022). Medenî Usûl Hukuku (11. b.). Ankara.

KARSLI, A. (2020). Medeni Muhakeme Hukuku (5. b.). İstanbul.

KÖROĞLU, A., TAHİROĞLU, F. (2020). Medenî Usûl Hukukunda Tanık Delilinden Vazgeçme. Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), s. 221-248.

KURU, B., AYDIN, B. (2021). Medenî Usûl Hukuku El Kitabı (2. b., Cilt I). Ankara.

KURU, B. (2001). Hukuk Muhakemeleri Usulü (6. b., Cilt III). İstanbul.

LEUENBERGER, C. (2016). Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) (3. b.). (T. SUTTER-SOMM, F. HASENBÖHLER, C. LEUENBERGER, Hrsg.) Zürich.

MULLER, H. A. (2016). ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar (2. b.). (A. BRUNNER, D. GASSER, I. SCHWANDER, Hrsg.) Zürich.

ÖNEN, E. (1979). Medeni Yargılama Hukuku. Ankara.

PAHUD, E. (2016). ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar (2. b.). (A. BRUNNER, D. GASSER, I. SCHWANDER, Hrsg.) Zürich.

PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., ÖZEKES, M. (2023). Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı (11. b.). İstanbul.

POSTACIOĞLU, İ., ALTAY, S. (2020). Medenî Usûl Hukuku Esasları (8. b.). İstanbul.

POSTACIOĞLU, İ. (1971). Şahit Listesi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 37(1-4), s. 355-358.

ROSENBERG, L., SCHWAB, K., GOTTWALD, P. (2018). Zivilprozessrecht (18. b.). München.

TANRIVER, S. (2021). Medenî Usûl Hukuku (4. b., Cilt I). Ankara.

TURAN, M. (2022). Tanık Listesi Sunulması. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (49), s. 289-322.

UMAR, B. (2014). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (2. b.). Ankara.

WEIBEL, T., WALZ, C. (2016). Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) (3. b.). (T. SUTTER-SOMM, F. HASENBÖHLER, C. LEUENBERGER, Hrsg.) Zürich.

YILMAZ, E. (2021). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (4. b., Cilt 3). Ankara. (Şerh).

YILMAZ, E. (2021). Islah (5. b.). Ankara (Islah).

https://www5.tbmm.gov.tr/kutuphane/tutanak_sorgu.html

Araştırma Makalesi | **Research Article** **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1645233

HUKUK DİSİPLİNİNDE YÜKSEK LİSANS YAPAN ÖĞRENCİLERİN AKADEMİK ÇALIŞMALARDA ZORLANMALARININ YAPISAL NEDENLERİ VE SONUÇLARI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME•

An Evaluation on The Structural Reasons and Consequences of the Difficulty of Master's Degree Students in Law Discipline in Academic Studies

Neyire AKPINARLI*

ÖZ

Bu çalışma, hukuk disiplininde yüksek lisans yapan öğrencilerinin akademik çalışmalarda karşılaştıkları zorlukların yapısal nedenleri ve sonuçlarına ilişkin nitel bir analiz içermektedir. Ampirik bir araştırma olup, nitel veri toplama yöntemi kullanılmıştır. Veriler, lisans düzeyinde verilen Uluslararası Hukuk dersi ile lisansüstü programlar kapsamında verilen Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği derslerinde öğrencilerin akademik çalışma yapabilme becerilerine dair gözlemlere, kamu hukuk alanında yazılmış yüksek lisans tezleri ve akademik yazım üzerine yazılmış kitapların incelenmesine dayanmaktadır. Çalışmanın amacı, öğrencilerinin akademik çalışmalarda karşılaştıkları zorluklara farklı perspektiften yaklaşmak ve bu doğrultuda akademik yazım becerilerinin geliştirilmesine yönelik çözüm önerileri sunmaktır. Akademik yazına katkısı ise, hukuk disiplininde bu konuda yapılan ilk çalışma olmasıdır. Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, yüksek lisans öğrencilerinin akademik çalışma süreçlerinde karşılaştıkları zorluklar ortaya konulmuştur. İkinci bölümde, bu zorlukların yapısal nedenleri ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise yüksek lisans programlarında yapısal sorunların göz ardı edilmesinin sonuçları incelenmiştir. Sonuç ve değerlendirme bölümünde de tespit edilen sorunlardan yola çıkılarak bu soruna yönelik çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yüksek Lisans, Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği Dersi, Akademik Yazım Becerisi, Hukuk Disiplini, Yüksek Lisans Tezi.

• **Gönderi**: 23.02.2025- **Kabul**: 26.03.2025 | **Received**: 23.02.2025 - **Accepted**: 26.03.2025.

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye ✉ neyire.akpinarli@asbu.edu.tr • ORCİD 0000-0003-0793-9216.

Atıf Şekli / **Cite As**: AKPINARLI, Neyire (2025). Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Yapan Öğrencilerin Akademik Çalışmalarda Zorlanmalarının Yapısal Nedenleri ve Sonuçları Üzerine Bir Değerlendirme. ÇÜHAD, (7), 41-61.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

ABSTRACT

This study presents a qualitative analysis of the structural causes and consequences of the challenges faced by master's students in the field of law in their academic writing studies. It is an empirical study that employs a qualitative data collection method. The data are based on observations regarding students' ability to conduct academic research in undergraduate-level Public International Law courses and graduate-level Research Techniques and Publication Ethics courses, as well as an examination of master's theses written in the field of Public Law and books on academic writing. The aim of the study is to identify the structural causes of the difficulties encountered by master's students in the field of law during their academic work and to propose solutions for improving their academic writing skills. Its contribution to the academic literature is that it represents the first study conducted on this subject within the context of the legal discipline. The study consists of three sections. The first section outlines the challenges faced by master's students in the academic research process. The second section discusses the structural causes of these challenges. The third section examines the consequences of overlooking structural issues in master's programs. In the conclusion and evaluation section, solution proposals addressing the identified problems are presented.

Keywords: Master's Degree, Research Techniques and Publication Ethics Course, Academic Writing Skills, Discipline of Law, Master's Thesis.

GİRİŞ

> *"Taşlardan bir ev yaptığımız gibi, gerçeklerle bilim yapıyoruz. Ama bir yığın taş nasıl bir ev değilse, gerçeklerin birikimi de bilim değildir."*
>
> Henri Poincaré [1]

Lisansüstü eğitimin ilk basamağı olan yüksek lisans eğitimi, lisans eğitimi sonrası belli alanda ihtisaslaşmanın önemli bir adımıdır. 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda da yüksek lisans *"bilim uzmanlığı"* olarak ifade edilmiştir[2]. Diğer taraftan yüksek lisans eğitimi, lisansüstü eğitimin son basamağı olan doktora eğitimi için de üzerinde çalışılan disiplinin kurum ve kurallarına dair bilgi edinme ve özellikle akademik çalışma becerisinin kazandırılması açısından önemli bir süreçtir[3]. Lisansüstü programın amacına dair hem Yükseköğretim Kanunu'nda hem de 20.04.2016 tarihli ve 29690 Resmî Gazete sayılı Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nde (Yönetmelik) düzenleme söz konusudur. Yükseköğretim Kanunu madde 3/t/1' de yüksek lisans öğretiminin amacı öğrencinin eğitim ve öğretim ile araştırma sonuçlarını ortaya koyabilmesi olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğin "Tezli Yüksek Lisans Programı" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında ise yüksek lisans programının amacının öğrenciye *"bilimsel araştırma yöntemlerini kullanarak bilgilere erişme, bilgiyi derleme, yorumlama ve değerlendirme yeteneğini"* kazandırması olduğu belirtilmiştir.[4] Bu

1 POINCARÉ, s.157.

2 4.11.1981 tarihli 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu madde. 3/t/1.

3 KARAMAN, BAKIRCI, s. 99; GÖK, SILAY, s. 138.

4 Düzenlemenin anlaşılması bağlamında ilgili yönetmelikte tezsiz yüksek lisans programının amaçlarına dair yapılan değerlendirme önemlidir. "Tezsiz Yüksek Lisans Programı" başlıklı 11. maddenin 1. fıkrasında programın amacının

düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde yüksek lisans programının temel amacının öğrenciye bilimsel çalışma yapabilme becerisi kazandırmak olduğu belirtilebilir. Bu nedenle de yüksek lisans programları Türkiye'deki akademik çalışmalara katkı sunabilecek önemli bir müessesedir. Bu programın kazandırdığı beceri, hukuk disiplini açısından akademik çalışma becerisinin yanında alanla ilgili mesleklerde de bilirkişi raporu, dava dilekçesi, savunma veya gerekçeli karar yazma gibi birçok faaliyetin niteliğine katkı sunmasından dolayı önemlidir[5].

Bu programın mevzuatta belirtilen amaca ulaşıp ulaşmadığına dair en önemli veri ise programın sonunda yazılan yüksek lisans tezlerinin niteliğidir. Türkiye'de yazılan yüksek lisans tezlerinin akademik çalışma vasfının zayıf olduğu çeşitli disiplinler ile ilgili birçok akademik çalışmada dile getirilmiştir[6]. Bu durum, aşağıda ayrıntılı dile getirileceği üzere hukuk alanında yazılan yüksek lisans tezleri için de farklı değildir. Bilindiği üzere hukuk fakülteleri Türkiye'de başarılı öğrencilerin alındığı fakültelerdir. Fakülte sonrasında yüksek lisans alımlarında ise öğrencilerin bilim sınavının yanında yabancı dil ve Akademik Personel ve Lisansüstü Eğitimi Giriş Sınavı gibi sınavlarda başarılı olmaları gerekmektedir. Yani öğrencilerin yüksek lisans programına kabul edilebilmeleri için birçok başarı göstermeleri beklenmektedir. Bütün bu hususlar dikkate alındığında, hukuk disiplininde yüksek lisans programına kabul edilmiş öğrenciler gerek fakülteye girme başarısı gerekse lisansüstü programa kabul edilme şartlarını gerçekleştirebilmesinden dolayı Türkiye'nin önde gelen başarılı öğrenci grubunu oluşturmaktadır. Bu gerçekliğe karşın hukuk disiplininde yüksek lisans programlarındaki akademik yazın becerisinin kazandırılmasındaki başarısızlık önemli bir olgudur.

Başarısızlığın somut görünümü olan yüksek lisans tezlerindeki başarısızlıkta sorumlu olanların ilk etapta öğrenciler, ikinci etapta ise danışman olan akademisyenler ve tez savunmasına yer alan jüri üyeleri olduğu ileri sürülebilir[7]. Bu çalışma, söz konusu başarısızlıkta paydaş olanlardan kimlerin ne kadar sorumlu olduğu hususlarından öte, sorunun temelinde ilköğretimden yüksek lisansa uzanan yapısal sorunların temel faktör olduğu gerçeğini merkeze almaktadır.

Çalışma, nitel araştırma yöntemlerinin kullanıldığı ampirik bir araştırmadır. Veri toplama sürecinde, iki farklı gözlem yöntemi kullanılmıştır. İlk yöntem, öğrencilere yönelik gözlem iken, ikinci yöntem, tezlerin içeriklerine dair yapılan gözlemdir. Öğrencilere yönelik gözlemsel veriler, üç ayrı araştırma bağlamında sistematik biçimde toplanmıştır. Birinci gözlem, 2022-2023 Güz döneminden 2024-2025 Bahar dönemine kadar Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (ASBÜSBE) bünyesinde sunulan Kamu Hukuku Tezli/Tezsiz ve II. Öğretim Tezli Yüksek Lisans ve Doktora programları kapsamında verilen Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersinde öğrencilerin

öğrenciye mesleki konularda bilgi kazandırmak ve bu bilginin uygulamada kullanılmasına dair yeti kazandırmak olduğu belirtilmiştir.

5 ŞİMŞEK, s. 63. *Kuşçuoğlu* diğer meslek dalları için de benzer tespitte bulunmuştur. KUŞÇUOĞLU, s. 311.

6 BENZER, ÇAKÜ, s.288-308; ŞEN, s.10-11; SEVİM, EREM, s.174, 182; COŞKUN, KAN, s. 313; TAVŞANCIL, ÇOKLUK, ÇITAK, s. 223-34.

7 ŞEN, s. 10, 11.

akademik çalışma yapabilme becerileri üzerine yapılmıştır. Bu ders kapsamında, üç yıl boyunca her bir program için haftada üç ders saati olmak üzere toplamda 12 ders saati eğitim verilmiştir. İkinci gözlem, 2022-2023 Bahar döneminde İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi ikinci sınıf öğrencileri ile 2022-2025 yılları arasında ASBÜ Hukuk Fakültesi ikinci sınıf öğrencilerine yönelik Güz ve Bahar dönemi Uluslararası Hukuk derslerinde yapılan sunumlar üzerinden elde edilmiştir. Lisans öğrencilerine dair gözlemler, yüksek lisans programına geçmeden önce öğrencilerin mevcut durumlarının tespit edilmesi açısından önem taşımaktadır. Bugüne kadar yaklaşık 300 öğrenciye sunum yaptırılmıştır. Üçüncü gözlem verisi ise, yüksek lisans ve doktora programı öğrencilerinin tez savunmaları ve Tez İzleme Komitelerinde yer alma vesilesiyle elde edilmiştir. Bu gözlemler, yüksek lisans programlarının öğrenciler üzerindeki kazanımını değerlendirme noktasında değerlidir.

Tezler üzerine gözlem ise Ulusal Tez Merkezi'nde erişime açık yüksek lisans tezleri üzerinden gerçekleştirilmiştir[8]. Çalışma, iki farklı çerçevede yürütülmüştür. İlk çerçeve, 2022 yılından 2025 yılına kadar ASBÜSBE Kamu Hukuku Bölümü'nde verilen Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersinde, kamu hukuku alanında yazılmış ve rastlantısal olarak seçilen yaklaşık 200 yüksek lisans tezinin incelenmesidir. İkinci çerçeve ise, 2022 yılında İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencilerinden oluşturulan çalışma grubu ile uluslararası hukuk alanında yazılan yüksek lisans tezlerine dair yapılan incelemelerdir. Bu çalışmanın nicel ve nitel verileri iki ayrı çalışmada değerlendirilmiş olup, burada yalnızca gözlem temelli veriler sunulmuştur.

Çalışmanın amacı, öncelikle hukuk yüksek lisans öğrencilerinin akademik yazımda karşılaştıkları zorlukların yapısal nedenlerini belirlemek ve bu tespitler aracılığıyla öğrencilerin akademik çalışma yapabilme becerilerinin geliştirilmesine yönelik çözüm önerileri sunmaktır. Araştırmanın akademik yazına katkısı, hukuk disiplini açısından bu alanda yapılan ilk çalışma olmasıdır. Çalışmanın ilk bölümünde yüksek lisans öğrencilerinin akademik çalışmalarda zorlanma durumlarına dair tespitlerde bulunulmuştur. İkinci bölümde, öğrencilerin karşılaştıkları zorlukların yapısal nedenleri, ilk ve orta öğretim, lisans ve yükseköğretim programları çerçevesinde incelenmiştir. Son bölümde ise, yapısal sorunların göz ardı edilmesinin yüksek lisans programı ve tez sürecindeki etkileri sunulmuştur. Sonuç ve değerlendirme bölümünde, bütün bu tespitlerden hareketle çözüm önerileri geliştirilmiştir.

I. AKADEMİK ÇALIŞMADA ZORLANMA GERÇEĞİNİN GÖRÜNÜMÜ

Hukuk disiplininde, yüksek lisans öğrencilerinin akademik çalışma yapmada karşılaştıkları zorlukları ortaya koyan verilere **Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği** dersi ile tez savunma jüri üyeliklerinde öğrencilere dair elde edilen gözlemler ve yüksek lisans tezlerine dair yapılan incelemelerden ulaşılmıştır.

[8] https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/, E.T.10.12.2024.

A. YÜKSEK LİSANS ÖĞRENCİLERİNE DAİR DEĞERLENDİRMELER

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde gerçekleştirilen kamu hukuku yüksek lisans programlarına kabul edilen öğrencilerin büyük bir kısmı, başta Ankara Üniversitesi olmak üzere Türkiye'nin önde gelen üniversitelerinin hukuk fakültelerinden mezun olmuştur. Öğrenci profili, araştırma görevlileri, akademik alanda ilerlemek isteyen öğrenciler, hâkim, savcı, avukat ve bu mesleklerin adaylarından oluşmaktadır. İnteraktif olarak işlenen derste, öğrencilerin akademik yazım becerilerine dair yapılan tespitler şu şekildedir:

Birincisi, öğrencilerin yüksek lisans programına başlayana kadar akademik yazım becerisini geliştirmeye dair eğitim almamış olmalarıdır. Bu durumun istisnasını, öğrenci sayısının az olduğu vakıf üniversitelerinden mezun olan öğrenciler oluşturmaktadır[9]. Diğer önemli bir nokta ise, öğrencilerin büyük bir kısmının yüksek lisans programına başlamadan önce makale veya tez gibi akademik çalışmalara yönelik herhangi bir okuma yapmamış olmalarıdır. Bu gerçekliklerin sonucunda öğrenciler, yüksek lisans programına başladıklarında akademik yazıma dair hiçbir bilgiye sahip olmamaktadır[10].

Öğrencilerin, daha önce deneyimlemedikleri akademik yazım faaliyetlerine yüksek lisans ders ve tez dönemi sırasında aşina olsalar da bu bilgileri uygulama becerisini program kapsamında geliştiremedikleri gözlemlenmiştir. Bu durum, **Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği** derslerinde de somut bir şekilde gözlemlenmiştir. Öğrencilerden dersin ilk haftasında, istedikleri bir konuda yazılmış bir yüksek lisans tezini analiz etmeleri istenmiştir. Ders dönemi sonunda ise, inceledikleri teze dair değerlendirmelerini, edindikleri bilgiler ışığında raporlaştırmaları talep edilmiştir. İlk değerlendirmede, öğrencilerin tezi yalnızca içeriği açısından değerlendirdikleri; ancak dönem sonunda, tezi akademik yazım çerçevesinde değerlendirdikleri görülmüştür. Ancak, öğrencilerin ders dönemi boyunca başka dersler için hazırlamak zorunda oldukları çalışmalarda bu bilgileri uygulamada zorlandıkları tespit edilmiştir[11].

Öğrencilerin üç temel sıkıntısı gözlemlenmiştir. Birincisi, bir konuyu mantıklı bir silsile içinde, önerme ve argümanlarla, giriş, gelişme ve sonuç kurgusu çerçevesinde yazma yetisine sahip olmamalarıdır. İkincisi, verileri toplama ve değerlendirme bağlamında bilimsel araştırma yöntemlerine dair teorik bilgiyi uygulamaya koyamamalarıdır. Üçüncüsü ise, öğrencilerin kaynaklardan nasıl yararlanacaklarını, akademik eserin alıntı, atıf ve dipnot gibi unsurlarını tam olarak kavrayamamalarıdır. Örneğin, öğrenciler intihalin ne olduğunu bilmekle birlikte, intihalden kaçınmak için kaynağı nasıl kullanmaları gerektiğini bilmemektedirler. Öğrencilerin yüksek lisans tez öneri sürecinde ise, tez konusu

9 Örneğin TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi müfredatında birçok dönemde akademik yazım becerisinin gelişimi ile ilgili dersler söz konusudur.

10 Bu gerçeklik başka disiplinler bağlamında yapılan çalışmalar ile de örtüşmektedir. ASLAN, s.108.

11 ASLAN, s.102, 103; KAN, GEDİK, s. 407; KUŞÇUOĞLU, s. 309, 310.

ve sorusunu belirleme, sınırlarını çizme, literatür taraması yapma ve tezin yöntemini belirleme konusunda yetersiz oldukları gözlemlenmiştir[12].

Yüksek lisans öğrencileri, teknolojiyi en iyi kullanan nesil olmalarına karşın, akademik yazıma bu yetkinliklerini yeterince yansıtamamaktadırlar. Öğrencilerin, tez yazımında temel bir program olan Word'ün akademik yazım için gerekli özelliklerini bilmedikleri ve atıf yönetim yazılımlarına dair birçok programın varlığına rağmen, bu programlardan haberdar olmadıkları gözlemlenmiştir. Bu nedenle, öğrencilerin derslerde, yüksek lisans tezlerinde ve hatta doktora tezlerinde başlıklandırma, içindekiler bölümü, atıf ve kaynakça gibi unsurları elle yaptıkları tespit edilmiştir[13]. Diğer taraftan, günümüzde yapay zekâ kullanımı, akademik çalışmaların vazgeçilmez bir unsuru haline gelmişken, öğrencilerin bu teknolojinin bu imkanını da doğru kullanamadıkları gözlemlenmiştir[14]. Bu durum, hem çalışmalarının başarısını olumsuz yönde etkilemekte hem de öğrencilerin, öngöremedikleri akademik faaliyet bünyesindeki suçları işlemelerine neden olmaktadır[15].

B. YÜKSEK LİSANS TEZLERİNE DAİR DEĞERLENDİRMELER

Yüksek lisans programlarının son aşaması olan yüksek lisans tezlerinin niteliğine dair Yönetmelikte herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Ancak, Yönetmelikte akademik yazım becerisinin kazanımı, yüksek lisans programının amacı olarak belirtilmiştir. Diğer taraftan programın son aşamasında ortaya çıkan çalışma da "tez" ismi ile tanımlanmıştır. Bu nedenle yüksek lisans tezleri bilimsel çalışmaların bir türüdür[16].

Üniversiteler bünyesinde kamu hukuku alanında yazılan yüksek lisans tezleri incelendiğinde, bu çalışmaların en belirgin özelliği, akademik bir araştırma niteliği taşımaktan çok, ansiklopedik bilgi sunmaya yönelik olmalarıdır[17]. Tezlerin çoğu, derinlemesine bir analiz ve özgün katkıdan ziyade, konuya dair genel bilgi sunmayı hedeflemektedir. Bu bağlamda, tezlere dair diğer tespitler ise şu şekildedir: İlk olarak, tezlerin büyük bir kısmında özgün bir araştırma sorusunun bulunmadığı, bunun yerine monografik bir yapı içinde konu ele alındığı görülmüştür. Araştırma sorusu içeren tezlerde ise, en yaygın kullanılan akademik yöntem olarak betimleyici yaklaşım tercih edilmiştir. Ayrıca, monografik özellik taşıyan tezlerde, genellikle çok geniş bir konunun ele alındığı, bu nedenle tezlerin odaklanmış ve derinlemesine bir inceleme yapmaktan ziyade, yüzeysel bir bilgi aktarımına dönüştüğü gözlemlenmiştir.

---

12 Farklı disiplinlerde bu konuda yapılan çalışmalarda bu gerçeklikleri somut olarak ortaya koymuştur. KAN, GEDİK, s. 408; ASLAN, s. 100, 103-108; BENZER, ÇAKÜ, s. 288-308.

13 Bu doğru kullanmama yayımlanmış akademik bir metni yapay zekâ ile değiştirerek ödevlerinde kullanma veya kaynakçalara ulaşmak için yapay zekadan yararlanma ve bunun sonucu olarak da olmayan kaynakların türetilmesi gibi birçok sorunu beraberinde getirmektedir. ASLAN, s. 102.

14 ATSÜ, s. 764.

15 KUŞÇUOĞLU, s. 303; ASLAN, s. 102, 103.

16 ŞİMŞEK, s. 63.

17 Uluslararası hukuk alanında yazılan tezlere dair nitel ve nicel araştırma yayıma hazırlanmaktadır.

Tezlerde, ister araştırma sorusu çerçevesinde yapılandırılmış olsun, ister monografik bir çalışma olsun, genellikle karşılaşılan temel sıkıntılardan biri, tezin sistematik bir şekilde ilerlememesi ve dağınık bir yapıya sahip olmasıdır. Bu durum hem tezin genel yapısında hem de içeriğin sunumunda kendini göstermektedir. Özellikle tezin bölümleri, başlıkları ve paragrafları arasında bir tutarlılık ve bütünlük olmadığı gözlemlenmiştir. Bu gerçekliğin sonucunda da neden-sonuç ilişkisi içinde ve mantıklı bir sıralama ile aktarılan bilgiler yerine, bilgi yığınına dönüşen bölümler ortaya çıkmaktadır.

En önemli sorunlardan biri, öğrencilerin tezlerinde analiz ve değerlendirme becerilerini yeterince yansıtamamasıdır. Bu durum üç şekilde kendini göstermektedir. Birincisi, öğrencilerin tezlerinde asıl konuya yeterince derinlemesine giremeyişleridir. Tezlerin çoğunda, üç ana bölüm bulunmasına rağmen, ilk iki bölüm genellikle tez yazım süreci için gerekli olan temel bilgilere ayrılmaktadır. Bu bölümler, konunun teorik altyapısını var olan literatür çerçevesinde sunmaya odaklanırken, esas araştırma sorusuyla doğrudan bağlantılı olan analiz ve değerlendirmeler genellikle daha yüzeysel kalmaktadır. Asıl konuya ayrılmış olan üçüncü bölüm ise çoğu zaman ilk iki bölümle kıyaslandığında oldukça kısa olmakta ve sıklıkla, önceki bölümlerde verilen bilgilerin tekrarı şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca, tezlerde bölüm sonlarında yapılan değerlendirmeler oldukça nadirdir ve bu da çalışmanın eleştirel bir bakış açısıyla ele alınmadığını göstermektedir. En belirgin örnek ise sonuç bölümünde görülmektedir; burada genellikle analiz ve değerlendirme yerine, tezde anlatılanların sadece bir özeti sunulmaktadır.

Tezlerde gözlemlenen bir başka önemli sorun, bilimsel çalışmanın temel unsurlarına hâkim olamama durumudur. Bir akademik çalışmanın güçlü bir temele dayanabilmesi için mutlaka belirli unsurların net bir şekilde ortaya konması gerekmektedir. Ancak hukuk alanında yazılan tezlerde, bu temel unsurların nadiren doğru bir biçimde işlendiği gözlemlenmiştir. Özellikle, çalışmanın sınırları, önemi, amacı ve sınırlılıkları gibi konular, tezlerde genellikle ya yeterince vurgulanmamış ya da üzerinde derinlemesine bir değerlendirme yapılmamıştır. Bunun yanı sıra, araştırma sorusunun yanıtlanması için kullanılacak yöntemin belirlenmesi, sunulması ve uygulanması noktasında hukuk tezlerinde büyük bir zayıflık gözlemlenmektedir. Bu eksiklik, tezlerin metodolojik sağlamlık açısından büyük bir boşluk oluşturmasına sebep olmaktadır. Diğer bir kritik husus ise literatür taramasının eksikliği veya yanlış anlaşılmasıdır. Literatür taraması akademik çalışmaların çok önemli bir unsuru iken çoğu çalışmada literatür taramasının yapılmadığı ya da doğru anlaşılmadığı gözlemlenmiştir. Başka disiplinlerde bu konuda yapılan araştırmalar da öğrencilerin, yüksek lisans tez sürecinde akademik yazım becerisine sahip olmadığını somut olarak ortaya koymaktadır[18].

[18] Bu araştırmalarda, öğrencilerin tez konusunu seçmeden tezin içeriğini oluşturmaya; bölümleri doğru tanımlamadan bölümler arasındaki bağı kurmaya kadar birçok sorun yaşadığı tespit edilmiştir. Diğer taraftan bilgileri değerlendirmeden bilimsel bir dille yorumlamaya ve çalışılan konuya özgün katkı sunmaya kadar birçok hususta sorunlar yaşadığı da araştırma sonuçlarında ortaya konulmuştur. Öğrencilerin, yöntem, giriş, özet hususlarında da zorlandıkları araştırmalarda dile getirilmektedir. KAN, GEDİK, s. 405, 406; ASLAN, s. 108.

II. ÖĞRENCİLERİN AKADEMİK YAZIMDA ZORLANMALARININ YAPISAL NEDENLERİ

Öğrencilerin akademik çalışmalarda zorlanmalarının altında yatan önemli üç neden bulunmaktadır. Birincisi, öğrencilerin yazma sürecinin temelini oluşturan kompozisyon becerisini, ilk ve orta öğretim döneminde yeterince kazanamamış olmalarıdır. İkincisi ve daha da önemlisi, ilk ve orta öğretim döneminde kazandırılması gereken bu temel yazım becerisinin lisans eğitimi sürecinde akademik yazım becerisine dönüştürülememiş olmasıdır. Bu durum, öğrencilerin ilk, orta öğretim ve lisans eğitimlerinde kazanamadıkları yazım becerileriyle yüksek lisansa adım atmalarına neden olmaktadır. Üçüncüsü ise yüksek lisans programlarında karşılaşılan en büyük sorun olan, öğrencilerin bu yazım becerisi eksikliklerinin genellikle göz ardı edilmesidir.

A. İLK VE ORTA ÖĞRETİM DÖNEMİNDE KOMPOZİSYON VE DİLİ KULLANMA BECERİSİNİN KAZANDIRILAMAMASI

Bilimsel çalışma yapabilme becerisinin kazandırılması sürecinin başlangıcı, ilkokul birinci sınıftan itibaren kazandırılması hedeflenen kompozisyon becerisi olarak da tanımlanan yazma becerisine gitmektedir[19]. İlköğretim döneminde, kelimelere hâkim olma, yapısal ve anlamsal doğru cümleler kurma, kompozisyonun ilk aşaması olan cümleleri anlam bütünlüğü içinde metne dönüştürme ve son olarak yazım kuralları, noktalama bilgisini doğru kullanma becerilerinin kazandırılması hedeflenmektedir. Yine kâğıt kullanımı, paragraf gibi şekil usullerinin temellerinin de bu dönemde atılması öngörülmektedir[20].

Bu gerçekliğe karşın ilköğretimde bu becerinin kazandırılmadığına dair birçok akademik araştırma söz konusudur[21]. Bu akademik çalışmalarda dile getirilen sorunlar, genellikle kelime hazinesinin zayıflığı gibi dili kullanma becerisinin yanında kompozisyon becerisinin yokluğudur. Bu durum öğrencinin bir konuyu neden-sonuç kurgusunda ortaya koyamaması, bir metni giriş, gelişme ve sonuç temelinde yazamaması, başlık ile içerik arasındaki kopukluk, uygun giriş cümleleri kullanmaması, anlatımda kopukluk olarak dile getirilmiştir. Diğer taraftan öğrencilerin, ele alınan konuda derine inememeleri, genel cümleler kullanmış olmaları ve düşünceleler arası çelişki de dahil olmak üzere düşüncelerini sistematik olarak yansıtamadıkları belirtilmiştir[22].

---

19 AYTAN, s. 66-80; Yeni Müfredatta "Türkçe" Derslerinde "Dört Dil Becerisi" Odaklı Köklü Değişiklik, T.C Milli Eğitim Bakanlığı,https://www.meb.gov.tr/yeni-mufredatta-turkce-derslerinde-dort-dil-becerisi-odakli-koklu-degisiklik/haber/33498/tr#:~:text=Mill%C3%AE%20E%C4%9Fitim%20Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1nca%2C%20kamuoyunun%20g%C3%B6r%C3%BC%C5%9F%C3%BCne,temele%20alan%20k%C3%B6kl%C3%BC%20de%C4%9Fi%C5%9Fikler%20yap%C4%B1ld%C4%B1., E.T. 22.01.2025. GÜNER, s.225, 226; AYDIN, s. 166.

20 AYYILDIZ, BOZKURT, s. 50-51; AYDIN, s. 167.

21 AYDIN, s. 167-170; AYYILDIZ, BOZKURT, s. 51.

22 AYYILDIZ, BOZKURT, s. 51; AYDIN, s.167-170.

Yazım becerisinin geliştirilmesinin hedeflendiği ikinci aşama ortaöğretimdir[23]. Orta öğretim döneminde yazma becerisinin hem dil olarak hem de kompozisyon alanında belli bir yetkinliğe ulaşması hedeflenmektedir[24]. Bu süreçte de bu becerinin kazandırılamadığını çeşitli akademik çalışmalar ortaya koymaktadır[25]. Bu konuda temel sorunlardan birisi öğrencilerdeki düşünme ve eleştiri eksikliğidir. Diğer belirtilen hususlar öğrencilerin kelime kullanabilme becerilerinin zayıflığı ve ilk öğretimde de tespit edilen düşünceyi sistematik olarak sunabilme becerisinden yoksun olmalarıdır[26].

B. HUKUK LİSANS EĞİTİMİNDE AKADEMİK YAZIM BECERİSİNİN KAZANDIRILAMAMASI

Lisans dönemi, teorik olarak kompozisyon yetisinin akademik yazım becerisine dönüştürülmesi açısından önemli bir süreçtir ve hukuk eğitiminde bu beceri çok daha önemli bir yere sahiptir[27]. Konunun önemine karşın, hukuk lisans eğitiminde, bu konuya özel önem veren bazı vakıf üniversiteleri kapsam dışında bırakılır ise, akademik yazım becerisi kazandırılamamaktadır[28]. Bunun çeşitli nedenleri söz konusudur:

Birinci neden fakülte müfredatında bu konuda özel bir dersin öngörülmemiş olmasıdır. Diğer taraftan, müfredattaki dersler aracılığıyla bu becerinin kazandırılması da pek mümkün olmamaktadır. Bunun en temel sebeplerinden biri, hukuk fakültelerinde öğrenci sayısının fazlalığıdır. Bu durum, derslerde öğrencilere bireysel anlamda yazım becerilerini kazandıracak etkileşimli bir öğretim yönteminin uygulanmasını engellemektedir. Öğrencilerin akademik yazım gibi inceleme, analiz ve derinlemesine düşünmeyi gerektiren becerileri geliştirebilmeleri, büyük sınıflarda zorlaşmakta, öğretim elemanlarının her öğrenciye yeterli zaman ayırmalarına imkân vermemektedir.

Bir diğer neden ise, ders içeriklerinin büyük ölçüde pozitif hukuk çerçevesinde şekillenmesidir. Hukuk fakültelerinde verilen dersler genellikle kanunlar, düzenlemeler ve somut hukuki durumlar üzerine yoğunlaşırken, öğrencilerin eleştirel düşünme, felsefi ve sosyolojik bakış açılarını geliştirmelerini sağlayacak derslerin sayısı sınırlıdır. Hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi gibi derslerin yeterince önemsenmemesi, öğrenciler açısından derinlemesine düşünme ve eleştirel analiz becerilerini geliştirmeleri konusunda da önemli bir engel teşkil etmektedir. Son olarak fakültelerde öğrencinin başarısını tespitte uygulanan ölçme-değerlendirme sistemi, bu becerinin gelişmesine vesile olabilecek iken bunun da gerçekleşmediği görülmektedir.

Bu durum, lisans öğrencilerine verilen sunum ödevlerinde de net bir şekilde gözlemlenmiştir. 2021-2022 eğitim yılında İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve 2022-2025 yılları arasında Ankara

23 AYDIN, s. 166.

24 AYYILDIZ, BOZKURT, s. 45; KARAGEÇİ, s. 22, 23.

25 AYYILDIZ, BOZKURT, s. 45-49; TOK, ÜNLÜ, s. 91.

26 KARAGEÇİ, s. 8-9; TOK, ÜNLÜ, s. 90, 91.

27 KUŞÇUOĞLU, s. 312; AYDIN, s. 166.

28 Örneğin TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Sosyal Bilimler Üniversitesi (ASBÜ) Hukuk Fakültesi'nde verilen uluslararası hukuk dersi çerçevesinde, yaklaşık 300 öğrenciye, seçtikleri bir çalışmayı akademik bir çalışmanın unsurları açısından analiz etmeleri ve bu analizleri üzerinden bir sunum hazırlamaları ödevi verilmiştir. Öğrenciler, ödevlerini yapma metodu açısından da sözlü ve yazılı olarak bilgilendirilmişlerdir. Ancak sunumlarda gözlemlenen, öğrencilerin genellikle çalışmanın içerik olarak **özetini** vermekle yetindikleri ve çalışmayı bilimsel çalışmanın unsurları boyutu ile analiz edemedikleridir.

C. YÜKSEK LİSANS DÖNEMİNDE ÖĞRENCİNİN DURUMUNUN GÖRMEZDEN GELİNMESİ

Yüksek lisans programlarında öğrenciler, bir **gerçek** ile bir **varsayım** arasında sıkışıp kalmaktadırlar. **Gerçek,** öğrencilerin bilimsel çalışma becerilerine sahip olmadan yüksek lisansa başlamalarıdır. **Varsayım** ise bu programlarda, öğrencilerin bu becerilere ve bilgilere sahip oldukları düşüncesidir. Bu çelişki, programların çeşitli aşamalarında kendini göstermektedir. Bu durumun görünümleri dört başlık altında değerlendirilebilir.

1. Yüksek Lisans Programları Kapsamındaki Derslerin İşlenişi ve Ölçme Değerlendirme Sistemi

Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersinde, gerek doktora öğrencilerinin yüksek lisans dönemindeki deneyimleri gerekse yüksek lisans öğrencilerinin deneyimlerinden ulaşılan bilgi; derslerin işlenmesi sürecinde öğrencinin akademik çalışma yapabilme becerisinin kazanımına dair faaliyetlerin sınırlı olmasıdır. Dönem sonunda bu derslerin ölçme ve değerlendirmesinde öğrencilerden genellikle akademik yazım kurallarına uygun çalışma beklenmektedir. Bazen bu çalışmalar "makale" adı altında talep edilmekte ve beklenti, farklı dersler dikkate alındığında her bir öğrenci için çoğu kez 4 adet çalışmaya tekabül etmektedir. Öğrencilerin kompozisyon becerisi ve akademik yazım becerileri gelişmemiş ve kendileri henüz Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersini alma sürecinde iken, öğrencilerden yazılı çalışma talep edilmesi durumunda öğrencilerin hangi becerilere sahip olduğu gerçeğine kayıtsız kalınmaktadır. Bunun sonucu olarak öğrencilerin birçok kez panik duygusuna kapıldığı gözlemlenmekte, bu durum da öğrencide araştırma, okuduklarını analiz etme ve yazma korkusunu beraberinde getirmektedir. Bu süreç çoğu kez öğrencinin günü kurtarma kaygısı ile çalışması sonucu, ilgili çalışmalardan bölümleri aynen almasından yapay zekanın yanlış boyutta kullanılmasına kadar bir akademik çalışmada olmaması gereken etiğe aykırı fiilleri alışkanlık edinmesine ve bunu normalleştirmesine neden olmaktadır. Son olarak öğrencilerin teslim ettikleri ödevlere geri bildirim yapılmaması nedeniyle yazılı çalışma ile sağlanabilecek potansiyel fayda da elde edilememektedir.

2. Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersinin Kurgusu

Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersi gerek seçmeli derslerin yukarıda açıklanan kurgusuna paralel olan kurgusu nedeniyle gerekse de uygulamadaki şekliyle aşağıda belirtilen sebeplerle yapısal sorunun devamına neden olmaktadır.

Dersin adının "Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği" olması yüksek lisans programındaki öğrencinin akademik yazım becerisinin varlığına dair varsayımın bir başka görünümüdür. "Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği" ders başlığı akademik yazımdaki en son basamaklara denk gelmektedir. Halbuki, akademik çalışma yapabilme becerisi birçok ön aşamaları olan bir beceridir. Bu yetinin kazanılması ve işlevsel olması bu beceriden önce düşünceyi argümanları ile sunabilme becerisi, genel olarak akademik dil, özelde de akademik çalışma yapılan alanın diline hakimiyet ve son olarak temel akademik yazım becerilerini gerekli kılmaktadır. Belirtilen bu basamaklar olmadığında akademik çalışma yapılması mümkün değildir. Bütün bu sürecin bir mantığı ve felsefesi söz konusudur[29]. Bu beceriler kazandırıldıktan sonraki aşamada ancak "Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği" dersi verimli olabilecektir.

Bu gerçeklik karşısında ders iki farklı şekilde işlenebilmektedir. Bunlardan birincisi; bu dersten önce kazandırılması gereken becerilerin kazandırılmadığı gerçeğinin görmezlikten gelinerek dersin işlenmesidir. Dersin bu şekilde işlenmesi, felsefi alt yapının anlaşılmamasına, bilgiler arası bağlantıların kurulamamasına neden olmakta, bu da öğrencinin öğrendiklerini uygulamaya dökememesi sonucunu doğurmaktadır. İkincisi ise öğrencinin bu alana dair hiçbir becerisinin olmadığının kabulü ile şekillenen derstir. Böyle bir durumda da bir dönemde sadece 3 saatlik ders olarak öngörülen derste; kompozisyon becerisi, akademik yazım becerisi, araştırma yöntemi ve yayın etiğine dair bilgilerin esasen potpuri şeklinde verilmesi ile ders sonuçlanmaktadır. Her iki ders işleyişinde de ders saatinden kaynaklı dersin uygulamalı olarak gerçekleştirilmesi de zordur[30].

Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersi zorunlu bir ders olmasına karşın dersin hem uygulayıcılar hem de karar alıcı merciler tarafından yeterince önemsenmediği gözlemlenmektedir.

Bu gerçeğin en somut görünümü bu dersi hukuk metodolojisi alanında ihtisas yapmış akademisyenlerin değil, başka dallarda ihtisaslaşmış akademisyenlerin vermesidir. Tıpkı bir uluslararası hukuk öğretim üyesinin medeni hukuk dersi vermesinin akademik açıdan uygun olmaması gibi, hukuk metodolojisi alanında uzmanlığı bulunmayan akademisyenlerin Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersini yürütmesi de ciddi sorunlara yol açmaktadır. Hukuk metodolojisi, akademik yazım ve bilimsel etik konularında özel bir yetkinliğe sahip olmayan öğretim elemanları tarafından verilen bu ders, yalnızca kişisel bilgi ve deneyimlere dayanılarak aktarıldığında eksik ve yüzeysel kalabilmektedir. Bu da öğrencilerin akademik yazım becerilerini geliştirme noktasında yetersiz destek almalarına ve bilimsel standartlardan uzaklaşmalarına neden olmaktadır. Başka disiplinlerde bu konuda yapılan araştırmalar bu gerçeği desteklemektedir[31]. İlk ve ortaöğretimde yazım becerisinin öğrencilere kazandırılamamasının nedenleri üzerine yapılan bir çalışmada, öğretmenlere dair yapılan değerlendirme aslında yüksek lisans

29 KESKİN, s. 437-56; KAN, GEDİK, s. 408.

30 KUŞÇUOĞLU, s. 311-313.

31 KUŞÇUOĞLU, s.3 09-313.

programlarında verilen Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersini veren akademisyenlerin gerçekliği ile örtüşmektedir. Söz konusu çalışmada şu tespit yapılmıştır.

"*Öğretmenler, yazma alanı ile ilgili olarak kendilerinden kaynaklanan problemlerin başında yazma yöntem ve tekniklerini bilememelerini belirtmişlerdir. Bu durumun, aynı zamanda öğretmenlerin yazma derslerinin içeriğini dolduramamalarına ve bu ders saatini başka çalışmalara ayırmalarına neden olduğu söylenebilir*"[32].

3. Seminer Derslerinin İşlevine ve Yöntemine Dair Farklı Uygulamalar

Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nde seminer derslerinin işlevi ve amacına dair bir düzenleme söz konusu değildir. Buna karşın her bir üniversitenin bu konuda düzenlemeleri bulunmaktadır[33]. Bu düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, seminer dersleri, öğrenci ile danışmanının birlikte çalışması imkanını sağlaması vesilesiyle iki açıdan önemli bir derstir. Birincisi, öğrencinin danışmanı ile birebir çalışması durumunda Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersinde öğrenilen bilgilerin öğrenci tarafından uygulanması imkânı doğmaktadır. İkincisi ise bu dersin, bir sonraki dönem tez önerisi ile başlayacak olan tez yazımı sürecine katkı sunabilme potansiyeline sahip olmasıdır. Buna karşın seminer derslerine dair öğrencilerden alınan geri dönüşler şöyle özetlenebilir: Seminer derslerinde yeknesak bir uygulama yoktur; süreç daha çok ödev uygulaması şeklinde yürütülmektedir ve verilen ödevlere dair öğrencinin gelişimine yardımcı olacak değerlendirmeler de sınırlıdır. Başka disiplinlerde yapılan çalışmalar da bu gerçeği desteklemektedir[34].

4. Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği Kitaplarının Kurgusu

Türkiye'de bilimsel çalışma, araştırma yöntemleri ve yayın etiği üzerine yazılmış veya Türkçeye çevrilmiş çeşitli eserler bulunmaktadır ve bu eserlerin sayısı son yıllarda oldukça artmıştır. Buna karşın farklı nedenlerden kaynaklı olarak bu yayınlar hukuk yüksek lisans öğrencilerinin ihtiyaçlarına tam olarak karşılık gelememektedir:

Öncelikle bu çalışmalar genellikle muhatap olarak herkese seslenmektedir[35]. Halbuki bu beceri lisans, yüksek lisans ve doktora öğrencileri için farklı kapsamlardadır. Diğer taraftan her disipline özgü araştırma süreci ve yöntemi söz konusu iken çalışmalar belli bir alana yoğunlaşmadan genel çerçevede yapılmaktadır. Buna karşın bu çalışmaların çoğunun fen bilimleri alanının ihtiyaçları düşünülerek yazıldığı da gözlemlenmiştir[36]. Sosyal bilimlerde Türkçe kaynak oldukça sınırlı olmasına rağmen bu

32 TOK, ÜNLÜ, s. 93.

33 Örneğin ASBÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği madde 4/aa'de seminer "Öğrencilerin ders döneminde aldıkları bilimsel bir konuyu araştırmaya, literatür takibine, kaynak incelemeye, rapor hazırlamaya ve sunmaya dayanan, yazılı bir rapordan oluşan kredisiz uygulama dersini" tanımlamaktadır. (Resmî Gazete Tarihi: 06.01.2019, Resmî Gazete Sayısı: 30647).

34 KAN, GEDİK, s. 407, 408.

35 Örnek olarak bkz. NEUMAN, c. 1 ve 2; CEBECİ; KARASAR; TUTAR, ERDEN.

36 Örnek olarak bkz. DAY; BOWELL, KEMP.

alanda da birçok disiplin söz konusudur[37]. Ayrıca yazarların içinde bulundukları alana yoğunlaşmaları nedeniyle yapılan çalışmalarda daha çok o alanın ihtiyaçlarının dikkate alındığı gözlemlenmiştir[38]. Hukuk alanında yazılmış kaynak sayısı ise oldukça sınırlıdır[39]. Diğer taraftan, var olan çalışmalarda doğrudan tez olgusuna yoğunlaşmış çalışma sayısı sınırlıdır[40]. Her ne kadar yüksek lisans ve doktora tezleri ortak bir noktada buluşuyorlar ise de gerek tezin yazılması için öngörülen süre gerekse tezi yazacak kişide varsayılan bilgi derinliğinin ve ayrıca yazılması istenilen tezin niteliğinin farklı olması nedeniyle tez olgusu da birbirinden farklıdır.

Türkçeye çevrilmiş akademik kaynakların bir kısmının yazım tarihlerinin eski olması nedeniyle bu eserler güncelliğini yitirmiştir[41]. Bu durum, özellikle araştırma ve yazım yöntemleri ile kullanılan araç ve gereçler açısından belirgin bir şekilde hissedilmektedir. Söz konusu eserlerde hâlâ fişleme yöntemiyle literatür taraması yapılması önerilmekte, yazım aşamasında ise daktilo kullanımına ilişkin bilgilere yer verilmektedir. Dolayısıyla, bu kitapların sunduğu yöntemsel yaklaşımlar çağdaş araştırma pratiklerinin gerisinde kalmakta ve günümüz ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kalmaktadır.

Burada önemli olan bir başka gerçeklik muhatabın bu alanda asgari olarak sahip olduğu bilgiye dair varsayımdır. Avrupa dillerinden çevrilmiş kitaplar muhatabının kompozisyon ve akademik yazım becerisine sahip olduğu varsayımı ile hazırlanmıştır. Çünkü Avrupa ülkelerindeki eğitimde akademik yazım yeteneğinin gelişimi lisansüstü eğitimden önce verilmekte, öğrenci lisans döneminde akademik yazım ve araştırma çalışması yapmakta, hatta lisans bitirme tezi hazırlamaktadır[42]. İlk ve orta öğretim eğitiminde bu yetinin kazandırılması durumunu şu örnek somut olarak göstermektedir: 2022-2023 Eğitim Öğretim Yılı'nda Almanya'nın Hamburg şehrinde Türkiye eğitim sisteminde meslek eğitimi ağırlıklı ortaöğretim düzeyine denk gelen Realschule'yi dışarıdan okuyan bir öğrenciye verilen ödev metni şu şekildedir:

> "*Hamburg'ta yer alan bir lisede 8.sınıf öğrencileri spor dersi almaktadırlar. Kız öğrencilerin en iyi puanı alabilmesi için 14,8 saniyede 100 metre koşmaları gerekmektedir. Buna karşın erkek öğrencilerin 14 saniyede 100 metre koşmaları beklenmektedir. Soru 1. Hangi perspektiflerden bakıldığında spor öğretmeninin yaklaşımı adildir ve adil değildir? Bu konuyu açıklarken performans ilkesi ve ihtiyaç ilkesini dikkate alınız. Soru 2. Cevabınızı sosyal eşitsizliği azaltma sorumluluğu olan sosyal devlet ilkesi ile ilişkilendirin. Almanya'da sosyal devlet ilkesi ile ilgili bir örnek verin*"[43].

---

37 Örnek olarak bkz. DUVERGER; ALTUNIŞIK, GEGEZ, SIĞRI, KOÇ, YÜKSEL, BOZ, YILDIZ; SAYIM; BECKER.

38 Örnek olarak bkz. YILDIRIM, ŞİMŞEK; ARIKAN; BÜYÜKÖZTÜRK, ÇAKMAK, AKGÜN, KARADENİZ, DEMİREL.

39 Örnek olarak bkz ODMAN, KAYA.

40 Örnek olarak bkz. COŞKUN; MURRAY; BEAUD.

41 Örnek olarak bkz. ECO.

42 KUŞÇUOĞLU, S.300; Umberto Eco, kitabını lisans bitirme tezi üzerine yazmıştır. Bkz. ECO.

43 Bu bilgi öğrenci ile doğrudan görüşülerek elde edilmiştir.

Yukarıda ayrıntılı anlatıldığı üzere Türkiye'deki eğitim sisteminde bu beceri yüksek lisans aşamasına kadar öğrenciye kazandırılmamaktadır. Buna karşın Türkçe eserler de formatını genel olarak yabancı kitapların çerçevesinde şekillendirmektedir. Ancak, akademik yazım becerileri konusunda altyapısı olmayan öğrenciler genellikle bu eserlerdeki metodolojik yaklaşımları ve akademik dil kullanımını anlamakta zorluk çekmektedir[44].

III. YAPISAL SORUNLARI GÖRMEMENİN SONUÇLARI

Yükseköğretim sisteminde mevcut olan yapısal sorunların yeterince fark edilmemesi, yüksek lisans eğitiminde önemli sonuçlara yol açmaktadır. Bu durumun en belirgin yansıması, öğrencilerin bir yıllık ders dönemini tamamlamalarına rağmen, akademik bir çalışma hazırlayabilecek düzeyde akademik yazım becerisi kazanamamalarıdır[45].

Bu temel sorunun iki önemli sonucu bulunmaktadır. İlk olarak, öğrenciler tez yazım sürecine geçmeden önce gerekli altyapıyı edinemedikleri için tez aşamasına geldiklerinde ciddi güçlüklerle karşılaşmakta ve bu nedenle süreci tamamlayamadan programdan ayrılabilmektedirler. Bir başka disiplin alanında yapılan bir çalışmada, öğrencilerin tez aşamasında programı terk etmelerinin nedenleri; içsel, dışsal ve süreçsel faktörler olarak sınıflandırılmıştır. Bu çalışmaya göre, içsel nedenler arasında zaman yönetimi sorunları, motivasyon eksikliği, kişisel sebepler, odaklanma güçlükleri ve maddi kaygılar yer almaktadır. Dışsal nedenler ise ailevi meseleler, çalışma ortamı, arkadaş çevresi, mesleki iş yükü, danışman ilişkisi ve sınav puanları olarak sıralanmıştır. Ayrıca, süreçsel nedenler arasında literatür tarama zorlukları, yazma süreci, intihal korkusu gibi faktörler öne çıkmaktadır[46]. Bu bağlamda, kanaatimizce, belirtilen içsel, dışsal ve süreçsel faktörlerin her birinde, öğrencilerin akademik yazım becerilerini yeterince geliştirememiş olmalarının önemli bir rolü bulunmaktadır. Bu eksiklik, öğrencilerin akademik yazım süreçlerinde büyük bir çaba sarf etmelerine ve dolayısıyla sürecin daha da zorlaşmasına yol açmaktadır.

Programı terk etmeyen öğrenciler açısından tez önerisi hazırlama süreci, oldukça meşakkatli bir dönem olarak öne çıkmaktadır. Tez önerisi hazırlama, aslında kapsamlı bir ön hazırlığı gerektiren bir aşamadır ve bu süreç genellikle en az bir veya iki ay süren titiz bir çalışma gerektirir. Ancak gözlemlenen, öğrencilerin bu süreci yeterince dikkate almadığı ve çoğunlukla tez önerisi formunu, yalnızca birkaç günlük bir zaman diliminde, tez konusu, kapsamı, sınırı ve yöntemi gibi kritik unsurları netleştirmeden sunduklarıdır. Tez önerisi, yüksek lisans çalışmasının temellerini oluşturduğundan, bu aşamanın doğru bir şekilde tamamlanmaması, öğrencilerin tez yazım sürecinde daha ileri aşamalarda karşılaşacakları zorlukları artırmaktadır.

---

44 Buna karşın bu gerçekliği dikkate alan kitaplar da söz konusudur. Örmek olarak bkz. BOZTOSUN, SERT SÜTÇÜ, KAYA.

45 YILMAZ, DOĞANALP, DURMAZ, s. 223.

46 YILMAZ, DOĞANALP, DURMAZ, s. 212-223. Benzer tespitler için bkz. BENZER, ÇAKÜ, s. 288-308.

Öğrencinin akademik yazım becerisini elde edememesi durumunda görülen en önemli hususlardan birisi de danışman ile doğru ilişkinin kurulamamasıdır. Tez aşamasında öğrenciyi akademik yazım sürecinde rehberlik etmesi, yönlendirmesi ve desteklemesi beklenilen danışman, ilişkinin sağlıklı kurulmaması durumunda, daha çok kontrol ve denetim yapan müfettiş konumuna düşmektedir.[47] Bu çerçevede öğrencinin ihtiyaç duyduğunda bilgisine başvurması öngörülen danışman, müfettiş rolünde sunulanın yetersizliği kaygısı ile sürekli kendisinden kaçılan olmaktadır. Bunun sonucu olarak öğrenci, yüksek lisans tezi yazım sürecini tek başına götürmekte, bilmediği bir mecrada çoğu kez kılavuzu olmadan yol gitmekte ve birçok kez yanlış limanlara sürüklenme ve oradan tekrar geri dönme süreci yaşamaktadır. Bu durum, akademik yazım sürecinin verimli ve etkili ilerlemesini engellemekte, öğrencinin zamanını verimli kullanamamasına ve tezin istenen niteliklere ulaşamamasına yol açmaktadır.

Süreç boyunca danışman ile hareket edilmeden hazırlanan çalışma, eğer danışman da bu sürece müdahale etmemiş ise her iki tarafın da sorumluluğunu tam olarak yerine getirmemelerinden kaynaklı geriye dönüşü olmayan ve olması gerektiği gibi de bitirilmeyen bir çalışma olarak sonuçlanmaktadır. Tezin kabulü aşamasında ise, çoğu kez danışmanın da üstlenmesi gereken sorumluluğu üstlenmemesinden kaynaklı, hataları göz ardı edilen ve tez savunmasında da bir şekilde başarılı bulunan çalışma ortaya çıkmaktadır. Sonunda yol gidilmeden, öğrenci edinmesi gereken becerileri kazanmadan süreç bitirilmiş olmaktadır.[48] Tezin tamamlanması, genellikle öğrenciler tarafından olumlu bir gelişme olarak algılansa da bu süreç bilimsel yöntem ve yaklaşımlar doğrultusunda yeterince sağlıklı bir şekilde ilerlemediğinde, öğrencilerde akademik çalışmalara duyulan başlangıçtaki arzu ve heves azalmaktadır. Bu da sürecin başlangıcında sahip olunan akademik motivasyonu zayıflatmakta ve öğrencinin akademik gelişimine zarar verebilmektedir. Süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Güner'in tespit ettiği üzere, tez yazım süreci psikolojik baskı unsuru olmaktadır.[49] Ortaya çıkan eser ise akademik yazıma katkı sunma yetkinliğinden uzak kalmaktadır. Bu durumun istisnaları ancak öğrenci ve danışmanın üstün çabası ile ortaya çıkmaktadır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Yüksek lisans programı ve bu programın son aşamasını oluşturan tez yazım süreci, öğrenci açısından çoğu zaman doktora programından ve doktora tez sürecinden daha zorlayıcı bir deneyimdir. Bu durumun temel nedeni, öğrencilerin yüksek lisans programına başlayıncaya kadar Türkiye'deki eğitim sisteminin yapısal eksiklikleri nedeniyle gerekli akademik yazım ve araştırma becerilerini yeterince geliştirememiş olmalarıdır. Bu bağlamda yüksek lisans süreci, öğrenciler için ilk kez sistemli ve bilimsel bir metin üretme zorunluluğu doğuran bir eşik niteliği taşımaktadır. Bununla birlikte,

47 https://sozluk.gov.tr/, https://www.etimolojiturkce.com/arama/dan%C4%B1%C5%9F, E.T. 16.02.2025.

48 SEZGİN, KILINÇ, KAVGACI, s. 129-145.

49 GÜNER, s. 229.

karşılaşılan zorluklar aşılmaz değildir. Lisans eğitimini tamamladıktan sonra yüksek lisans yapmayı tercih eden öğrenciler, akademik gelişim yönünde bilinçli bir tercih ortaya koyduklarından, akademik yazım becerilerini geliştirme motivasyonu yüksek bir grup olarak değerlendirilebilirler. Bu özellikleri, söz konusu öğrenci kitlesini ayrıcalıklı ve potansiyeli yüksek bir konuma taşımaktadır.

Bu noktada çözüm üretilmesi gereken iki temel mesele ön plana çıkmaktadır. İlk olarak, yüksek lisans öğrencilerinin akademik yazım sürecinde yaşadıkları güçlüklerin, bireysel yetersizliklerden ziyade, eğitim sisteminin yapısal sorunlarına dayandığı gerçeği kabul edilmelidir. İkinci olarak ise, bu yapısal eksiklikler göz önünde bulundurularak yüksek lisans programlarının yeniden yapılandırılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu yeniden yapılandırma sürecinde, özellikle *Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği* dersi, seçmeli dersler ve seminer dersleri ayrı ayrı ele alınmalıdır:

Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersi farklı bir bakış açısı ile yeniden yapılandırılmalıdır. Bu yapılandırmanın başında dersin yalnızca hukuk metodolojisi ve akademik yazım alanda uzmanlaşmış hukukçular tarafından verilmesinin zorunluluğu açık biçimde ortaya çıkmaktadır. Bu alanda yetişmiş akademisyenlerin olması için diğer hukuk alanları gibi bağımsız bir alan olması zorunluluktur. Böylelikle hem öğrencilerin akademik yeterlilikleri artırılacak hem de bilimsel etik ve metodoloji açısından daha sağlam bir akademik kültür inşa edilebilecektir.

Dersin içeriği de yüksek lisans öğrencilerinin gerçek ihtiyaçlarına yanıt verecek şekilde yeniden programlanmalıdır. Bu yeniden yapılandırma sürecinin temel amacı, öğrencilerin yüksek lisans programına başlamadan önce edinmeleri beklenen, ancak çoğunlukla kazanılamamış olan temel akademik becerilerin sistematik telafi edilmesi olmalıdır. Bu bağlamda, yüksek lisans programlarında akademik yazım becerisi, en temel düzeyden başlanarak kademeli bir biçimde geliştirilmelidir. Dersin içeriği, öğrencinin yazılı anlatım yetkinliğini geliştirmeyi hedefleyen kompozisyon yazımı ile başlamalı, ardından bu becerinin akademik yazıma aktarımı, bilimsel araştırma yöntemleriyle bütünleştirilmesi, veri toplama tekniklerinin tanıtılması, verilerin doğru analiz edilmesi ve bilimsel bir biçimde sunulması gibi aşamaları kapsayacak şekilde yapılandırılmalıdır. Böylece, öğrenciler yalnızca teorik bilgi edinmekle kalmayacak, aynı zamanda araştırma ve yazım süreçlerinde bu bilgileri etkin bir biçimde kullanabilecek donanıma sahip olacaklardır. Ders tasarımı, aynı zamanda öğrencilerin edindikleri bilgileri uygulayabilecekleri, yapılandırılmış geribildirim alabilecekleri ve öğrenme sürecini pekiştirebilecekleri bir yapıya kavuşturulmalıdır. Bu süreçte, öğrencilerin ilk özgün akademik çalışmalarını gerçekleştirmeleri teşvik edilmeli ve bu çalışmalar üzerinden mentorluk desteği sağlanmalıdır. Böylece, hem öğrencilerin özgüveni ve yetkinliği artırılacak hem de akademik üretim kültürü erken dönemde kazandırılmış olacaktır[50].

[50] KAN, GEDİK, s. 407, 408; ŞABAN, s. 469-485.

Öte yandan, öğrencilerin modern araştırma yöntemleri ve teknolojilerini etkin bir şekilde kullanabilmeleri için, temel dijital araçlara ilişkin farkındalık ve yetkinlik kazanmaları son derece önemlidir. Bu kapsamda, Microsoft Word gibi akademik yazım süreçlerinde yaygın olarak kullanılan programların özellikle kaynakça oluşturma, başlıklandırma, otomatik içindekiler tablosu hazırlama gibi işlevlerine yönelik eğitim verilmelidir. Bununla birlikte, öğrencilerin Zotero, EndNote ve Mendeley gibi atıf yönetim yazılımlarına dair temel bilgi ve kullanım becerisi edinmeleri, akademik dürüstlük ve sistematik kaynakça yönetimi açısından büyük önem taşımaktadır. Ayrıca, günümüzde akademik çalışmalarda giderek daha fazla yer bulan yapay zekâ temelli uygulamaların doğru, etik ve etkili kullanımı konusunda öğrencilerde en azından temel bir farkındalık düzeyi oluşturulmalıdır.

Ancak, yukarıda belirtilen tüm bu yapısal sorunlar ve ihtiyaçlar dikkate alındığında, Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersine hâlihazırda ayrılan haftalık üç saatlik süre, öğrencilerin hem teorik bilgi edinmeleri hem de bu bilgileri uygulamaya dökebilmeleri açısından yetersiz kalmaktadır. Bu kısıtlı zaman dilimi, özellikle akademik yazım becerileri henüz gelişmemiş ve bu alanda önceki eğitim süreçlerinde yeterli destek alamamış öğrenciler açısından, dersin etkisini ciddi biçimde sınırlamaktadır. Bu nedenle, dersin içeriğinin daha etkili işlenebilmesi ve uygulama boyutunun da güçlendirilmesi amacıyla, ders saatinin artırılması ya da dersin yüksek lisans programının ikinci dönemine de taşınarak iki dönemlik bir yapıya kavuşturulması gibi alternatiflerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu tür bir yeniden yapılandırma, yalnızca öğrencilerin akademik yazım becerilerinin gelişimine katkı sağlamakla kalmayacak, aynı zamanda bilimsel etik, kaynak kullanımı ve araştırma yöntemlerine ilişkin farkındalığın da kalıcı hale gelmesine imkân tanıyacaktır.

Sonuç olarak, hukuk disiplini bağlamında yüksek lisans düzeyinde kazandırılması hedeflenen bilgi ve beceriler dikkate alınarak hazırlanacak nitelikli bir ders kitabının, Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersine önemli bir katkı sunacağı açıktır. Böyle bir kaynak hem dersin teorik temelini güçlendirecek hem de öğrencilerin akademik yazım sürecinde karşılaştıkları sorunları sistemli bir şekilde aşmalarına yardımcı olacaktır. Bu kapsamda hazırlanacak ders kitabı, yalnızca bir kaynak eser olmanın ötesinde, öğrenciler için rehber niteliği taşıyan, uygulamalı örneklerle desteklenmiş, yöntem ve teknikleri sade bir dille açıklayan bir araç olarak yapılandırılmalıdır.[51]

Yüksek lisans eğitiminde araştırma becerilerinin kazandırılması sürecinde, Araştırma Teknikleri ve Yayın Etiği dersi merkezi bir konumda yer almakla birlikte, seçmeli dersler de bu becerilerin pekiştirilmesinde ve derinleştirilmesinde önemli katkılar sunmaktadır. Ancak bu katkının etkili olabilmesi için, seçmeli derslerin planlanmasında öğrencilerin hâlihazırda bu becerilere sahip olduğu varsayımı terk edilmeli; aksine, bu becerilerin aşamalı biçimde geliştirilmesini önceleyen bir yaklaşımla ders içerikleri yapılandırılmalıdır. Öte yandan, seminer dersleri, öğrencilerin akademik yazım

[51] Bu ihtiyaç diğer disiplinler için de dile getirilmiştir. KUŞÇUOĞLU, s. 313. Bazı disiplinler için de hazırlanmıştır. Örnek olarak bkz. BÜYÜKÖZTÜRK, ÇAKMAK, AKGÜN, KARADENİZ, DEMİREL tarafından alınan eser, yine benzer şekilde hukuk disiplini bağlamında BOZTOSUN, SERT SÜTÇÜ, KAYA.

becerilerini geliştirebilecekleri, birebir danışmanlık desteğiyle yürütülen özel bir öğrenme süreci olarak değerlendirilmelidir. Her iki ders grubunda da öğrencilere sunulacak yapılandırılmış geri bildirimler, araştırma ve yazma becerilerinin gelişiminde belirleyici bir rol üstlenecektir.

KAYNAKÇA

ALTUNIŞIK, R.., BOZ, H., GEGEZ, E.A., KOÇ, E., SIĞIR, Ü., YILDIZ, E., YÜKSEL, A. (2023). Sosyal Bilimlerde Araştırma Yöntemleri: Yeni Perspektifler. Ankara.

ASLAN, C. (2010). Türkçe Eğitimi Programlarında Lisansüstü Öğrenim Gören Öğrencilerin Akademik Özyeterliklerine İlişkin Görüşleri. Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, 19), 87-115.

ATSÜ, S. (2011). Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği. ADO Klinik Bilimler Dergisi, 5(1), 764-769).

AYDIN, İ. (2004) Türkçe Öğretiminde Yazılı Anlatım Çalışmalarındaki Sorunlar Üzerine Bir İnceleme. Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar, 4, 166-70.

AYTAN, T. (2010). İlk ve Ortaöğretimde Yazma Becerisini Geliştirmeye Yönelik Yeni Kompozisyon Teknikleri, Milli Eğitim Dergisi, 40(185), 66-80.

AYYILDIZ, M, BOZKURT, Ü. (2006) Edebiyat ve Kompozisyon Eğitiminde Karşılaşılan Sorunlar (Alan Araştırması -Van İli Örneği). Türk Eğitim Bilimleri Dergisi, 4(1), 45-54.

BEAUD, M. (2001). Tez Yazma Sanatı, İstanbul.

BECKER, H. S. (2013). Sosyal Bilimcilerin Yazma Çilesi. Ankara.

BENZER, S, ÇAKÜ, F. K. (2020) Lisansüstü Öğrencilerin Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Konusundaki Görüşleri. Çankırı Karatekin Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 11(1), 288-308.

BOWELL, TRACKY, G. K. (2002). Eleştirel Düşünme Kılavuzu, Ankara.

BÜYÜKÖZTÜRK, Ş., ÇAKMAK, E., AKGÜN, Ö.E., KARADENİZ, Ş., DEMİREL, Bilimsel Araştırma Yöntemleri. Ankara.

CEBECİ, S. (2018). Bilimsel Araştırma ve Yazma Teknikleri, İstanbul.

COŞKUN, E, KAN, O. (2013). Lisansüstü Tezlere Ait Özet Metinlerinin Yazım Tekniği Bakımından Değerlendirilmesi. Eğitimde Kuram ve Uygulama Dergisi, 9(4), 299-313.

COŞKUN, H. (2022). Proje, Makale, Tez Yazım ve Sunum Teknikleri. Ankara.

DAY, R. A. (1996). Bilimsel Makale Nasıl Yazılır? Ankara.

DUVERGER, M. (2014). Toplum Bilimlerinde Araştırma Yöntemleri. İstanbul.

ECO, U. (2019). Tez Nasıl Yazılır? İstanbul.

GÜNER, G. (2004). Türkçe Kompozisyon Öğretiminde (İlköğretimin II. Basamağı) Yazma Öncesinde Yapılabilecek Bazı Etkinlikler. Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 1 (17), 225-230.

GÖK, T, SILAY, İ. (2005). Lisansüstü Eğitimde Yüksek Lisans ve Doktora Programına Giriş

Koşullarının İrdelenmesi Üzerine Bir Çalışma. Dokuz Eylül Üniversitesi Buca Eğitim Fakültesi Dergisi, 17, 137-140.

KAN, M. O, GEDİK, F.N. (2016) Türkçe Eğitimi Alanında Yüksek Lisans Tezi Tamamlayanların Akademik Yazma ve Tez Oluşturma Sürecine İlişkin Görüşleri. Yükseköğretim ve Bilim Dergisi, 6(3), 402-408.

KARAGEÇİ, M.N. (2006). Edebiyat Öğretimi-Kompozisyon Öğretimi Açısından Orta Öğretim Kurumlarında Kompozisyon Öğretiminin Analizi. Milli Eğitim Dergisi, 34(169), (No: 169), 1-28.

KARAMAN, S., BAKIRCI, F. (2010), Türkiye'de Lisansüstü Eğitim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri. Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, 5(2), 94-114.

KARASAR, N. (2012). Bilimsel Araştırma Yöntemi, Ankara.

KESKİN, U. (2018). Sosyal Bilimler Araştırma Yöntemleri Kitaplarının İhmal Edilen Unsuru Olarak Felsefe. Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi, 7(14), 437-456.

KUŞÇUOĞLU, A. (2018) İlahiyat Fakültelerindeki Araştırma Teknikleri Dersi: Bir Durum Çalışması. Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 59(1), 297-316.

MURRAY, R. (2014). Tez Nasıl Yazılır? Ankara.

NEUMAN, W. L. (2008). Toplumsal Araştırma Yöntemleri, c. 1 ve 2. Ankara.

ODMAN, A., KAYA, O. (2022). Hukukta Bilimsel Araştırma Nasıl Yapılır? Ankara.

POİNCARÉ, H. (2011). Science and Hypothesis, Gutenberg Project, E book.

SAYIM, F. (2004). Sosyal Bilimlerde Tez Yazım Yöntemleri. Ankara.

SEVİM, O, EREM, N. H. (2012). Türkçe Eğitimi Alanındaki Yüksek Lisans Tezlerinin Başlıklarına ve Özetlerine Eleştirel Bir Bakış. Uluslararası Türkçe Edebiyat Kültür Eğitim (TEKE) Dergisi, 1(3), 174-186.

SEZGİN, F., KILINÇ, A.Ç., KAVGACI, H. (2012). Yüksek Lisans Öğrencilerinin İyi Bir Tez Danışmanından Beklentilerine İlişkin Nitel Bir Çalışma. Uşak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 5(3), 129-148.

ŞEN, Z. (2013). Türkiye'de Yüksek Lisans ve Doktora Eğitimi Kalitesinin İyileştirilmesi İçin Öneriler, Yükseköğretim ve Bilim Dergisi, 3(1), s. 10-15.

ŞİMŞEK, A (Editör). (2012) Sosyal Bilimlerde Araştırma Yöntemleri. Eskişehir.

TAVŞANCIL, E, ÇOKLUK, Ö, ÇITAK, G. G. (2010). Ankara Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projesi Kesin Raporu. Ankara.

TOK, M., ÜNLÜ, S. (2014). Yazma Becerisi Sorunlarının İlkokul, Ortaokul ve Lise Öğretmenlerinin Görüşleri Doğrultusunda Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi. Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, 13(13), 73-95.

TUTAR, H., ERDEN, A, T. (2012). Bilimsel Araştırma Yöntemleri, Ankara.

YILDIRIM, A, ŞİMŞEK, H. (2021). Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri. Ankara.

YILMAZ, N., DOĞANALP, S., DURMAZ, V. T. (2016). Lisansüstü Öğrencilerde Tezden Kaytarma Davranışları. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 3(25), 205-228.

Araştırma Makalesi | **Research Article** **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1657295

AKRAN ZORBALIĞI VE CEZA SORUMLULUĞU•

Peer Bullying and Criminal Responsibility

Murat AYDIN*

ÖZ

Akran zorbalığı, özellikle okul çağındaki çocuklar arasında sıkça rastlanan ve duygusal, psikolojik ya da fiziksel zarar verici davranışları içeren bir olgudur. Bu nitelikteki davranışlar, sadece kişilerin sosyal ve duygusal gelişimlerini etkilemekle kalmaz, aynı zamanda toplumsal barış ve güvenlik açısından da ciddi sonuçlar doğurabilir. Günümüzde akran zorbalığı arkadaşlar arasındaki basit sorunlar olarak görülmekten çıkmış ve hukuksal sonuçları olan ciddi araştırmalara konu olmuş davranış biçimleri olarak değerlendirilmektedir Bu kapsamda ceza hukuku kapsamında da konunun ele alınması gerekmektedir. Akran zorbalığı çoğunlukla 10-29 yaş grubu arasındaki bireyler arasında söz konusu olsa da çoğunlukla çocuklar arasında görüldüğü için çalışmamız sadece çocukları kapsayacak şekilde planlanmıştır.

Zorbalık kişinin huzurunu bozmak, ona acı çektirmek amacıyla güç dengesizliğinin karakterize ettiği tekrar eden nitelikte hareketler olarak tanımlanmaktadır. Bu açıdan sistematik nitelikte, güç eşitsizliği olan bireyler arasında yıldırmaya ve zarar vermeye yönelik hareketlerin bulunması akran zorbalığını karakterize etmektedir. Özellikle sistematik olmayan hareketler bu çerçevede değerlendirilemeyecektir. Zorbalık fiilleri psikolojik olabileceği gibi fiziksel ya da kişi hürriyetine yönelik olabilir. Bu davranışların da ceza sorumluluğu olması mümkündür. Zorbalığın kaynağı psikolojik olabileceği gibi çevresel faktörler dolayısıyla da olabilecektir. Çalışmamızda zorbalık faili olarak çocukların ceza sorumlulukları ele alındıktan sonra çocuklar tarafından zorbalık faaliyetleri kapsamında işlenmesi mümkün olan suç tipleri ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Zorbalık, Sistematiklik, Ceza hukuku, Sorumluluk, Suç tipleri.

• **Gönderi**: 14.03.2025- **Kabul**: 22.04.2025 | **Received**: 14.03.2025 - **Accepted**: 22.04.2025.

* Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye muratayd in @selcuk.edu.tr • ORCİD 0000-0001-5476-7977.

Atıf Şekli / **Cite As**: AYDIN, Murat (2025). Akran Zorbalığı ve Ceza Sorumluluğu. ÇÜHAD, (7), 62-83.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

ABSTRACT

Peer bullying is a common phenomenon, especially among school-age children, and involves emotionally, psychologically or physically damaging behaviors. Behaviors of this nature not only affect the social and emotional development of individuals, but can also have serious consequences for social peace and security. Today, peer bullying is no longer seen as simple problems between friends and is considered as a form of behavior that has been the subject of serious research with legal consequences. In this context, the issue needs to be addressed within the scope of criminal law. Although peer bullying is mostly seen among individuals between the ages of 10-29, since it is mostly seen among children, our study was planned to include only children.

Bullying is defined as repetitive actions characterized by power imbalance in order to disturb the peace of the person and to make him/her suffer. In this respect, systematic acts of intimidation and harm between individuals with power inequality characterize peer bullying. In particular, non-systematic acts cannot be evaluated within this framework. Bullying acts may be psychological, physical or directed against personal freedom. It is possible that these behaviors also have criminal responsibility. The source of bullying may be psychological or due to environmental factors. In our study, after discussing the criminal responsibility of children as perpetrators of bullying, the types of crimes that can be committed by children within the scope of bullying activities are discussed.

Keywords: Bullying, Systematicity, Criminal law, Responsibility, Crime types.

GİRİŞ

Akran zorbalığı, özellikle okul çağındaki çocuklar arasında sıkça rastlanan ve duygusal, psikolojik ya da fiziksel zarar verici davranışları içeren bir olgudur. Bu nitelikteki davranışlar, sadece kişilerin sosyal ve duygusal gelişimlerini etkilemekle kalmaz, aynı zamanda toplumsal barış ve güvenlik açısından da ciddi sonuçlar doğurabilir. Zorbalık, çoğu zaman gizli ve sistematik şekilde gerçekleştiğinden, mağdurların uzun süre fark edilmeden acı çekmelerine yol açabilir. Bu tür olguların, sadece okullarda değil, tüm toplumu olumsuz etkileyen bir boyut kazandığı söylenebilecektir. Akran zorbalığının basit bir arkadaş uyuşmazlığı niteliğinin bulunmadığı genel kabulünün oluşması ile birlikte ceza hukuku ilgisi de bu soruna odaklanabilmektedir.

Dünya Sağlık Örgütü'ne göre: kavga ve zorbalık, gençler arasında yaygındır. Gelişmekte olan 40 ülkede yapılan bir araştırma, erkeklerin ortalama %42'sinin, kızların ise %37'sinin zorbalığa maruz kaldığını göstermiştir[1]. Ergenlerin dörtte üçünden fazlasının, aşağılayıcı isimlerle çağırma veya toplum içinde alay edilme gibi bir tür zorbalığa maruz kaldığı tahmin edilmektedir. Zorbalık en fazla ergenlik çağında gelişme eğilimi göstermekte, ileri ergenlik döneminde ise zorbalık davranışının sıklığı azalmaktadır. Dünyada yapılan araştırmalar öğrencilerin %15-25'inin zorbalık mağduru, %15-20'sinin ise zorbalık faili olduğunu göstermektedir. Massachusetts'te 14 ilk ve orta dereceli okulda öğrenciler arasında yapılan bir araştırma, yetişkinlerin %30'undan fazlasının zorbalıkla ilgili bir olay olduğunda

[1] https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/youth-violence, E.T. 20.02.2025.

çok az yardım ettiğini ya da hiç yardım etmediğini göstermiştir[2]. Türkiye'de bir gazete haberine göre 62 ilde yapılan araştırma kapsamında çocukların yüzde yetmişinin zorbalık mağduru olduğu belirtilmektedir[3]. Bu bilgilerden de anlaşılacağı üzere aslında şiddetin toplumların tüm kademelerinde var olduğu, çocuklarda da bunun yansımasının olduğu çok açıktır. Çocuklar arasında ikili sorunlar olarak görülüp geçiştirilen şiddet eğilimlerinin süreklilik arz eder hale gelmesi konunun sosyolojik boyutlarının yanı sıra ceza hukuku açısından da belirli yaklaşımların doğmasına neden olması kaçınılmazdır. Nitekim lakap takma, alay etme, kızdırma, itme vurma, eşyalarını alma ya da zarar verme gibi davranışlar basit çocuksu davranışlar gibi görünse bile suç teşkil edebilecektir. Akran zorbalığı kavramı ceza hukuku boyutu itibariyle ele alınmamış olduğu için bu çalışmamızda öncelikli olarak akran zorbalığı kavramı ele alınacak, zorbalık faaliyetleri olarak nitelendirilebilecek hareketler tespit edilecek, zorbalık faillerinin genel özellikleri, mağdurların akran zorbalığından ne şekilde etkilenebilecekleri değerlendirilecektir. Son olarak da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) akran zorbalığı ile ilişkilendirilebilecek suç tipleri teorik detaylara girmeden incelenecektir. Teorik detaylara girilmemesinin nedeni ilgili suç tiplerinin yapısının incelenmesinin hedeflenmemesi sadece akran zorbalığı faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilebilecek davranışların hangi suçları oluşturabileceği hususu ile çalışmanın sınırlandırılması düşüncesine dayanmaktadır.

I. KAVRAM

Akran zorbalığı TDK sözlüğünde "Bir çocuğa veya ergene benzer yaştaki başka bir çocuk veya ergenin uyguladığı sözel, fiziksel veya psikolojik şiddet" şeklinde tanımlanmaktadır[4]. TCK m.6/1-b'de on sekiz yaşını doldurmamış kişiler çocuk olarak tanımlandığı için ayrıca bir ergen tanımı ceza hukuku açısından söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle akran zorbalığını ceza hukuku perspektifinde çocukların çocuklara yönelik gerçekleştirdiği belirli ölçüde süreklilik arz eden sözel, fiziksel ve psikolojik şiddet olarak tanımlamak mümkün olacaktır.

Dünya Sağlık Örgütü akran zorbalığını doğrudan doğruya tanımlamamakla birlikte "Gençlik Şiddeti" başlığı altında konuyu ele almıştır. Buna göre[5]: "*Gençlik şiddeti, birbiriyle ilgisi olmayan ve birbirini tanıyan veya tanımayan 10-29 yaş arası bireyler arasında meydana gelen şiddeti ifade eder. Genellikle ev dışında gerçekleşir. Hem çevrimdışı hem de çevrimiçi zorbalık ve fiziksel kavgadan daha ciddi cinsel ve fiziksel saldırıya, çete bağlantılı şiddete veya cinayete kadar uzanan bir dizi eylemi içerir. Gençlik şiddeti ölümlere, yaralanmalara, sakatlıklara ve ruh sağlığı sorunları ve kronik hastalıklara yol açabilecek sağlık açısından riskli davranışların artması gibi uzun vadeli sağlık sonuçlarına neden olmaktadır. Ayrıca daha yüksek okul terk oranları, bilişsel gelişim üzerindeki olumsuz etkiler ve*

2 DRACIC, s.216.

3 https://www.yeniasir.com.tr/saglik/2024/11/22/cocuklarin-yuzde-70i-akran-zorbaligi-magduru, E.T. 20.02.2025.

4 https://sozluk.gov.tr/, E.T. 12.02.2025.

5 https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/youth-violence, E.T. 20.02.2025.

toplumlarına katkıda bulunma fırsatları ile ilişkilidir". Çalışmamızda esas olarak akran zorbalığı kapsamında 18 yaşından küçük ve çocuk olarak değerlendirilecek kişilere yönelik ceza sorumluluğu esasları ele alınacaktır.

Zorbalık kişinin huzurunu bozmak, ona acı çektirmek amacıyla güç dengesizliğinin karakterize ettiği tekrar eden nitelikte hareketler olarak tanımlanmaktadır[6]. Bu kapsamda akranlar arasındaki şiddetin temel karakteristiğinin çoğunlukla 10-19 yaş arasındaki bireyler arasındaki gruplaşmalarda meydana gelmesi dolayısıyla, bu yaş grubunda daha yaygın şekilde görüldüğü ifade edilmektedir[7].

Zorbalık, genel olarak ekip üyelerinden birinin (öğrenci ya da profesyonel) diğer ekip üyelerinin birisi, bir kısmı ya da tamamı tarafından agresif bir şekilde eziyete maruz bırakılması, saldırgan bir davranış biçimi olarak çerçevelendirilmektedir[8].

Şiddetin alt türü olan zorbalık akran zorbalığını da içine alan bir kavramdır. Çoğunlukla okullarda ya da çocukların bir arada bulunduğu başka yerlerde aralarında akrabalık ilişkisi bulunmayan çocuk veya çocuklar tarafından tekrar edecek nitelikte uygulanan zarar verici davranışlar akran zorbalığı olarak tanımlanmaktadır[9]. Akran zorbalığında en önemli unsurun süreklilik unsuru olduğu söylenebilecektir. Bu açıdan bir defaya mahsus gerçekleştirilen hareketlerin akran zorbalığı olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır[10].

Süreklilik kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda fikir birliğinden bahsetmek mümkün değildir. Bir ay süreyle haftada en az bir defa yapılan davranışların; en az iki akran ve bir öğretmenin zorbalığı doğrulaması kaydıyla, en az altı ay boyunca süren davranışların zorbalık olarak değerlendirilebileceği yönündeki görüşlerin yanı sıra; her olay için farklı değerlendirme yapılması gerektiğini savunan görüşler de bu konuda ortaya çıkmıştır[11]. Kanaatimizce de her olayın kendi yapısı içinde süreklilik kavramının tespiti gerekmektedir.

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere akran zorbalığından bahsedilebilmesi için temel olarak şu şartların varlığı aranacaktır:

→Hareketlerin sürekli ve sistemli özellik taşıması,

→Fiziksel ya da psikolojik açıdan güç eşitsizliğinin bulunması,

→Zorbalık niteliği taşıyan hareketlerin kasıtlı olarak gerçekleştirilmesi,

6 ASLAN, POLAT, s. 45.

7 ASLAN, POLAT, s. 45.

8 SOBKO, TOPCII, BUGERA, IVANII, YAVORSKA, s. 228.

9 KILINÇ, s. 68.

10 YILDIRIM, s. 47.

11 ASLAN, POLAT, s. 47.

→Yıldırmaya veya zarar vermeye yönelik hareketlerin bulunması[12].

Arkadaşça yapılan şakalaşmalar, eğlenceli davranışlar zorbalık olarak nitelendirilmezken; aynı güce sahip iki öğrencinin tartışması ya da kavga etmesi de zorbalık olarak nitelendirilemeyecektir[13].

Çocukların şiddet davranışı (zorbalık), bir kerelik olaylardan ve çocukların kavgasından veya küstahlıktan farklıdır. Çünkü güç dengesizliği ile belirli bir süre boyunca tekrarlanan kasıtlı olarak kötü görünen saldırgan davranışlarla karakterize edilen bir davranıştır. Güç farklılıkları, fiziksel güç veya beceriyle ya da sosyal güç ve etki algısıyla karşılaştırılabilir. Zorbalığın faillerine yönelik dikkat, yaşamın herhangi bir yönüne, belirli kişilere veya kurbanlara odaklanabilir: Görünüş ve boy, engellilik veya kültürel köken, cinsel yönelim, fiziksel veya zihinsel yetenek gibi. Dolayısıyla, zorbalık bir çatışma değil, bir mağduriyet biçimidir. Zorbalık terimi, grupların veya bireylerin davranışlarını belirtmek için kullanılır ve mağduriyet, zorbalığın varlığını deneyimleyen bir kişiyi belirtmek için kullanılan bir terimdir[14].

Bir öğrenci, bir veya daha fazla başka öğrencinin olumsuz davranışlarına tekrar tekrar ve zaman içinde maruz kaldığında zorbalığa veya mağduriyete uğramaktadır. Bu tanım, tekrar tekrar ve zaman içinde gerçekleştirilen kasıtlı olarak olumsuz veya saldırgan eylemleri vurgulamıştır. Ayrıca, zorbalıkta belirli bir güç veya kuvvet dengesizliği olduğu belirtilmiştir. Olumsuz eylemlere maruz kalan öğrenci kendini savunmakta güçlük çeker. Bir davranışın zorbalık olarak sınıflandırılması için niyet, tekrarlılık ve güç dengesizliği kriterlerinin kullanılması artık hem araştırmacılar hem de uygulayıcılar arasında kabul edilmiş görünmektedir[15].

Yukarıda tanımlandığı gibi, zorbalık saldırganlık ya da agresif davranışın bir alt kümesidir ve bu da genel olarak "*başka bir bireye zarar verme ya da rahatsızlık verme amaçlı davranış*" olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla zorbalık, tekrarlanabilirlik ve asimetrik güç ilişkisi gibi bazı özel niteliklere sahip saldırgan bir davranıştır. Zorbalık, saldırganlık ve şiddet kavramları arasındaki ilişki başka bir bağlamda daha ayrıntılı olarak tartışılmaktadır[16].

II. AKRAN ZORBALIĞI DAVRANIŞ TÜRLERİ

Zorbalık, güçlük çıkarma veya kasıtlı olarak toplumdan izole etme ve görmezden gelmeden ciddi saldırılara ve istismara kadar çeşitli şiddet davranışlarını içerir. Zorbalığın failleri bireyler veya akran grupları olabilir. Bazen zorbalığın mağduru olan kişiler kendileri de zorbalığın faili olurlar ve bu kişiler için zorbalığın "faili-kurbanı" terimini kullanılmaktadır. Zorbalığın "faili-kurbanı" olan kişilerde yaşamın ilerleyen dönemlerinde aile içi şiddet gibi zorluklar görülebilir. Zorbalık davranışı aile, okul,

12 KILINÇ, s. 69; ASLAN, POLAT, s. 45. DRACIC, s. 216; OLWEUS, s. 756 vd.

13 OLWEUS, s. 756.

14 DRACIC, s. 216.

15 OLWEUS, Understanding, s. 11.

16 OLWEUS, Understanding, s. 11.

işyeri, spor ve daha geniş toplum dahil olmak üzere her alanda ortaya çıkabilir. Ancak araştırmalar, özellikle okullarda zorbalık davranışlarının görülme sıklığının artmakta olduğunu göstermektedir[17].

Zorbalık arkadaşın arkadaşı istismarı olarak nitelendirilmekte; çocuk istismarı, aile içi şiddet gibi istismar tipleriyle ortak özelliklerinin bulunduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda doğrudan ve dolaylı olarak akran zorbalığının olabileceği ifade edilmektedir. Doğrudan sözel zorbalığa örnek olarak lakap takma, alay etme, kızdırma; dolaylı sözel zorbalığa örnek olarak dedikodu çıkarma verilmektedir. Yine doğrudan fiziksel zorbalığa örnek olarak itme, vurma, eşyalarını alma veya zarar verme; dolaylı fiziksel zorbalığa kendi amacına ulaşmak için bir arkadaşını başkalarına sataşmak üzere kışkırtmak verilmektedir. Fiziksel ve sözel olmayan doğrudan zorbalığa örnek olarak müstehcen hareketler yapmak, tehdit etmek; dolaylı zorbalığa ise gruptan birilerini dışlamak, arkadaşlıkları kontrol etmek verilmektedir[18]. Bedensel olarak mağdura zorbalıkta bulunulmasında ceza sorumluluğunun belirlenmesi daha kolaydır; duygusal zorbalıkta ise ceza sorumluluğunun tespitinde güçlükler yaşanabilecektir[19].

Zorbalık, okul çağındaki çocukların ve gençlerin refahı üzerinde ciddi bir etkiye sahip olan en büyük sosyal sorunlardan birini temsil etmektedir. Zorbalık birçok şekilde ortaya çıkmaktadır: Psikolojik, sözlü, sözsüz veya duygusal (jestler veya sosyal dışlama yoluyla gözdağı verme) ve siber zorbalık (iftira atmak veya rahatsızlık yaratmak için internetin, kısa mesajların veya e-postanın kullanılması). Ayrıca zorbalık davranışının farklı doğrudan ve dolaylı biçimleri de mevcuttur. Doğrudan zorbalık, fiziksel ve sözlü saldırıları veya saldırgan davranışları içerir: Tekmeleme, itme, isim takma; dolaylı zorbalık ise görmezden gelme veya dedikodu gibi genellikle üçüncü taraflara dayanan davranışları içerir. Dolaylı zorbalık, zararlı veya yıkıcı sosyal ilişkilerle saldırganlık gibi ilişkiler için de geçerlidir. Doğrudan zorbalık erkeklerde daha fazla temsil edilirken, dolaylı zorbalık kadınlarda daha fazla temsil edilmektedir[20].

Zorbalık davranışı türleri şunları içerir: Sözlü zorbalık davranışı (sataşma, bağırma, isim takma, kötüleme, aşağılama, tehdit, alay, ırksal, etnik ve dini yorumlar, cinselliğin eleştirilmesi), psikolojik zorbalık davranışı (tehditkâr bakışlar, yüzler, alay), sosyal zorbalık davranışı (söylenti ve yalan yayma, sosyal dışlama, aşağılama, gasp, şantaj, casusluk, dedikodu, önyargıda bulunma), fiziksel zorbalık davranışları (itme, kişisel eşyalara zarar verme veya çalma, vurma, tokat atma, tükürme, saldırma), cinsel zorbalık davranışları (müstehcen yorumlarda bulunma, dokunma, aşağılayıcı ve hoş olmayan materyaller sergileme, kısa süreli taciz) ve elektronik "siber zorbalık" davranışları (kötü niyetli e-postalar, kısa mesajlar gönderme)[21].

17 DRACIC, s. 216.

18 ALİKAŞİFOĞLU, ERCAN, s. 20.

19 SOBKO, TOPCHII, BUGERA, IVANII, YAVORSKA, s. 228.

20 DRACIC, s. 217.

21 DRACIC, s. 217.

Bir öğrenci, başka bir öğrenci ya da birkaç öğrenci tarafından aşağıda sayılan türde davranışlarına muhatap oluyorsa, o öğrencinin zorbalığa maruz kaldığı söylenebilecektir:

→Kötü ve incitici şeyler söylemek veya onunla dalga geçmek ya da ona kötü ve incitici isimler takmak,

→Onu tamamen görmezden gelmek veya arkadaş gruplarından dışlamak ya da bilerek bir şeylerin dışında bırakmak,

→Vurmak, tekmelemek, itmek, kakmak veya bir odaya kilitlemek,

→Hakkında yalanlar söylemek veya yanlış söylentiler yaymak veya kötü notlar göndermek ve diğer öğrencilerin ondan hoşlanmamasını sağlamaya çalışmak ve bunun gibi diğer incitici şeyler[22].

Zorbalık genellikle gruplar halinde gerçekleştirildiği için mağdurlar kendilerini baskı altında hissederler ve zorba grubu mağdur sayısının üzerinde olduğu için mağdurun direnme ihtimali bulunmaz. Baskı altındaki zorbalık mağdurlarının pes etme ve direnmeme eğiliminde bulundukları ifade edilmektedir. Bu açıdan kurbanlar korku, hatta travma yaşarlar[23].

Sözel, psikolojik ve sosyal zorbalık davranışları sorunu çok daha hassas ve tespit edilmesi zorken, fiziksel istismar hızlı bir şekilde tespit edilebilir ve failleri-istismarcıları tanımlanabilir[24].

"Siber zorbalık", e-posta, anlık mesajlar, kısa mesajlar, cep telefonları, çağrı cihazı, internet e-postası, internet sohbeti, çevrimiçi oyunlar ve web siteleri gibi ortamlar dahil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere herhangi bir elektronik iletişim yoluyla kullanılan bir zorbalık türüdür[25].

Son dönemlerde gazeteler, popüler basın ve araştırma camiasının yanı sıra eğitimciler ve ebeveynler, okul çocukları ve gençleri arasında nispeten yeni bir zorbalık türü olan ve genellikle siber zorbalık ya da elektronik zorbalık olarak adlandırılan zorbalığa büyük ilgi göstermektedir. Önceki bölümde de belirtildiği gibi, siber zorbalık genel olarak cep telefonu ya da internet gibi elektronik iletişim biçimleri aracılığıyla gerçekleştirilen zorbalık olarak tanımlanmaktadır. Medyada ve genellikle araştırmacılar ve siber zorbalık üzerine kitap yazanlar tarafından ortaya konulan genel resim, siber zorbalığın çok sık görüldüğü, zaman içinde dramatik bir şekilde arttığı ve bu yeni zorbalık biçiminin geleneksel zorbalıkta yer alan kurbanlara ve zorbalara ek olarak birçok yeni kurban ve zorba oluşturduğudur. Buna ek olarak, siber zorbalığın yetişkinler tarafından keşfedilmesinin ve karşı konulmasının çok zor olduğu, yetişkinlerde ve belki de öğrencilerde güçsüzlük hissi meydana getirdiği sıklıkla tartışılmaktadır. Buna karşılık medyada ve başka yerlerde siber zorbalıkla ilgili iddiaların

22 OLWEUS, s. 755-756.

23 ASWANTI, UTOMO, SRIWIDODO, s. 248.

24 DRACIC, s. 217.

25 DRACIC, s. 217.

genellikle büyük ölçüde abartıldığını ve bu tür bazı iddiaların çok az bilimsel desteğe sahip olduğu ileri sürülmektedir[26].

III. ZORBALAR VE ZORBALIK MAĞDURLARININ ARASINDAKİ PSİKOLOJİK VE DAVRANIŞSAL FARKLILIKLAR

Araştırmacılar, zorbaların ve zorba-kurbanların çeşitli psikolojik ve davranışsal boyutlarda birbirlerinden nasıl farklılaştıklarını incelemeye başlamışlardır. Örneğin, bazı araştırmacılar zorba kurbanların zorbalara kıyasla daha yüksek düzeyde kaygı gösterdiğini tespit etmiştir. Buna ek olarak, zorba kurbanların zorbalara kıyasla daha düşük düzeyde özdenetim ve daha sık öfke gösterisi sergiledikleri bulunmuştur. Benzer şekilde, zorbalık mağdurlarının zorbalara kıyasla daha fazla hiperaktivite gösterdiği ve duygularını düzenleme becerilerinin daha zayıf olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca zorbalık mağdurları arasında zorbalara kıyasla daha düşük benlik saygısı olduğu ifade edilmiştir. Bu çalışmalardaki net psikolojik ve davranışsal bulgular, zorbalık mağdurlarının depresyon, öfke, anksiyete ve dürtüselliğe eğilimli, duygusal ve davranışsal olarak karmaşık bir grup olduğunu göstermektedir[27].

Gerçekten de akademisyenler, zorbalık mağdurlarının zorbalara kıyasla daha fazla antisosyal eylemde bulunma eğiliminde olduğunu göstermiştir. Örneğin, zorbalık mağdurlarının zorbalara kıyasla daha fazla yasadışı veya sorunlu eylemde (örneğin silah taşıma, alkol kullanma, yasadışı uyuşturucu kullanma, kavga etme, ebeveynlere yalan söyleme, sokağa çıkma yasağını aşma) bulundukları görülmüştür. Dahası, zorba mağdurlarının zorbalara kıyasla daha yüksek düzeyde duygusuzluk (yani antisosyal eylemlerde bulunurken daha düşük düzeyde pişmanlık) sergiledikleri bulunmuştur. Buna ek olarak, zorba kurbanlar, benzer antisosyal tutumları paylaşan ve suç teşkil eden davranışlarda bulunan sapkın akranlarıyla bir arada bulunmaya daha meyilli oldukları belirtilmektedir. Öğretmenlerin gözlemleri, zorbalık mağdurlarının diğer öğrencilerle paylaşımda bulunmak veya akranlarına yardım etmek gibi sosyal davranışlarda bulunma olasılıklarının zorbalara göre daha düşük olduğunu göstermektedir Özetle, zorbalık mağdurları sosyal beceriler ve empati konularında zorbalara kıyasla daha büyük bozukluklar sergilemektedir. İstenmeyen sosyal davranışlara olan eğilimleri göz önüne alındığında, zorbaların daha az arkadaşlık seçeneğine sahip olmaları ve başkalarıyla ilişki kurmakta benzer zorluklar gösteren akranlarıyla ittifaklar kurmaları muhtemeldir[28].

Zorbalığa maruz kalıp aynı zamanda zorbalık yapan bireylerin, zorbalık yapmayan mağdurlardan daha depresif ve endişeli olduğu ifade edilmektedir. Bu kişiler okula karşı olumsuz tutum içindedirler ve çevresini rahatsız etme, kopya çekme gibi davranışlara daha meyillidirler. Zorbalık mağduru olup aynı zamanda zorbalık yapan kişilerin misilleme davranışlarını destekleyen tutumlarının

26 OLWEUS, s. 765.

27 RAGATZ, ANDERSON, FREMOUW, SCHWARTZ, s. 145-146.

28 RAGATZ, ANDERSON, FREMOUW, SCHWARTZ, s. 146.

bulunduğu, kavga, uyuşturucu kullanımı, yalan söyleme gibi davranışları pekiştirecek kişilerle arkadaşlık kurma ihtimallerinin yüksek olduğu da ifade edilmektedir[29].

Araştırmalar, zorbaların kurbanlara veya zorbalığa maruz kalmayanlara kıyasla saldırganlığı daha fazla kabul eden tutumlar sergileyebildiğini ortaya koymuştur. Her zorbalık fiili suç teşkil etmese de sapkınlığın genelleştirilmesi hipotezi, bir bireyin bir tür antisosyal davranışta bulunması halinde (örneğin zorbalık), diğer antisosyal eylemlerde bulunma olasılığının daha yüksek olduğunu belirtmektedir; örneğin uyuşturucu kullanımı, kumar ve soygun gibi. Aslında, bazı araştırmacılar zorba kurbanların uyuşturucu kullanma ve okula silah taşıma gibi suç eylemlerinde bulunma olasılıklarının zorbalara göre daha yüksek olduğunu bulmuştur. Diğer çalışmalar hem zorbaların hem de zorbalık mağdurlarının düşük okul performansı, alkol kullanımı ve diğer uyuşturucu kullanımı gibi yasadışı veya sorunlu davranışlarda bulunma riskinin arttığını göstermiştir; çevrimiçi zorbaların suç davranışlarında ve madde kullanımında da artışlar gösterdiğini bulmuştur. Dolayısıyla, zorbaların, farklı suç düşünme kalıplarını anlamak, zorbalık ve diğer antisosyal eylemleri hedef alan önleme ve müdahale programlarını bilgilendirmeye hizmet edebilir[30]. Özellikle, ilkokul ve ortaokul çağındaki zorbaların olaya karışmayan akranlarına kıyasla proaktif ve reaktif saldırganlık kullandıkları tespit edilmiştir. Yani, proaktif saldırganlık araçsal, önceden planlanmış ve duygusuz olarak tanımlanırken, reaktif saldırganlık dürtüsel, düşüncesiz ve provokasyona yanıt olarak gerçekleştirilir[31].

IV. ZORBALARIN VE MAĞDURLARIN BİREYSEL ÖZELLİKLERİ VE ÇEVRESEL FAKTÖRLER

Araştırmalar, zorba ya da kurban olarak bu tür sorunlara belli bir düzende dahil olmanın sadece zararsız ve geçici bir okul sorunu olmadığını göstermektedir. Aksine, bu tür bir katılımın her iki grup için de ciddi uzun vadeli sonuçlara ve uyum sorunlarına yol açmasının muhtemel olduğunu belgelemektedirler. Ancak bunlar farklı niteliktedir. Mağdurlar için depresyon ve diğer içselleştirme sorunları şeklinde karşımıza çıkmaktayken; zorbalar için suç/antisosyal davranış ve diğer dışsallaştırma sorunları olarak belirebilmektedir Akranları tarafından zorbalığa maruz kalmak, maruz kalan çocuk veya gencin temel haklarının ciddi bir şekilde ihlal edilmesi anlamına da gelmektedir[32].

Bu sorunlar, eşler ve aileler için önemli kişisel acı ve zorluklara yol açmanın yanı sıra, toplum için de büyük maliyetler doğurmaktadır. Hem eski zorbaların hem de mağdurların toplumun sağlık ve sosyal destek sistemlerinin "aşırı tüketicileri" olduğu belgelenmiştir. Uzun hastalık izinleri, işsizlik ve erken emeklilik nedeniyle, bu grupların vergilendirilmesinden elde edilen gelirler de büyük ölçüde azalma eğiliminde olacaktır. Tüm bu olası sonuçlar, sadece müdahalelerin arkasındaki ana motivasyon

29 RAGATZ, ANDERSON, FREMOUW, SCHWARTZ, s. 146.

30 RAGATZ, ANDERSON, FREMOUW, SCHWARTZ, s. 147.

31 RAGATZ, ANDERSON, FREMOUW, SCHWARTZ, s. 147-148.

32 OLWEUS, s. 770

olan mağdurların iyiliği için değil, aynı zamanda zorbaların iyiliği için de bu sorunlarla mücadele etmenin ve bunları önlemenin gerekliliğinin ve değerinin altını çizmektedir[33].

A. ZORBALIK MAĞDURLARININ BİREYSEL ÖZELLİKLERİ

Bir çocuğun zorbalık yaptığı ya da zorbalığa uğradığını gösterecek somut bir kriter bulunmamakla birlikte özellikle zorbalığa maruz kalan çocuklar açısından şu kriterlerin varlığı tespit kolaylığı sağlamaktadır.

1-Çocuğun eşyaları kaybolmuş ve zarar görmüş olarak eve dönmesi,

2-Çocuğun bedeninde açıklanamayan yara, çürük vb. bulunması,

3-Çocuğun arkadaşlık ilişkilerinde sorun yaşaması,

4-Çocuğun okula gitmekten korkması,

5-Çocuğun okul sorumluluklarını yerine getirmekte güçlük çekmesi, akademik başarısının düşük olması,

6-Çocuğun psikolojik sorunlarından kaynaklı rahatsızlıklarının bulunması,

7-Çocukta gece korkuları ya da uyku bozuklukları olması,

8-Çocuğun genel olarak üzgün olması, depresif görüntü sergilemesi, intihar düşüncesi olması,

9-Çocuğun özgüven eksikliği olması ve gergin görünmesi,

10-Çocuğun sessiz, duyarlı olması; pasif bulunması[34].

Zorbalık mağdurları genellikle düşük öz saygı düzeyine sahip, görünüşte utangaç ve içine kapanık, genellikle kekemelik gibi konuşma bozukluğu olan, zihinsel veya fiziksel engelli veya bazı marjinal veya etnik gruplara, başka ırk veya cinsel yönelime mensup, fiziksel olarak daha zayıf hisseden ve mağdur olmayanlara göre daha az arkadaşı olan kişilerdir. Gey, lezbiyen veya biseksüel ergenler, heteroseksüel akranlarına kıyasla daha sık zorbalık mağduru olmaktadır. Ayrıca, aşırı kilolu veya obez ergenler, özellikle 20 yaşından küçük kızlar olmak üzere, normal kilolu gençlere göre daha fazla istismar ve tacize uğramaktadır[35].

Avustralya'da yapılan bir araştırma, ergenlerin yarısında görülen mağduriyetin, ergenlik çağının sonlarında daha kötü fiziksel sağlığın habercisi olduğunu ve önemli psikososyal sonuçlar doğurduğunu göstermektedir. Araştırmalar ayrıca, lisede zorbalık mağduru olarak tanımlanan erkek çocukların, zorbalığa maruz kalmayan akranlarına kıyasla 24 yaşına geldiklerinde en az bir suçtan dört kat daha fazla hüküm giydiklerini göstermektedir. Buna ek olarak, zorbalık mağdurları her zamankine kıyasla

33 OLWEUS, s. 771

34 ALİKAŞİFOĞLU, s. 33.

35 DRACIC, s. 217.

tutum ve davranışlarını değiştirmekte, şiddeti bildirmek için kaygılanmakta, korkmakta ve incinmektedirler[36]. Yine zorbalığa maruz kalan çocukların hiç zorbalığa maruz kalmayanlara göre tepkisel saldırganlık özelliği de göstermektedir[37].

Zorbalığa uğrayan çocuklar endişeli, duyarlı, kendini kanıtlama güçlüğü yaşayan, özsaygıları eksik kalmış ve endişeli nitelik taşımaktadırlar. Bu çocuklar dışlanmakta, yalnızlık hissetmektedirler. İhmal edilen, istismara maruz kalan ya da engeli bulunan çocukların zorbalığa uğrama riskleri de yüksektir[38].

Zorbalık, temel insani değerleri etkiler ve öğrencilerin hayatın her alanında büyük başarılar elde etmesini engeller. Okul çağındaki çocuklar ve gençler, baskı ve istismarın yarattığı aşağılanmadan muaf tutulmayı öğrenmelidir. Ancak zorbalığın okul ortamında doğrudan ya da dolaylı olarak sınıfta ve okulda zararlı bir atmosfer yaratarak geniş kapsamlı etkileri vardır[39].

Bu nedenle, akranlarından çok daha fazla zorbalığa maruz kalan çocuklar depresyon, yalnızlık ve anksiyeteye maruz kalmakta, daha düşük özsaygıya sahip olmakta, daha fazla migren baş ağrısı çekmekte ve intihar fikirleri taşımakta ve zorbalıktan kaynaklanan stres okul görevlerini ve öğrenmeyi engelleyerek okula gitmekten korkmalarına neden olabilmektedir. İstismara uğrayan akranların deneyimleri, okulda daha kötü başarı gösterdiklerini ve okulda daha az popüler olduklarını göstermektedir[40].

B. ZORBALIK FAİLİ OLARAK ÇOCUKLAR

Zorbalık uygulayanlar ya da istismarcılar çoğunlukla kendilerine güvenmeyen ve özgüveni olmayan kişilerdir ve mutlaka toplumun onayına ihtiyaç duyarlar ve sorunlar üzerinde kontrol sahibi olmaya çalışırlar ve silah taşımak ve kavga etmek gibi şiddet içeren davranışlara daha fazla dahil olurlar. Ayrıca, zorbalık failleri, yüksek riskli durumlarda diğer akranlarında itaat veya korku yaratmak için silah taşımaya ve göstermeye daha meyillidir. Zorbalık failleri veya istismarcılar genellikle hiperaktif, davranış kontrolü zayıf, sorunları çözmede konsantrasyon eksikliği olan, sosyal sorunları çözmede zayıf, iletişim becerilerine sahip, başka bir kişiyi incittikleri için pişmanlık duymayan ve davranışlarının sorumluluğunu kabul etmeyi reddeden ve genellikle kendileri de istismar mağduru olan, bu nedenle zorbalık davranışını başkaları için bir model olarak kabul eden kişilerdir. Öte yandan, okul çağındaki çocuklarda ve ergenlerde sinirlilik ve kaygının şiddetle bağlantısı zayıftır. Düşük IQ ve zayıf okul başarısı, zorbalık da dahil olmak üzere şiddet içeren davranışlarla kalıcı olarak bağlantılıdır[41].

36 DRACIC, s. 217.
37 RAGATZ, ANDERSON, FREMOUW, SCHWARTZ, s. 148.
38 ALİKAŞİFOĞLU, ERCAN, s. 32.
39 DRACIC, s. 218.
40 DRACIC, s. 218.
41 DRACIC, s. 217-218.

Bir çocuk yaşı itibariyle duygusal ve zihinsel dengeye sahip değildir, bu da intikam arzusuna neden olan davranışları kontrol etme becerisinin eksikliği ile birleştiğinde zorbalık vakalarının nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Çocuklar tarafından zorbalığa neden olan birçok faktör vardır:

1) İçsel faktör, düşük empati, tolerans, taşan duyguları kontrol edememe, duyguları kontrol edememe gibi kendi içlerinden gelen duyguları daha fazla kullanır, böylece kolayca kışkırtılırlar. Bu faktör, düzeltilmediği takdirde çocukların zorbalık yapmasına neden olabilir. Bu içsel faktör birkaç alt faktörden kaynaklanır:

a) Birincisi, ilgi ve şefkat eksikliği, aile uyumunun olmaması ve ebeveynlerin çocukları denetlememesi gibi ailevi faktörlerin çocuğun öz gelişimine etkisi.

b) İkincisi, kişisel sorunlar, bu zorbalığı tetikleyebilir, örneğin yaşadığı durumu/sıkıntıyı kabullenemeyen bir çocuk, masum olsa bile başkalarına zarar verici fiillerde bulunabilir, çünkü çocuk aynı zamanda daha iyi hissetmeyi veya başkalarının da onun hissettiklerini hissetmesini umar.

2) Çevrenin ve akranların etkisi gibi dış faktörler, bu nedenle çocukların denetime ve rehberliğe ihtiyaç duydukları göz önüne alındığında okulların, ebeveynlerin ve hükümetin denetimine daha sıkı bir şekilde ihtiyaç duyulmaktadır. Zorbalık durumu da en çok çocuk büyüdüğünde ortaya çıkar. Okuldaki akranlardan gelen dış etkiler en etkili olanlardır çünkü ergenler en fazla zamanı akranlarıyla geçirmektedir[42].

Zorbalığın sadece mağdur için değil, fail için de oldukça endişe verici bir psikolojik etkisi vardır. Zorbalık faillerinin psikolojik etkisi şudur: Fail çocuklar, duygu ve arzularını ön planda tuttukları için, sonuçları ve gelecekteki etkileri hakkında düşünmeden dürtüsel davranışlarda bulunmaya alışırlar. Fail olan çocukların empati duyguları giderek körelir, saldırgan davranışları artar, antisosyal davranışları şiddetlenir ve olumsuz etiketlere sahip olurlar. Zorba olan çocuklar veya ergenler genellikle hiperaktif, saldırgan, yıkıcı, diğer çocuklara veya ergenlere hükmetmeyi seven, huysuz, sinirli ve hayal kırıklığına karşı düşük toleransı olan özelliklere sahiptir. Genellikle tekrar tekrar yapılan zorbalık, failin eylemlerinin sıradan olduğunu hissetmesine neden olacaktır. Fail bile yaptığının kurbanı için tehlikeli olduğunu anlamayabilir. Zorbalığın failleri üzerinde de başka bir etkisi vardır, çünkü failler zorba rollerine hapsolurlar, sağlıklı ilişkiler geliştiremezler, olaylara başka bir perspektiften bakma becerileri azalır, empati kuramazlar ve kendilerini güçlü görürler ve davranışları tam tersi olmasına rağmen beğenilir[43].

İsveç'te yapılan bir araştırmaya göre okul zorbalarının yaklaşık %55'inin 16-24 yaş arası dönemde en az bir mahkumiyeti (mahkumiyetle sonuçlanan herhangi bir suç) ve %36'sının üç veya daha fazla mahkumiyeti varken, başkalarına zorbalık yapmamış öğrencilerin sadece %9,8'inin bu kadar çok

42 ASWANTI, UTOMO, SRIWIDODO, s. 251.

43 OLWEUS, s. 769.

mahkumiyeti bulunmaktadır. Bu kapsamda genel olarak okul zorbalığının "daha sonraki suçlar için güçlü ve spesifik bir risk faktörü" olduğu sonucuna varılmıştır[44].

Otuz beş ülkenin katıldığı bir araştırmada ergenlerin yüzde otuz beşinin son birkaç ay içinde en az bir defa okulda arkadaşlarına zorbalık yaptıkları; yüzde otuz dördünün ise zorbalığa maruz kaldıkları belirlenmiştir. Türkiye'de yapılan bir araştırmada ise İstanbul'da lise öğrencilerinin yüzde 9,2'sinin arkadaşlarına zorbalık yaptıklarını, yüzde 22'sinin ise zorbalığa maruz kaldıklarını belirttikleri tespiti yapılmıştır[45].

C. ZORBALIK DAVRANIŞINI ETKİLEYEN ÇEVRESEL FAKTÖRLER

Çeşitli sosyal faktörler ergenlik döneminde saldırgan davranışların gelişimini etkilemektedir. Genel olarak, ebeveyn bakımı, gözetimi, kontrolü ve sevgisinin eksikliği, katı disiplin önlemlerinin ve fiziksel cezaların uygulanması, aile bütünlüğünün olmaması (işlevsiz aile), babanın saldırgan geçmişi, bekar ebeveynler ve ailenin düşük ekonomik durumu gibi aile özellikleri, gençler arasında veya okul çocukları ve gençlerde şiddetin artmasında önemli faktörler olarak kabul edilmektedir[46].

VI. DÜNYA SAĞLIK ÖRGÜTÜNÜN ZORBALIĞININ ÖNLENMESİNE YÖNELİK YAKLAŞIMI

Dünya Sağlık Örgütü'ne göre: gençlik şiddetinin önlenmesi, gençlik şiddeti oranları ile ekonomik eşitsizlikler arasındaki güçlü ilişkiyi kabul eden kapsamlı bir yaklaşım gerektirir. Toplumların en yoksul kesimleri, zenginler ve yoksullar arasında önemli servet farklarının olduğu bölgeler, sürekli olarak en yüksek gençlik şiddeti oranlarını sergilemektedir. Ekonomik eşitsizlikler dezavantajlı gençler arasında hayal kırıklığı ve umutsuzluğu artırarak şiddetin yaygın bir çıkış noktası haline geldiği bir ortama yol açmaktadır. Sürdürülebilir önleme kazanımları elde etmek için gelir eşitsizliğini ele almak, ekonomik hareketliliği artırmak ve eğitime, sosyal korumaya ve istihdam fırsatlarına erişimi geliştirmek önemlidir[47].

Dünya Sağlık Örgütü'ne göre akran zorbalığını önleme programları şunları içermelidir:

Çocukların ve ergenlerin öfkeyi yönetmelerine, çatışmaları çözmelerine ve sorunları çözmek için gerekli sosyal becerileri geliştirmelerine yardımcı olmak üzere tasarlanmış yaşam becerileri ve sosyal gelişim programları oluşturmak;

Eğitim kurumlarında şiddetin önlenmesine yönelik yaklaşımları belirlemek;

Ebeveynleri destekleyen ve olumlu ebeveynlik becerileri öğreten programlar geliştirmek;

---

44 OLWEUS, s. 769.

45 ALİKAŞİFOĞLU, ERCAN, s. 20.

46 DRACIC, s. 218.

47 https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/youth-violence, E.T. 20.02.2025.

Çocuklara erken yaşta akademik ve sosyal beceriler kazandıran okul öncesi programlar oluşturmak;

Şiddete karışma riski yüksek olan gençlere yönelik iyileştirmeye yönelik yaklaşımlar belirlemek;

Alkole erişimin azaltılması;

Zararlı uyuşturucu kullanımını azaltmaya yönelik müdahalelerin yapılması;

Ateşli silah ruhsatlandırmasının kısıtlanması;

Toplum ve sorun odaklı polislik kurumunun geliştirilmesi;

Yoğunlaşmış yoksulluğu azaltmaya ve kentsel çevreleri iyileştirmeye yönelik müdahalelere ilişkin politikaların belirlenmesi[48].

VII. ZORBALIK VE CEZA HUKUKU İLİŞKİSİ

Çalışmamızda esas olarak akran zorbalığı kapsamında 18 yaşından küçük ve çocuk olarak değerlendirilecek kişilere yönelik ceza sorumluluğunun esas alınacağı yukarıda ifade edilmişti. Bu açıdan burada akran zorbalığı kapsamında çocukların ceza sorumluluğunun tespiti ile akran zorbalığı bünyesinde TCK hükümleri çerçevesinde oluşması muhtemel suç tipleri ele alınacaktır.

A. ÇOCUKLARIN CEZA SORUMLULUĞU

Modern çağda çocukluk döneminin yetişkinlerden farklı değerlendirilmesi yönünde bakış açısı hâkim olmuştur. Bu açıdan ceza tehdidinin çocukların suç işlemesinin önüne geçmediği; çocukların işlediği bazı suçlarda imkanlar dahilinde adli kovuşturma yoluna gitmeden çözüm yollarının uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Böylece çocukların sorumluluklarının olduğunun kabulü ile birlikte uygulanacak hükümler açısından yaş grupları belirlenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır[49]. Bu bakış açısında yaşı küçük kişinin doğruyu yanlıştan, iyiyi kötüden, haklıyı haksızdan ayırt etme yeteneğinin fiziki gelişimi ile de bağlantılı olduğu düşüncesi etkili olmuştur[50]. Adalet sisteminin de çocuğun ihtiyaç ve menfaatleri dikkate alınarak sistematize edilmesi gerektiği belirtilmektedir[51].

Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Pekin Kuralları)'ın 2.2 (a) maddesinde: "*Çocuk, mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişi*" olarak tanımlanmıştır. Yine aynı kuraların 4. maddesinde: "*Cezai sorumluluğun alt sınırını belirleyen sistemler açısından, bu sınır*

48 https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/youth-violence, E.T. 20.02.2025.

49 AKBULUT, s. 696.

50 KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 320

51 SAVAŞÇI TEMİZ, s. 246.

çocuğun duygusal, zihinsel ve entelektüel açılardan olgunluğa eriştiği yaşın altında tutulmamalıdır" denilmektedir[52].

5237 sayılı TCK'da da bu anlayışa paralel olarak bir yaklaşım söz konusudur. TCK m.31'de çocukların ceza sorumluluğu için üç grup belirlenmiştir:

→0-12 yaş grubunda yer alan çocuklar için kanun koyucu ceza sorumluluğu öngörmemiş, çocuklara özgü güvenlik tedbirinin uygulanabileceği belirtilmiştir.

→12-15 yaş grubundaki çocuklar açısından gerçekleştirdiği fiilin neticelerini ve anlamını kavrayıp kavramadığı; davranışlarını yönlendirme kabiliyetinin gelişip gelişmediği dikkate alınacaktır. Burada bu değerlendirmeler olumlu sonuçlanırsa ceza sorumluluğundan bahsedilebilecek, aksi durumda çocuk cezalandırılamayacaktır. Ancak ceza verilmesi durumunda cezasında indirim yapılacak; ceza verilememesi durumunda ise çocuklara özgü güvenlik tedbiri zorunlu olarak uygulanacaktır

→15-18 yaş grubundaki çocuklar için kanun koyucu ceza sorumluluklarının bulunduğunu, ancak verilecek cezada indirim yapılması gerektiğini öngörmüştür[53].

Yargıtay ceza uygulaması açısından yaşın nüfus kayıtları dikkate alınarak hesaplanması gerektiğini; belirli bir yaşın doldurulmuş olarak değerlendirilebilmesi için ay, gün ve saat hesabıyla o yaşı tam olarak yaşamanın zorunlu olduğunu vurgulamıştır. Bu açıdan yargılama konusu olayda 20.09.1998 doğumlu çocuğun 20.09.2010 tarihinde 12 yaşında olduğu, ancak 12 yaşını doldurmadığı için ceza sorumluluğunun bulunmadığını vurgulamıştır[54].

Burada ifade edilmelidir ki hangi yaş grubunda bulunursa bulunsun suç niteliği taşıyan hareketi gerçekleştiren çocuğun hareketi suç olma özelliğini devam ettirecektir. Burada kanun koyucu sadece ceza sorumluluğu açısından belirleme yaptığı için cezalandırılmamaları, suçun oluşmadığı anlamına gelmeyecektir.

Yetişkinlerden farklı olarak çocukların cezalandırılmasında/cezalandırılmamasında tespit edilen esasların temel nedeni gelişiminin tamamlanmamış olması dolayısıyla oluşan dengesiz yapısı olarak belirtilmiştir[55].

Çocuk Koruma Kanunu kapsamında çocuk suçluluğuna ilişkin özel bir yaklaşım sergilemektedir. Bu açıdan suç işleyen çocuk şüpheli veya sanık olarak adlandırılmamakta suça sürüklenen çocuk kavramı kullanmaktadır. Burada ifade edilebilir ki zorbalığa maruz kalan çocuklar da Çocuk Koruma Kanunu kapsamında korumaya ihtiyacı olan çocuk olarak değerlendirilebilecektir.

---

52 Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar için bkz. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf, E.T. 23.02.2025.

53 Yaş küçüklerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. HAKERİ, s. 361 vd.; AKBULUT, s.696 vd.

54 Y. 14. CD, T. 30.04.2014, E. 2012/7430, K.2014/5878. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, E.T. 23.02.2025.

55 SAVAŞÇI TEMİZ, s.246.

B. ZORBALIK FİİLLERİNİN TCK'DA YER ALAN SUÇLAR KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda detaylı olarak ele aldığımız üzere zorbalık niteliği taşıyan hareketlerin sürekli ve sistemli olması, kasıtlı olması, yıldırma ve zarar vermeye yönelik olması, güç eşitsizliğine dayalı olarak gerçekleştirilmesi zorbalık kavramını karakterize edici özellikler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu özellikleri taşımayan hareketler zorbalık olarak nitelendirilemeyeceği için bağımsız nitelikteki hareketlerin çalışmamızın konusu olmadığını ifade etmemiz gerekmektedir. Tek seferliğine gerçekleştirilen, kasıtlı olmayan hareketler kapsam dışında bırakılmıştır. Ancak burada ifade edilmelidir ki akran zorbalığı kapsamında her defasında bir başka suç da gerçekleştirilebilecektir. Bu durumda her bir suç bağımsız olarak cezalandırılacak, fiil yine akran zorbalığı olarak değerlendirilebilecektir.

Hareketlerin sürekli ve sistematik olarak gerçekleştirilmesi TCK anlamında ilk önce eziyet suçunu gündeme getirmektedir. Ancak eziyet suçu tüm sistematik nitelikteki zorbalık kavramlarını karşılayabilecek durumda olmadığı için diğer suçlar açısından da zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir. Bu kısımda ilgili suç tipleri ele alınacaktır.

1. Eziyet Suçu

Anayasa'nın 17. maddesinde eziyet açıkça ifade edilerek "...kimseye eziyet yapılamaz" denilmektedir.

TCK m.96'da: "*Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*". Eziyet fiillerinin çocuğa karşı gerçekleştirilmesi durumunda ise failin üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına mahkûm edileceği düzenlenmiştir.

Kanun eziyet çekilmesinden bahsetmiş olsa da bunun ne anlama geldiğini madde metninde açıklamamıştır. Bu açıdan serbest hareketli bir suç olarak nitelendirilmektedir[56]. Ancak madde gerekçesinde insan onuruyla bağdaşmayan kişinin bedenen ya da ruhen acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak hareketler eziyet olarak tanımlanmıştır. Gerekçede konu daha da detaylandırılarak aslında akran zorbalığının tanımında da yer alan sistematiklik özelliğine vurgu yapıldığı görülmektedir. Böylece sistematik olmak kaydıyla kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz gibi suçların mağdura karşı işlenmesi durumunda akran zorbalığı teşkil eden hareket eziyet suçunu da oluşturmuş olacaktır.

Eziyet suç herkes tarafından işlenebileceği gibi konumuz sınırları kapsamında çocuklar tarafından da işlenebilecektir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere yaş grubuna göre ayrı ayrı değerlendirme yapılarak güvenlik tedbirinin ya da ceza sorumluluğunun tayini yoluna gidilecektir. Yargıtay da

[56] KOCA, ÜZÜLMEZ, Ceza Özel, s. 353. Yargıtay konuya ilişkin şu şekilde bir değerlendirme yapmıştır: "*Eziyet serbest hareketli bir suçtur. Mağdurun gerek bedensel gerek ise ruhsal yönden acı çekmesine neden olacak, mağdurda utanma, korku, acizlik ve değersizlik duygusu uyandırıp onurunu zedeleyecek hareketler eziyet kapsamındadır*". Y. 8.CD, T. 29.11.2023, E. 2001/6200, K. 2023/9264. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, E.T. 23.02.2025.

mobbinge ilişkin vermiş olduğu bir kararında kişinin değersizleştirilmesi, yıldırılmasına yönelik sistematik olarak gerçekleştirilen hareketlerin eziyet suçunu oluşturacağını ifade etmiştir[57].

Mağdurun bedensel ya da ruhsal yönden acı çekmesi aslında TCK m. 86 çerçevesinde yaralama suçu ile örtüşmektedir. Kişinin aşağılanması ise onur ve şerefine yönelik davranışları ifade etmektedir[58].

Failin yaşının küçük olması ceza miktarına fail lehine olumlu etki sağlarken; mağdurun da yaşının küçük olması failin cezasının arttırılması için nitelikli hal olarak öngörülmüştür.

Doktrinde eziyet suçunun sistematik olma özelliği göz önünde bulundurularak kesintisiz suç niteliği taşıdığı ifade edilmektedir[59]. Ancak kanaatimizce akran zorbalığı niteliği taşıyan fiillerin sistematikliği kesintisiz suç olmasından kaynaklı değil, zincirleme suç özelliği taşıması dolayısıyladır. Örneğin bir ortaokul öğrencisinin sınıf arkadaşına yönelik her okul günü aşağılayıcı sözler söylemesi ya da ensesine tokat vurması durumunda kesintisiz suçtan değil zincirleme suçtan bahsetmek gerekecektir. Ancak eziyet suçu bu zincirleme suç özelliğini bünyesinde barındırdığı için fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmayarak sadece eziyet suçundan hüküm kurulacaktır. Nitekim aynı yazarlar konuya ilişkin eziyet suçunun süreklilik unsurunun yaralama suçundan ayırt edici özelliği olduğunu, kişinin her gün bir parmağının kırılması durumunda tek bir suç oluşacağı için adaletsiz bir durum oluşacağını; fiillerin kasten yaralama olarak değerlendirilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanamayacağı için failin daha fazla cezalandırılabileceğini söyleyerek eziyet suçunun zincirleme suç içeriğinin bulunduğunu ifade etmişlerdir[60].

Yargıtay eziyet suçunun oluşumu için süreklilik unsurunun yanı sıra hareketlerin asgari bir ağırlık sınırına da ulaşmasını aramaktadır. Konuya ilişkin bir kararında Yargıtay hem sistematik olma özelliğine ilişkin hem de hareketlerin belli bir ağırlığa ulaşmasına ilişkin şu değerlendirmeyi yapmıştır[61]: "*Sistematik olmaktan kastedilen, mağdura karşı yapılan birden fazla saldırının, genel bir tutum çerçevesinde gerçekleştirilen davranışların bir parçası olması ya da önceden kararlaştırılmış, organize ve düzenli bir seyir izlemesidir. Sistematik olma hali, hareketlerin eziyet suçunu oluşturup oluşturmadığını tespite yarayan kriterlerden biridir. Hareketlerin sistematik biçimde uygulanması, mağdura yönelik davranışların belli bir süreç içinde düzenli ve bir bütünlük arz eder biçimde yapılmasını gerektirir. Bu sebeple mağdura yönelik hareketler, fail tarafından bilerek ve istenerek belirli bir süreçte genel bir tutum çerçevesinde bir bütünün parçası olarak veya belirli bir plan dahilinde işlenirlerse eziyet suçu oluşur. Burada çeşitli nitelikteki hareketler objektif olarak belirli bir şiddeti içermekte, asgari düzeyde bir ağırlığa ulaşmaktadır*.

57 Y. 8.CD, T. 01.03.2018, E.2018/203, K. 2018/2245. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, E.T. 23.02.2025.

58 ÖZBEK, DOĞAN, BACAKSIZ, s. 287-288.

59 ÖZBEK, DOĞAN, BACAKSIZ, s. 299.

60 ÖZBEK, DOĞAN, BACAKSIZ, s. 301-302.

61 Y. 8.CD, T. 16.01.2024, E. 2021/9606, K. 2024/394. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, E.T. 23.02.2025.

2. Çocukların Cinsel İstismarı

TCK m. 96 gerekçesinde cinsel tacizin sistematik özellik arz etmesi durumunda eziyet suçunun oluşacağı düzenlenmiş olsa da çocuklara yönelik cinsel istismar niteliğinde sistematik gerçekleştirilen eylemler artık TCK m. 103 kapsamında değerlendirilecektir. Akran zorbalığı kapsamında gerçekleştirilecek istismar niteliğindeki hareketler mağdurun rızasına bağlı olarak gerçekleştirilmediği için burada reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun tartışılması mümkün olmayacaktır.

Cinsel istismar rızası haricinde fiziksel ya da psikolojik baskıyla çocuğun cinsel amaçlara yönelik olarak kullanılması olarak tanımlanmaktadır[62]. Burada failin veya mağdurun cinsiyeti suçun oluşumu açısından önem arz etmeyecektir[63]. Akran zorbalığının birden fazla çocuk tarafından birlikte gerçekleştirilmesinin yaygın olduğu dikkate alındığında, birden fazla kişi tarafından birlikte cinsel istismar suçunun işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlendiğinin burada özellikle ifade edilmesi gerekmektedir. Fiilin mağdurun vücuduna organ veya sair cisim sokmak suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, verilecek ceza miktarı daha yüksek olacaktır.

Cinsel istismar suçunda mağdurun on iki yaşını doldurmamış olması cezayı arttıran bir hal olarak düzenlenmiştir. Failin on iki yaşını doldurmamış olması durumunda ise yukarıda detaylı olarak izah edildiği üzere ceza sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır.

Zorba fail cinsel istismar faaliyetini sürekli şekilde gerçekleştiriyorsa bu durumda TCK m. 43/1 kapsamında zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve cezada buna bağlı olarak dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırım yoluna gidilecektir.

3. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma

Akran zorbalığı kapsamında zorba çocukların mağdurları belirli yerlere kapatmaları, belirli yerde kalmaya zorlamaları, belirli yerlere gitmekten menetmeleri şeklindeki davranışların ortaya çıkması ihtimal dahilindedir. Bu davranışın da zorbalık olarak değerlendirilebilmesi için sistematik bir nitelik taşıması gerekmektedir. Tek sefer gerçekleştirilen hürriyeti tahdit eylemleri bu suçu oluşturabilecekse de akran zorbalığı kapsamında ele alınamayacaktır. Sistematik şekilde gerçekleştirilmesi durumunda ise TCK m. 43/1 kapsamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Esasen akran zorbalığındaki sistematiklik çoğunlukla zincirleme suçun doğumuna neden olacaktır. Örneğin sınıf arkadaşının okul çıkışında her gün harita odasına kapatan fail kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlemiş olacak; aynı zamanda hareketin tek suç işleme kastıyla aynı çocuğa karşı birden fazla kere gerçekleştirilmesi dolayısıyla cezası arttırılacaktır.

62 ÖZBEK, DOĞAN, BACAKSIZ, s. 299.

63 KOCA, ÜZÜLMEZ, Ceza Özel, s. 406.

TCK m. 109/1'de kişinin hukuka aykırı olarak bir yere gitmek, bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakılması cezalandırılmıştır. Bu fiiller çocuğa karşı gerçekleştirilirse cezanın bir kat arttırılacağı düzenlenmiştir.

Bu suça ilişkin madde gerekçesinde kişilerin kendi irade ve istekleri doğrultusunda belirli yerlere gitme, kalma vb. şekilde hareket etme özgürlüklerinin korunduğu ifade edilmektedir. Doktrinde burada fiziksel hareket özgürlüğünün korunduğu belirtilmektedir[64].

4. Eğitim ve Öğretim Hakkının Engellenmesi

TCK m. 112'de düzenlenen "Eğitim ve Öğretim Hakkının Engellenmesi" suçu kapsamında "Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla; kişinin eğitim ve öğretim hakkını kullanmasına ve öğrencilerin toplu olarak oturdukları binalara veya bunların eklentilerine girilmesine veya orada kalınmasına, engel olunması" cezalandırılmıştır. Yargıtay bu suça ilişkin failin özel kastının bulunması gerektiğini ve failin mağdurun eğitim ve öğretim hakkını ihlal etme yönünde bilinç ve iradesi ile hareket etmesi gerektiğini vurgulamıştır[65]. Akran zorbalığı kapsamında bir çocuğun okula gelmemesine yönelik süreklilik arz eden fiiller bu kapsamda cezalandırılabilecektir.

5. Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma

Akran zorbalığı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olan bir diğer suç tipi de TCK m. 123'te düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçudur. Bu kapsamda ısrarla kişiye telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması cezalandırılmıştır. Burada da ısrarla işlenmesi akran zorbalığındaki sistematiklik kavramına karşılık gelebilecektir. Özellikle hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması şeklinde bir düzenleme yapılması, akran zorbalığı kapsamında bahse konu ettiğimiz suçlardan herhangi birisini oluşturmasa da kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu açısından değerlendirme yapılmasının önünü açmaktadır. Doktrinde, kanunda yer alan hukuka aykırı başka davranışta bulunulması şeklindeki düzenleme kanunilik ilkesine ve özelde belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmektedir[66]. Doktrinde bu durumun izahı olarak kanunda yer alan seçimlik hareketler içinde yer almayan diğer muhtemel fiillerin yaptırımsız kalmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı vurgulanmıştır[67]. Anayasa Mahkemesi, eleştiri konusu yaptığımız bu düzenlemenin belirlilik ilkesi çerçevesinde kanunilik ilkesine aykırılığın bulunduğu gerekçesiyle yapılan iptal talebini reddetmiştir[68]. Anayasa mahkemesi söz konusu kararında fiilin, farklı hareket biçimleriyle işlenebilir olmasının belirsiz olduğu anlamına gelmeyeceğini vurgulamıştır. Kanaatimizce de hukuka aykırı nitelik taşıyan hareket ısrarlı bir hale bürünüyorsa suç oluşacaktır ve ısrar kavramı belirsizliği ortadan kaldırıcı

64 DEMİREL, s. 492.

65 Y. 4.CD, T. 05.06.2017, E. 2014/34214, K. 2017/16704. https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, E.T. 23.02.2025.

66 KOCASAKAL, s. 123; ÖZEN, KÖKSAL, s. 497.

67 ÖZGENÇ, s. 130.

68 ÖZGENÇ, s. 130.

niteliktedir. Nitekim doktrinde belirtildiği üzere hukuka aykırılık izafi nitelik taşımaz, suç teşkil etmesini sağlayan ise ısrarlı olarak gerçekleştirilmesidir.

6. Mala Zarar Verme

Akran zorbalığı kapsamında karşımıza çıkabilecek suç türlerinden birisi de TCK m.151'de mala zarar verme suçudur. Örneğin okulda sınıf arkadaşının sürekli olarak kalemlerini kıran, defterlerini yırtan, kıyafetlerine zarar veren zorbalık faili mala zarar verme suçunu işlemiş olacaktır. Zorbalık kavramının süreklilik oluşturduğu dikkate alındığında ise burada TCK m.43 anlamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır.

SONUÇ

Genellikle çocuklar arasında basit anlaşmazlıklar olarak görülen akran zorbalıkları temel niteliği itibariyle sistematik ve sürekli bir hal aldığında mağduru açısından katlanılamaz nitelik taşıyabilir, çocuğun okul hayatını, sosyal hayatını, beslenmesini olumsuz etkileyebilir. Sorunu aşamayan çocuk intihar aşamasına dahi gelebilecektir. Bu açıdan son dönemlerde akran zorbalığı; büyümenin doğal bir parçası olarak görülmekten, okulların ve eğitim yetkililerinin ciddiye alması ve mücadele etmesi gereken acil bir sosyal ve halk sağlığı sorunu olarak görülmeye başlanmıştır. Kararlı bir şekilde uygulanan araştırma temelli bir müdahale programı ile bu sorunları önemli ölçüde azaltmanın oldukça mümkün olduğunu görülmektedir[69]. Ancak sosyolojik ve psikolojik tedbirlerin yetersiz kalması ve zorbalığın önüne geçilememesi durumunda ceza hukukunun yine devreye girmesi kaçınılmaz olacaktır.

Konuya ilişkin zorbalığa yönelik ayrıca bir hukuki düzenleme yapılmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim mevcut düzenlemeler suç teşkil edecek nitelikteki zorbalık faaliyetlerini cezalandırmaya elverişlidir. Kaldı ki burada geniş anlamda zorbalık faaliyetlerinin her birisi için ayrı ayrı düzenleme yapılması zorunluluğunu doğuracaktır. Bu da mobbing için ayrı düzenleme, akran zorbalığı için ayrı düzenleme ya da aile için şiddet için ayrı düzenleme yapılmasını gerektirecektir. Bu açıdan gerçekleştirilen zorbalık faaliyetlerinin sürekliliği göz önünde bulundurulduğunda eziyet suçunun oluşması çoğunlukla muhtemel olacaktır. Yine suçun yapısındaki ısrar göz önünde bulundurulduğunda kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu da eziyet suçu oluşturmayan haller için tamamlayıcı nitelikte zorbalık faaliyetlerini cezalandırılmasını sağlayacak bir suç tipidir. Cinsel istismar, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi, mala zarar verme suçları kendi içinde sistematiklik içermediği için bu gibi suçların bir suç işleme kararının icrası çerçevesinde, farklı zamanlarda bir çocuğa karşı birden fazla işlenmesi halinde yukarıda da ifade ettiğimiz gibi zincirleme suç hükümleri uygulanarak TCK m. 43/1 kapsamında failin cezasında arttırım yoluna gidilecektir.

69 OLWEUS, s. 775.

KAYNAKÇA

AKBULUT, B. (2023). Ceza Hukuku Genel Hükümler (10. b.). Ankara.

ALİKAŞİFOĞLU, M., ERCAN, O. (2007). Çocukluk Çağında Kabadayılık/Zorbalık Davranışları: Hekimler Açısından Anlamı. Türk Pediatri Arşivi, 42 (Özel Sayı), 19-25.

ALİKAŞİFOĞLU, M. (2011). Akran İstismarı. Türk Pediatri Arşivi, 46 (Özel Sayı), 31-34.

ASLAN, M., POLAT, M.O. (2023). Tüm Boyutarıyla Akran Zorbalığı. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 5(1), 43-82.

ASWANTI, W., UTOMO, L., SRIWIDODO, J. (2024). Criminology of Cases of Children as Perpetrators of Bullying That Lead to Criminalization. Green International Journal of Law and Social Sciences, 2(4), 247-253.

DEMİREL, M. (2020). Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24(4), 489-553.

DRACIC, S. (2009). Bullying And Peer Victimization. Materia Socio Medica, 21(4), 216-219.

HAKERİ, H. (2022). Ceza Hukuku Genel Hükümler (27. b.). Ankara.

KILINÇ, A. N. (2022). Okullarda Akran Zorbalığının Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26(4) 63-102.

KOCA, M., ÜZÜLMEZ, İ. (2023). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (16. b.). Ankara.

KOCA, M., ÜZÜLMEZ, İ. (2022). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (8. b.). Ankara (KOCA, ÜZÜLMEZ, Ceza Özel).

KOCASAKAL, Ü. (2015). Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu. Ankara Barosu Dergisi, (2), 110-146.

ÖZEN, M., KÖKSAL, A. (2019). Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 68 (2), 479-527.

OLWEUS, D. (2013). School Bullying: Development and Some Important Challenges. Annual Review of Clinical Psychology, (9), 751-780.

OLWEUS, D. (2010). Understanding and Researching Bullying: Some Critical Issues. Handbook of Bullying in Schools: An International Perspective, (S.R. JİMERSON, S. M. SWEARER, D. L. ESPELAGE) .New York: Routledge (OLWEUS, Understanding).

ÖZBEK, V. Ö., DOĞAN, K., BACAKSIZ, P. (2023). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (18 b.). Ankara.

ÖZGENÇ, İ. (2022). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (18. b.). Ankara.

RAGATZ, L.L., ANDERSON, R. J., FREMOUW, W., SCHWARTZ, R. (2011). Criminal Thinking Patterns, Aggression Styles, and the Psychopathic Traits of Late High School Bullies and Bully-Victims. Aggressive Behavior, (37), 145-160.

SAVAŞÇI TEMİZ B. (2023). Çocuk Ceza Adaleti İlkeleri Çerçevesinde 12-15 Yaş Arası Çocukların Cezai Sorumluluğunun Değerlendirilmesi. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14 (1), 244-259.

SOBKO, G., TOPCHI, V. V., BUGERA, O. I., IVANII, O., YAVORSKA, M. T. (2023). Bullying: Criminological and Criminal Law Aspects. Journal of Forensic Psychology Research And Practice, 23(3), 227-245.

YILDIRIM, R. (2012). Akran Zorbalığı. CBÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 10(2), 39-51.

Elektronik Kaynaklar

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf, E.T. 23.02.2025.

https://karararama.yargitay.gov.tr/, E.T. 23.02.2025.

https://sozluk.gov.tr/, E.T. 12.02.2025

https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/youth-violence, E.T. 20.02.2025

https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/youth-violence, E.T. 20.02.2025

https://www.yeniasir.com.tr/saglik/2024/11/22/cocuklarin-yuzde-70i-akran-zorbaligi-magduru, E.T. 20.02.2025.

Araştırma Makalesi | **Research Article** **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1673724

pTÜRKİYE İLE SURİYE ARASINDA MUHTEMEL DENİZ SINIRLANDIRMA ANLAŞMASI VE ETKİLERİ•

Possible Maritime Delimitation Agreement Between Türkiye and Syria and Its Effects

Tayfur YUMUŞAK*

ÖZ

8 Aralık 2024 tarihinde Suriye'de Esad Rejimi devrilmiş, ardından işbaşına gelen yeni Suriye Yönetimi ile Türkiye arasındaki ilişkiler düzelme evresine girmiştir. Böyle bir dönemde iki devlet arasında Doğu Akdeniz deniz yetki alanlarının sınırlandırılmasına ilişkin anlaşma yapma ihtimali doğmuştur. Muhtemel anlaşmanın Türkiye'nin Finike ve Silifke arasındaki kıyı şeridi ile Suriye'nin Lazkiye ve Tartus arasındaki kıyı şeridini esas alacağı düşünülmektedir. Bu iki kıyı arasındaki deniz alanı sınırlandırılırken teamül niteliğini haiz hakça ilkeler ve bu kapsamda coğrafyanın üstünlüğü, orantılılık, kapatmama, çevreleme, adaların özel durumu gibi ilkelerin göz önünde bulundurulacağı ifade edilmektedir. Muhtemel anlaşmanın içeriği kadar etkileri de önem taşımaktadır. Böyle bir anlaşmaya KKTC'nin dâhil edilmesi halinde bu devletin -de facto- olarak tanınması, dolayısıyla Doğu Akdeniz deniz yetki alanları üzerindeki hukuki dayanaklarının pekiştirilmesi söz konusu olacaktır. Hakeza Yunanistan, GKRY ve AB tarafından savunulan ve Doğu Akdeniz'deki en uzun kıyılara sahip olan Türkiye ile KKTC'yi yok sayan Sevilla Haritası tartışmaya açılacaktır. Dolayısıyla bu sayılanların böyle bir anlaşmaya itirazlarda bulunacakları açıktır.

Anahtar Kelimeler: Türkiye-Suriye Deniz Sınırlandırma Anlaşması, Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları, Teamül Kuralları, Sevilla Haritası, Avrupa Birliği.

ABSTRACT

On December 8, 2024, the Assad Regime in Syria was overthrown, and subsequently, relations between the new Syrian Administration and Türkiye have entered a phase of improvement. In such a period, the possibility of signing an agreement regarding the delimitation of maritime jurisdiction areas in the Eastern Mediterranean between the two states has come up on the agenda. It is considered that the potential agreement will be based

• **Gönderi**: 10.04.2025- **Kabul**: 25.04.2025 | **Received**: 10.04.2025 - **Accepted**: 25.04.2025.

* Dr., Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye tayfur.yumusak@hotmail.com • ORCİD 0000-0002-7901-5090.

Atıf Şekli / **Cite As**: YUMUŞAK, Tayfur (2025). Türkiye ile Suriye Arasında Muhtemel Deniz Sınırlandırma Anlaşması ve Etkileri. ÇÜHAD, (7), 84-109.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

on the coastline between Türkiye's Finike and Silifke and the coastline between Syria's Latakia and Tartus. It is stated that while delimiting the maritime area between these two coasts, equitable principles having a customary nature and within this scope, principles such as the superiority of geography, proportionality, non-closure, encirclement, and the special status of the islands will be taken into consideration. The effects of the potential agreement are as important as its content. If the TRNC is included in such an agreement, this could lead to the de facto recognition of this state, thereby strengthening the legal basis for its maritime jurisdiction claims in the Eastern Mediterranean. Likewise, the Seville Map, which is supported by Greece, the GCASC., and the EU, and which disregards Türkiye and the TRNC—despite Türkiye having the longest coastline in the Eastern Mediterranean—will be opened to debate. Consequently, it is evident that those mentioned will raise objections to such an agreement.

Keywords: Türkiye-Syria Maritime Delimitation Agreement, Eastern Mediterranean Maritime Jurisdiction Areas, Customary Rules, Seville Map, European Union.

GİRİŞ

2000'li yılların başında hidrokarbon rezervlerinin keşfedilmesi ile Doğu Akdeniz'in önemi artmıştır[1]. Petrol ve gaz kaynaklarının işletilmesi bakımından kıyı devletleri tarafından yetkili alanın tespiti yoluna gidilmiş ancak Doğu Akdeniz'in coğrafi olarak dar bir deniz olması nedeniyle çakışan deniz yetki alanları sorunu ortaya çıkmıştır[2]. Bu uyuşmazlıkların ilgili kıyı devletleri arasında yapılacak bir deniz sınırlandırma anlaşması ile çözüme kavuşturulması mümkündür[3].

Türkiye - Suriye Doğu Akdeniz'de kıyıdaş iki devlettir. Bu iki devlet arasında deniz sınırlandırma anlaşması henüz akdedilmemiştir[4]. Bu durum Türkiye - Suriye arasındaki ilişkilerin seyrinden kaynaklanmıştır[5]. 15 Mart 2011 tarihinde Suriye'de ortaya çıkan iç savaş neticesinde iki devlet arasındaki ilişkiler bozulmuş, ardından kesilmiştir[6]. Bu durum, iç savaşın sürdüğü 14 yıl boyunca devam etmiştir. 8 Aralık 2024 tarihinde Esad Rejimi'nin yıkılması ile iç savaş sona ermiş, Türkiye - Suriye arasındaki ilişkiler düzelme evresine girmiştir[7]. Buna müteakip iki devlet arasında Doğu Akdeniz

1 YAYCI, Doğu Akdeniz, s. 11.

2 STOCKER, s. 580; ŞAFAK, Değişen Dengeler, s. 16; BALIK, s. 95; ARIDEMİR, ALLI, s. 194; YUMUŞAK, Doğu Akdeniz 332.

3 SALİ, s. 41.

4 ARIDEMİR, ALLI, s. 197; KANAT, GÜRDAL, s. 33.

5 KANAT, GÜRDAL, s. 33.

6 "*Daha önce Hatay'ın statüsüne ilişkin anlaşmazlık nedeniyle sekteye uğrayan deniz sınırı belirleme süreci, 2011 yılında Türkiye-Suriye ilişkilerinin bozulmasıyla tamamen kesintiye uğramıştı. Hatta iki ülkenin 12 millik karasularını ayıracak yan sınır bile bu nedenlerle belirlenememiştir.*", açıklamalar için bkz. ACER, Türkiye-Syria Agreement; Doktrinden başka açıklamalar için bkz. ATACAN, s. 1; ARIDEMİR, ALLI, s. 197; ARICIOĞLU, s. 65.

7 ATACAN, s. 21; ARICIOĞLU, s. 66.

deniz yetki alanları üzerine sınırlandırma anlaşması yapılması ihtimali doğmuştur[8]. Bugünkü şartlarda böyle bir anlaşmanın yapılması muhtemel görünmektedir[9].

Muhtemel anlaşma bakımından her iki devletin deniz alanlarına ilişkin iç düzenlemelerine ilişkin açıklamalar yapılmalıdır. Türkiye'nin karasuları genişliği 20 Mayıs 1982 tarihli 2674 sayılı Karasuları Kanunu ile kural olarak 6 mil olarak belirlenmiştir[10]. Ancak Kanun ile Bakanlar Kuruluna belirli denizlerde bütün özellikler ve hakkaniyet ilkesi göz önünde tutularak 6 milin üzerinde karasuları ilan etme yetkisi tanınmıştır[11]. Anılan bu yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulu Türkiye'nin karasularını Akdeniz'de 12 mil olarak ilan etmiştir[12].

Karasuları dışındaki deniz alanları bakımından Türkiye, Doğu Akdeniz'de ilk olarak 21 Eylül 2011 tarihinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) ile ikinci olarak 27 Kasım 2019 tarihinde Libya Ulusal Mutabakat Hükümeti ile kıta sahanlığı sınırlandırma anlaşmaları yapmıştır. Türkiye ile KKTC arasında akdedilen "Kıta Sahanlığı Sınırlandırma Anlaşması" ile Akdeniz'deki kıta sahanlıklarının bir bölümünün 27 coğrafi koordinatın birleştirilmesiyle elde edilen bir çizgi ile sınırlandırıldığı hüküm altına alınmıştır[13]. Ancak belirtilen sınırın doğusunda iki devletin henüz sınırlandırmadıkları kıta sahanlığı alanları bulunmaktadır. Bu alanlar, Türkiye - Suriye arasında yapılması muhtemel sınırlandırma anlaşması ile netlik kazanacaktır. Türkiye ile Libya Ulusal Mutabakat Hükümeti arasında "Akdeniz'de Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasına İlişkin Mutabakat Muhtırası" imzalanmıştır[14]. Mutabakat Muhtırası 34 16 13, 720 kuzey enlemi ve 26 19 11, 640 doğu boylamı ile 24 09 07, 9 kuzey enlemi ve 26 39 06, 3 doğu boylamı arasındaki deniz alanlarını sınırlandırmaktadır[15]. Mutabakat

8 "*Yeni Suriye geçici hükümetinin kurulması ve Türkiye ile iyi ilişkiler içinde olmasıyla birlikte deniz sınırlarının belirlenmesinin gündeme gelmesi normal karşılanmalıdır*.", açıklamalar için bkz. ACER, Türkiye-Syria Agreement.

9 Muhtemel anlaşma niyeti belirtilmiştir, bkz. REUTERS, Turkey Aiming for Maritime Agreement with Syria, Transport Minister says, T. 24.12.2024, https://www.reuters.com/world/middle-east/turkey-aiming-maritime-agreement-with-syria-transport-minister-says-2024-12-24/ (E.T. 05.04.2025).

10 RESMİ GAZETE, S. 17708, T. 29.5.1982. Uluslararası hukuk bakımından karasuları, kıyı devletlerinin kara ülkesini çevreleyen ve üzerinden egemen haklar kullandıkları deniz alanıdır. Karasularından üçüncü devletlerin yapacakları zararsız geçişler ile yargılama yetkisinin kullanılması bakımından kıyı devletinin egemenlik yetkisine bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Bunun dışında kalan hususlarda karasuları üzerinde kıyı devletinin tam ve münhasır egemenlik yetkisi bulunmaktadır. Egemenlik kullanılacak alan deniz yatağı, toprak altı ve bunun üzerindeki hava sahasıdır, doktrindeki açıklamalar için bkz. YÜCEL, s. 86; DEMİR, s. 74; ŞAHİN, s. 707; BOZYEL, s. 15; ÖCAL, s. 51. Kaynak için bkz. 1982 B.M. DENİZ HUKUKU SÖZLEŞMESİ, m. 2.

11 2674 s. KARASULARI KANUNU, m. 1/3.

12 RESMİ GAZETE, S. 17708, T. 29.5.1982, Mükerrer.

13 Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Akdeniz'de Kıta Sahanlığının Sınırlandırılması Hakkında Anlaşma, m. 1, bkz. RESMİ GAZETE, S. 28437, T. 10.10.2012, https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/10/20121010-3.htm (E.T. 05.04.2025).

14 Türkiye Cumhuriyeti ile Libya Devleti Ulusal Mutabakat Hükümeti Arasında Akdeniz'de Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılması Hakkında Mutabakat Muhtırası için bkz. RESMİ GAZETE, S. 30971, T. 7.12.2019, https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/12/20191207-3.pdf (E.T. 05.04.2025).

15 Mutabakat Muhtırası, m. 1.

Muhtırası, Birleşmiş Milletler'e (BM) gönderilmiş, akabinde 30 Eylül 2020 tarihinde tescil ettirilmiştir. Ancak dönemin Suriye Yönetimi tarafından bu Muhtıra'ya itiraz edilmiştir[16].

Suriye, 16 Ağustos 1981 tarihli bir düzenleme ile karasuları genişliğini 35 mile çıkarmıştır. Ancak bu genişlik, 19 Kasım 2003 tarihli ve 28 sayılı "Suriye Arap Cumhuriyeti'nin Karasularında Ulusal Egemenliğinin Belirlenmesine İlişkin Kanun" ile değişikliğe uğramıştır[17]. Söz konusu Kanun ile Suriye karasuları esas hatlardan itibaren 12 mil olarak belirlenmiştir[18]. Kıyıdan açık denizlere doğru 200 mile kadar olan deniz alanı münhasır ekonomik bölge olarak belirlenmiştir[19]. Suriye, bu Kanun ile daha önce 35 mil olarak ilân ettiği karasularını 12 mile indirmiştir[20]. Sınırları belirtilmemiş olmakla birlikte bitişik bölge, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge alanlarına sahip olduğunu hüküm altına almıştır[21]. Bu alanların sınırlarıyla ilgili olarak esas hatlardan itibaren ölçülecek mesafeler verilmek suretiyle dış sınırların tespit edildiği anlaşılmaktadır[22]. Komşu kıyı devletleriyle yan sınırların tespiti sorununa değinilmemiştir. Ancak bu durum, ilgili kıyı devleti olan Türkiye ile konunun müzakere edilmesi ihtiyacını ortadan kaldırmaz[23]. Aksine kıyıları yan yana olan bu iki devlet bakımından sınırlandırma anlaşması yapılması gerekmektedir[24].

Yukarıda zikredilen Kanun sonrasında Suriye, 24 Mart 2011 ile 5 Ekim 2011 tarihlerinde kendi kıyılarının ötesindeki deniz alanlarını üç parsele ayırarak bu alanlarda petrol arama ve çıkarma ihaleleri düzenlemiştir[25]. Suriye ihaleye açtığı alanları ülkesinin karasuları ve münhasır ekonomik bölgesinin bir bölümü olarak tanımlamıştır[26]. Ancak ihale için açılan sahalar, Türkiye'nin deniz yetki alanlarının bir kısmı ile çakışmaktadır[27]. Çakışma, sahaların kuzey sınırı ile Türkiye - Suriye kara sınırının bitiminden itibaren genel batı istikametinde yaklaşık 30 mil mesafeye kadar uzanmaktadır[28]. Aynı şekilde, 27 Nisan

16 UN DIGITAL LIBRARY, Letter dated 29 April 2020 from the Permanent Representative of the Syrian Arab Republic to the United Nations addressed to the Secretary-General, https://digitallibrary.un.org/record/3862113?v=pdf (E.T. 05.04.2025); Doktrinden açıklamalar için bkz. MİRA, s. 29.

17 Suriye, deniz alanlarını gösteren 28 sayılı Suriye Arap Cumhuriyeti'nin Karasularında Ulusal Egemenliğinin Belirlenmesine İlişkin Kanun'u B.M'ye göndermiş, akabinde Kanun B.M. tarafından yayınlanmıştır, bkz. https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/syr_2003e.pdf (E.T. 05.04.2025).

18 28 SAYILI KANUN, m. 4.

19 28 SAYILI KANUN, m. 21.

20 28 Sayılı Kanun ile getirilen 12 mil hükmünden önce yürürlükte olan 16 Ağustos 1981 Tarihli ve 37 sayılı Karasularının Genişletilmesine Dair Kanun'a göre Suriye karasularının genişliği 35 mil olarak belirlenmiştir, bkz. 37 SAYILI KANUN, m. 1, https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/publications/E.87.V.3.pdf, (E.T. 05.04.2025); Doktrinden açıklamalar için bkz. BAŞEREN, Doğu Akdeniz, s. 25; GÜNGÖREN, s. 170.

21 28 SAYILI KANUN bkz. Bitişik bölge için m. 19; Münhasır ekonomik bölge için bkz. m. 21; Kıta sahanlığı için bkz. m. 26; Doktrinden açıklamalar için bkz. YAYCI, Doğu Akdeniz, s. 25; BAKIR, s. 51.

22 28 SAYILI KANUN, m. 19 ve 21.

23 UĞUR, s. 42.

24 UĞUR, s. 30.

25 YAYCI, Mavi Vatan, s. 182.

26 YAYCI, Doğu Akdeniz, s. 26.

27 YAYCI, Mavi Vatan, s. 182; ÖCAL, s. 134.

28 YAYCI, Doğu Akdeniz, s. 26.

2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla ilan edilen ve Türkiye Petrol Anonim Ortaklığı'na (TPAO) verilen petrol ruhsat sahaları ile de çakışma söz konusudur[29].Türkiye bu durumun önüne geçmek için 27 Mart 2018 tarihli bir mektup ile Doğu Akdeniz'deki kıta sahanlığı alanının sınırlarını belirten koordinatları BM'ye sunmuştur[30]. Sunulan koordinatlara dönemin Suriye Yönetimi tarafından itiraz edilmiştir[31]. İtiraz, Türkiye'nin belirttiği kıta sahanlığının dış sınırlarına ilişkindir. Bu kapsamda Türkiye'nin yaptığı bildirimin Suriye üzerinde bağlayıcı herhangi bir etkisinin bulunmadığı ve Suriye'nin egemenlik haklarını hiçbir şekilde etkilemeyeceği vurgulanmıştır.

Suriye tarafından ileri sürülen itiraz, o dönem iki devlet arasındaki gergin ve kopuk ilişkilerin bir yansımasıdır. Günümüzde iki devlet arasındaki ilişkiler, Esad Rejimi'nin yıkılmasından sonra ivme kazanmakta ve giderek gelişmektedir[32]. Bu koşullarda, Türkiye - Suriye kendi aralarında yapacakları bir sınırlandırma anlaşması ile deniz yetki alanlarını belirleyebilir, belirsizliği ortadan kaldırabilirler.

I. MUHTEMEL ANLAŞMA

A. ANLAŞMANIN KONUSU OLAN DENİZ ALANININ TESPİT EDİLMESİ

Türkiye - Suriye arasında karasuları ve kıta sahanlığı yan sınırının başlangıç noktası, Türkiye ile Fransa arasında gerçekleştirilen sınır anlaşması ile belirlenmiştir. 23 Haziran 1939 tarihli "Türkiye ile Suriye Arasında Arazi Mesalinin Kat'i Surette Hallini Mutazammın Anlaşma"ya göre Türkiye - Suriye kara sınırı, Karaduran Deresi'ni izleyerek Akdeniz'de sona ermektedir[33]. Dolayısıyla Türkiye - Suriye kıta sahanlığı ile kara suları yan sınırının başlangıç noktasının söz konusu Anlaşma ile belirlendiğini söylemek mümkündür. Buna mukabil sınırın bitiş noktası ve bitiş noktasına kadar takip ettiği güzergâh Anlaşma ile belirlenmemiştir[34]. Karaduran Deresi'nin denize döküldüğü noktadan başlayan Türkiye - Suriye kıta sahanlığının yan sınırı, Türkiye'nin 18 Mart 2020 tarihli Notasının ekindeki haritaya göre Türkiye - KKTC kıta sahanlığı sınırının doğuda sona erdiği noktaya kadar düz bir hat boyunca devam etmektedir[35]. Türkiye - Suriye kıta sahanlığı sınırının sona ereceği nokta, Türkiye

29 YAYCI, Mavi Vatan, s. 182.

30 UN DIGITAL LIBRARY, Letter dated 27 March 2018 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General, https://docs.un.org/en/a/72/820 (E.T. 05.04.2025).

31 Dönemin Suriye Yönetimi, Türkiye tarafından belirtilen kıta sahanlığının dış sınırına itiraz etmiştir, bkz. UN DIGITAL LIBRARY, Letter dated 10 September 2018 from the Permanent Representative of the Syrian Arab Republic to the United Nations addressed to the Secretary-General, https://docs.un.org/en/A/73/388 (E.T. 05.04.2025).

32 ATACAN, s. 21; ARICIOĞLU, s. 66.

33 23 Haziran 1939 tarihli Türkiye ile Suriye Arasında Arazi Mesalinin Kat'i Surette Hallini Mutazammın Anlaşma, m. 1/b, kaynak için bkz. RESMİ GAZETE**,** S. 4249, T. 04.07.1937.

34 ŞAFAK, Değişen Dengeler, s. 16.

35 UN DIGITAL LIBRARY, Letter dated 18 March 2020 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General, https://digitallibrary.un.org/record/3856643?v=pdf (E.T. 05.04.2025).

- KKTC / Türkiye - Suriye / KKTC - Suriye sınırlarının birleşim noktası olacaktır[36]. Ancak dönemin Suriye Yönetimi, Türkiye'nin sınır deklarasyonuna da itiraz etmiştir[37].

Yukarıda ifade edildiği üzere Türkiye - Suriye arasında yan sınır tespitine ilişkin anlaşma bulunmamakla birlikte bugün anılan bölgede fiili bir karasuları yan sınırının oluşmuş olması muhtemeldir. Nitekim 9 Haziran 1971 tarihli "Türkiye - Suriye Hudut Komisyonu Toplantıları Protokolü"nde iki devlet vatandaşlarının bölgede balık avlamaları ya da zararsız geçiş haklarını kullanmaları sırasında her bir devletin egemenliği altındaki karasularında uluslararası hukuka uygun davranmaları gerektiği vurgulanmıştır[38]. Bugün fiili uygulama olmasına rağmen iki devlet arasında yan sınır başlangıç ve bitiş noktaları tespit eden bir anlaşma akdedilmesi gerekmektedir.

Yan sınırların tespitinden sonra muhtemel anlaşmanın konu edineceği deniz alanının tespiti gerekmektedir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre Türkiye'nin Finike ile Silifke arasındaki kıyı şeridi ve Suriye'nin Lazkiye ile Tartus arasındaki kıyı şeridi arasındaki alan sınırlandırma anlaşmasının konusu olmalıdır[39]. Bu deniz alanının sınırlandırılmasının hangi kurallar ya da ilkeler üzerinden yapılacağına ilişkin açıklamalarla devam edilecektir.

B. ULUSLARARASI HUKUK TEAMÜL KURALLARI BAKIMINDAN SINIRLANDIRMANIN YAPILMASI

Karasuları, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge deniz alanlarının ne şekilde sınırlandırılacağına ilişkin 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde hükümler bulunmaktadır[40]. Ancak

---

36 ARIDEMİR, ALLI, s. 199.

37 UN DIGITAL LIBRARY, Letter dated 29 April 2020 from the Permanent Representative of the Syrian Arab Republic to the United Nations addressed to the Secretary-General, https://digitallibrary.un.org/record/3862113?v=pdf (E.T. 05.04.2025).

38 Türkiye - Suriye Hudut Komisyonu Toplantıları Protokolü, m. 14; Doktrinden açıklamalar için bkz. ŞAFAK, Değişen Dengeler, s. 17.

39 YAYCI, Suriye.

40 Karasularının sınırlandırılmasına ilişkin hüküm şu şekildedir: "*İki devletin kıyıları bitişik veya karşı karşıya olduğunda, aralarında aksine anlaşma olmadıkça, bu devletlerden ne birinin ne de diğerinin kendi karasularını, bütün noktaları bu iki devletin her birinin karasularının genişliğinin ölçülmeye başlandığı esas hatların en yakın noktalarından eşit uzaklıkta bulunan orta hattın ötesine uzatmaya hakkı yoktur. Bununla beraber bu hüküm, tarihi hakların veya diğer özel durumların varlığı nedeniyle, her iki devletin karasularının başka şekilde sınırlandırılmasının gerekli olduğu durumlarda uygulanmaz.*", 1982 BM DENİZ HUKUKU SÖZLEŞMESİ, m. 15; Münhasır ekonomik bölgenin sınırlandırılmasına ilişkin hüküm şu şekildedir: "*1- Kıyıları bitişik veya karşı karşıya bulunan devletlerarasında münhasır ekonomik bölgenin sınırlandırılması, hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşmak amacıyla, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde belirtildiği şekilde uluslararası hukuka uygun olarak anlaşma ile yapılacaktır. 2- Uygun bir süre içerisinde bir anlaşmaya varamadıkları takdirde ilgili devletler XV. Kısımda öngörülen usullere başvuracaklardır. 3- 1. paragrafta öngörülen anlaşma akdedilinceye kadar ilgili devletler, anlayış ve işbirliği ruhu içerisinde, pratik çözüm getiren geçici düzenlemelere girişmek ve bu geçiş süresi içerisinde nihai anlaşmanın akdini tehlikeye düşürmemek veya engellememek için ellerinden gelen gayreti göstereceklerdir. Geçici düzenlemeler, nihai sınırlandırmaya halel getirmeyecektir. 4- İlgili devletlerarasında yürürlükte olan bir anlaşma varsa, münhasır ekonomik bölgenin sınırlandırılmasına ilişkin sorunlar bu anlaşmaya uygun olarak çözümlenecektir.*", 1982 BM DENİZ HUKUKU SÖZLEŞMESİ, m. 74; Kıta sahanlığının sınırlandırılmasına ilişkin hüküm şu şekildedir: "*1- Kıyıları bitişik veya karşı karşıya bulunan devletlerarasında kıta sahanlığının sınırlandırılması, hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşmak amacıyla, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde belirtildiği şekilde uluslararası hukuka uygun olarak anlaşma ile yapılacaktır. 2- Uygun bir süre içerisinde bir anlaşmaya varamadıkları takdirde ilgili devletler XV. Kısımda öngörülen usullere başvuracaklardır. 3- 1. paragrafta öngörülen anlaşma akdedilinceye kadar ilgili devletler, anlayış ve işbirliği ruhu içerisinde, pratik çözüm getiren geçici düzenlemelere girişmek ve bu geçiş süresi içerisinde nihai anlaşmanın akdini tehlikeye düşürmemek veya engellememek için ellerinden gelen gayreti göstereceklerdir. Geçici düzenlemeler, nihai sınırlandırmaya halel*

gerek Türkiye gerek Suriye bu Sözleşme'ye taraf değildir. Bununla birlikte her iki devletin sürekli itiraz etmediği teamül niteliğini haiz kurallar, taraflar arasında yapılması muhtemel sınırlandırma anlaşması bakımından uygulama alanı bulabilir[41]. Bu kapsamda ilgili teamül kurallarına ilişkin açıklamalar yapılmalıdır.

Deniz alanlarının sınırlandırılmasına ilişkin ilk teamül kuralı sınırlandırmanın bir anlaşma ile yapılmasıdır. Nitekim uluslararası içtihat bakımından bu kural teyit edilmiştir[42]. Ancak burada anlaşma yapılmasının öngörülmüş olması, taraflara mutlak bir sonuca varmaları yükümü getirmemektedir[43].

İkinci teamül kuralı, sınırlandırmanın hakça ilkelere göre yapılmasıdır[44]. Uluslararası içtihat bakımından bu husus da teyit edilmiştir[45]. Hakça ilkeler, uluslararası hukuk uygulaması içerisindeki boşlukları ve yetersizlikleri aynı hukuk iç düzeni mantığı çerçevesinde gidermeye çalışan bir ilkedir[46]. Hakça ilkeler, hukukun bir öğesi olarak uygulanır ve hukukun içinde kalınarak sorunları çözmeye çalışır[47]. Hakça ilkelerin hukukun bir parçası olarak uygulanması, bu ilkelerin soyut adalet fikrinin ötesinde somut anlamlara da sahip olmasını gerektirir[48]. Dolayısıyla, hakça ilkeler salt soyut ve nispi düşünceleri yansıtmanın ötesinde pozitif bir hukuk kuralı olarak hukukun üstünlüğüne hizmet eder[49]. Yani sınırlandırma uyuşmazlıklarında hakça ilkelerin uygulanması yalnızca soyut anlamdaki adaletin

getirmeyecektir. 4- İlgili devletlerarasında yürürlükte olan bir anlaşma varsa, kıta sahanlığının sınırlandırılmasına ilişkin sorunlar bu anlaşmaya uygun olarak çözümlenecektir.", 1982 BM DENİZ HUKUKU SÖZLEŞMESİ, m. 83.

41 BÖLÜKBAŞI, s. 292.

42 *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3*, s. 53. Bu teamül kuralı 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde de öngörülmüştür, bkz. m. 74 ve 83.

43 *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3*, s. 48. Bunun dışında Divan, Maine Körfezi davasında da benzer sonuca ulaşmış, deniz alanlarını sınırlandırma ameliyesinin tek taraflı işlem olmadığını belirtmiştir, bkz. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, 1. C.J. Reports 1984, p. 246,* s. 57; Doktrinde bu karara karşıt görüş sunulmuş, sınırlandırma işleminin tek taraflı yetki ile ilan edilmesini engelleyen bir hükmün olmadığı ileri sürülmüştür, bkz. ALPER, s. 32.

44 ROTHWELL, STEPHENS, s. 401; Türkiye'nin yaklaşımı bakımından: "*Türkiye'nin … hukuki argümanları, hem genel olarak Deniz Sınırlandırma Hukuku'na hem de Doğu Akdeniz'in özel bağlamına uygulanmasına ilişkindir. Türkiye, genellikle "hakkaniyet ilkesi" ve "hakkaniyetli çözüm" üzerinde güçlü bir şekilde durmaktadır. Bu, açıkça uluslararası teamül hukukuyla şekillenen ve 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin ilgili maddelerinde yer alan ana sınırlandırma kuralıdır ve ilgili tüm uluslararası içtihatlarda onaylanmıştır.*", açıklamalar için bkz. ACER, Legal Approach, s. 108; Ayrıca bkz. KIRVAL, ÖZKAN, s. 109.

45 Uluslararası Adalet Divanı, eşit uzaklık ilkesinin uygulanmasının uluslararası hukuk bakımında zorunlu bir uygulama olmadığına hükmetmiş, bunun yerine hakça ilkeleri esas alarak kararını vermiştir, bkz. *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3*, 47; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I. C.J. Reports 1985, p. 13*, s. 47; Divan 2009 yılında Romanya ile Ukrayna arasında bir yöntem geliştirmiştir. Bu yöntem günümüzde standart yöntem haline gelmiştir. Yöntem, komşu ya da karşılıklı kıyılara sahip iki devletin en yakın kara noktalarından geçecek şekilde geçici bir eşit uzaklık hattının çizilmesini, bu hattın ilgili koşullar ve orantılılık gerekleri doğrultusunda hakkaniyet gözetilerek düzeltilmesini ve nihayetinde düzeltilmiş hattın iki devletin kıyı uzunlukları ile deniz alanları oranları arasında bariz bir orantısızlığa yol açıp açmadığını kontrol eden bir doğrulama aşamasını içermektedir, bkz. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 61,* s. 74; Standart yöntem haline gelen bu yaklaşım diğer davalarda da uygulanmıştır, *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2018*, *p. 139*, s. 55; Divan'ın 2009 yılından itibaren belirlediği metot, standart yaklaşım haline gelmiştir, açıklamalar için bkz. TANAKA, s. 268; Doktrinden başka açıklamalar için bkz. YIALLOURIDES, 38; EVANS, s. 259; YAYCI, Mavi Vatan*,* 278.

46 YÜKSEKGÖNÜL, s. 62.

47 *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, 1. C.J. Reports 1984, p. 246,* s. 36.

48 YUMUŞAK, Doğu Akdeniz s. 330.

49 YÜKSEKGÖNÜL, s. 88.

uyuşmazlık sürecinde akılda tutulması değil pozitif hukuk kurallarının somut olaya uygulanması anlamını da içerir[50]. Hakça ilkeler belirlenirken sınırlandırmanın ilgili ve özel tüm durumların göz önünde bulundurularak yapılması esas alınır[51]. İlgili ve özel durumlardan kastedilen i-) coğrafi özellikler, ii-) coğrafya dışı özellikler ve iii-) başkaca faktörlerdir[52]. Bunlara ilişkin açıklamalarla devam edilecektir.

- Coğrafi özellikler, esasında coğrafyanın üstünlüğü ilkesine dayanmaktadır[53]. Bu kapsamda coğrafyayı değiştirme imkânı bulunmadığından yapılacak olan her türlü sınırlandırmanın, coğrafi yapıya uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bir devletin deniz alanları üzerindeki egemenlik iddiasının ön koşulu, iddia sahibi devletin denize kıyısının bulunmasıdır[54]. Bundan sonra kıyıların biçimi, kıyıların karşılıklı ya da yan yana durumları, kıyıların uzunluğu, kıyılar arasındaki uzaklık, karasal sınırın bulunduğu yer gibi hususlarda dikkate alınarak sınırlandırma işlemleri yapılır [55]. Bu kapsamda adalar önem arz etmektedir[56]. Uluslararası içtihat bakımından ada ile kıta ülkeleri arasında yapılan sınırlandırmalarda ortay hattın ters tarafında kalan adalara dar bir kıta sahanlığı ya da yalnızca karasuları bırakılmasına ilişkin kararlar bulunmaktadır[57]. Daha açık bir ifade ile ilgili ve özel tüm durumlar göz önünde tutularak adalara kıta sahanlığı üzerinde tam etki, kısmı etki tanınabilir ya da hiç etki tanınmayabilir[58]. Adaların yakınlığının yanı sıra adaların

50 YUMUŞAK, Doğu Akdeniz s. 330; Ayrıca bkz. "*Hakça ilkeler ile hakkaniyet kavramları birbirinden farklıdır. Şöyle ki hakça ilkeler, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde yer alan teamül kurallarından bir tanesidir. Hakkaniyet ve nısfet ise 2. paragrafında düzenlenmiş ayrı bir kaynaktır. Hakkaniyet ve nısfet tarafların rızası halinde uyuşmazlık konusuna uygulanır ve hukuk dışı verilerinde göz önünde bulundurularak karar verilmesini sağlar. Oysa hakça ilkeler hukukun bir parçasını oluşturur ve uyuşmazlık konusuna uygulanması için tarafların rızasına gerek yoktur.*", açıklamalar için bkz. YUMUŞAK, Doğu Akdeniz s. 330.

51 *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I. C.J. Reports 1985, p. 13*, s. 47; Doktrinden açıklamalar için bkz. TANAKA, s. 272; AÇIKGÖNÜL, s. 50; ROTHWELL, STEPHENS, s. 402; ERCİYES, SÜMER, s. 461.

52 Doktrinde hakça ilkeler bakımından bazı örnekler sayılmıştır, "*Hakça ilkelere örnek olarak "coğrafyanın yeniden şekillendirilmemesi", "adaların ilgili koşul olarak dikkate alınması", "kara denize hâkimdir", "çakışan deniz yetki alanları taraflardan birinin tek taraflı iradesiyle belirlenemez", "coğrafyanın üstünlüğü" gibi ilkelerden söz edilmektedir.*", açıklamalar için bkz. AÇIKGÖNÜL, s. 48; Doktrinden başka açıklamalar için bkz. DOST, s. 388; BÖLÜKBAŞI, s. 313; ÖCAL, s. 61.

53 KÜTÜKÇÜ, KAYA, s. 87.

54 YUMUŞAK, Doğu Akdeniz s. 330.

55 Buna ilişkin uluslararası içtihat kararlarına bkz. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Order of 21 March 1984, I.C.J. Reports 1984, p. 162*, s. 20; RIAA, *Arbitration Between Barbados and the Rebuplic of Trinidad and Tobago*, T. 11.4.2006, 314. paragraf; Türkiye'nin yaklaşımı bakımından "*Türkiye, ... deniz sınırlandırılmasında uluslararası içtihatlarda belirlenen hakkaniyetli ilkeleri de vurgulamaktadır. Türkiye'nin bu ilkeleri Doğu Akdeniz örneğine nasıl uyguladığı, Türkiye'nin hukuki yaklaşımının birçok önemli yönünü ortaya koymaktadır. Türkiye'nin argümanlarında dikkat çeken çarpıcı coğrafi faktör, Türkiye ile komşularının kıyı uzunlukları arasındaki büyük farklılıktır. Türkiye'ye göre, bu coğrafi faktör, Türkiye'ye daha geniş deniz alanları (kıta sahanlığı/MEB) tahsis edilmesini sağlamak için saygı gösterilmesi gereken bir unsur olarak öne çıkmaktadır.*", açıklamalar için bkz. ACER, Legal Approach, s. 108.

56 TANAKA, s. 280; ROTHWELL, STEPHENS, s. 404.

57 Uluslararası içtihat için bkz. RIAA, *Delimitation of the Continental Shelf Between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic (UK - France),* s. 327; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012, p. 4,* s. 275; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 61,* s. 65; *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2018*, *p. 139*, s. 177.

58 "*… Bir devletin anakara karasuları içinde kalan adalar tam etki, anakaraya yakın ve fakat karasuları dışında konumlanmış adalar kısmi etki göstermektedir. Ortay hat üzerinde veya yakınında konumlanmış adalar, diğer*

büyüklüğü, ekonomik yaşanabilirliği, adalarda barınma ve nüfusun çokluğu gibi unsurlarda göz önünde bulundurulmaktadır[59].

- Coğrafya dışı özellikler jeolojik, jeomorfolojik durumlar ve özellikle doğal uzantı durumu, balıkçılık kaynakları, çevresel veriler, deniz seyrüseferi hak ve çıkarları, savunma hak ve çıkarları, ekonomik veriler, tarihsel hakların varlığı, ortak mineral ve petrol yataklarının varlığı, sosyal, ekonomik ve demografik faktörlerdir[60].
- Nihayetinde başkaca faktörlerden kastedilen orantılılık ile kapatmama ilkeleridir[61]. Doktrinde orantılılık ilkesi temel olarak iki devletin kıyı uzunlukları arasındaki oran ile bu devletlere verilen kıta sahanlıkları ve münhasır ekonomik bölge alanları arasındaki oranın birbirine yakın olması gerekliliğini ifade eder[62]. Kapatmama ilkesi ise bir devletin yakınındaki deniz alanının bir başka devletin yetki alanı olarak kabul edilmemesi anlamına gelmektedir[63].

Türkiye - Suriye arasında deniz yetki alanları tespit edilirken hakça ilkeler esas alınmalıdır. Bu kapsamda "coğrafyanın üstünlüğü", "kapatmama ilkesi" ve "orantılılık ilkesi" göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun için iki devlet arasında öncelikle bir sınırlandırma anlaşmasının akdedilmesi, akabinde anlaşma içerisinde bu ilkelere yer verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere muhtemel anlaşma, Türkiye'nin Finike ile Silifke arasındaki kıyı şeridi ve Suriye'nin Lazkiye ile Tartus arasındaki kıyı şeridi arasındaki alanı konu edinecektir[64]. Türkiye, Doğu Akdeniz'deki 533 mil kıyı uzunluğu ile Doğu Akdeniz'in en uzun kıyılarına sahiptir[65]. Suriye'nin kıyı uzunluğu ise 86 mildir[66]. Bu durum sınırlandırmada coğrafi özellikler bakımından kıyıların uzunluğunun göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Şu halde iki devlet arasında

değerlendirmelere göre etki göstermeyebilecekleri gibi tam veya kısmi etki de gösterebilirler. Diğer devletin anakarasına yakın adalar ise kısmi etki gösterebilecekleri gibi etki göstermeyebilirler. Adalar, konumları itibariyle bir diğer açıdan, doğru taraftaki adalar, ortay hatta yakın adalar ve ters taraftaki adalar olarak üçe ayrılıp, etki değerlendirilmesine tabi tutulmaktadır", açıklamalar için bkz. AHNISH, s. 364; Türkiye'nin yaklaşımı bakımından: "*Kıbrıs Adası, Türkiye ile kıyaslandığında çok daha kısa kıyılara sahip olduğu için, Türkiye'ye kıyasla sınırlı deniz alanları verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Türkiye, tüm bu gelişmelerin sonunda, kendi haklarını korumak için sınırlandırma anlaşmaları yapma ve kaynaklarla ilgili faaliyetlerde bulunma dışında başka bir seçeneği kalmadığını belirtmektedir.*", açıklamalar için bkz. ACER, Legal Approach, s. 109. Doktrinden diğer açıklamalar için bkz. TANAKA, s. 281; ÖZBEK, s. 145; ERDEM, s. 24; SAĞLAM, s. 41; BÖLÜKBAŞI, s. 429; BAYILLIOĞLU, s. 192.

59 YUMUŞAK, Doğu Akdeniz s. 331; ÇAMYAMAÇ, s. 73.

60 TANAKA, s. 285-289; PAZARCI, s. 100; YUMUŞAK, Doğu Akdeniz, s. 331. Bu yöndeki uluslararası yargı kararı için bkz. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Order of 20 February 1979, I.C.J. Reports 1979, p. 3*, 81. paragraf.

61 BÖLÜKBAŞI, s. 314.

62 TANAKA, s. 274; KAPOOR, KERR, s. 77; DOST, s. 388; Orantılılık ilkesine ilişkin karar için bkz. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Order of 20 February 1979, I.C.J. Reports 1979, p. 3*, s. 18.

63 KÜTÜKÇÜ, KAYA, s. 88; YUMUŞAK, Doğu Akdeniz, s. 331; Kapatmama ilkesine ilişkin karar için bkz. RIAA, *Arbitration Between Barbados and the Rebuplic of Trinidad and Tobago*, s. 336.

64 YAYCI, Suriye.

65 "*Doğu Akdeniz'deki kıyı ölçümleri ise şu şekildedir: Doğu Akdeniz'in genişliği 554 mil; Kuzey - Güney Hattı Uzunluğu 340 mil; Türkiye'nin kıyı uzunluğu 533 mil; Suriye'nin kıyı uzunluğu 86 mil; Lübnan'ın kıyı uzunluğu 125 mil; İsrail'in kıyı uzunluğu 128 mil; Mısır'ın kıyı uzunluğu 528 mil*.", açıklamalar için bkz ABDULLAHZADE, s. 133.

66 ABDULLAHZADE, s. 133.

eşit uzaklık çizgisi yerine coğrafyanın üstünlüğü ve orantılılık ilkeleri bakımından hakça ilkelere göre bir sınır çizgisi tespit edilmelidir.

Normal koşullarda kıyıları yan yana olan devletlerarasındaki yan sınır kıyıya çizilen dik bir çizgi ile belirlenmektedir. Ancak Türkiye - Suriye sınırında bu sınırı etkileyecek özel bir koşul bulunmaktadır. Sınırın son bulduğu noktadan kuzeye doğru kıyı kesimi, denize doğru çıkıntı yapmaktadır[67]. Bu da muhtemel anlaşma kapsamında çizilecek sınırın hakça ilkeler bakımından Türkiye lehine düzeltilmesini gerektirmektedir[68].

Türkiye - Suriye arasında yapılması muhtemel sınırlandırma anlaşmasının KKTC'yi de ilgilendireceği açıktır[69]. Bu kapsamda olaya Türkiye – KKTC – Suriye özelinde de yaklaşılmalıdır. Zira Türkiye - Suriye arasında yan sınır anlaşması yapılması gerekirken, kıyıları karşılıklı olan KKTC ile Suriye arasında da bir sınırlandırma anlaşması yapılması gerekmektedir[70]. Üçlü ilişki bakımından bu hususa dikkatli yaklaşılması gerekmektedir[71]. Bu kapsamda Türkiye ile Suriye'nin kıta ülkeleri oldukları, KKTC'nin ise ada devleti olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Coğrafi özellikler bakımından adaların özel durumu bu noktada önem taşımaktadır. Uluslararası içtihat bakımından kıta ülkesi ile adalara eşit etki tanınmasına dikkatli yaklaşılmaktadır[72]. Bu yönde şekillenen devlet uygulamalarına göre adalara genellikle karasuları ya da dar bir kıta sahanlığı deniz alanı tanınmaktadır. Bu durum Türkiye ile KKTC arasında yapılan Mutabakat Muhtırası'nda da göz önünde bulundurulmuş, kıta ülkesi Türkiye ile ada ülkesi KKTC arasındaki sınırlandırma hakça ilkelere uygun yapılmıştır[73]. Şu halde Türkiye - Suriye arasında yapılması muhtemel anlaşmada KKTC'yi ilgilendiren hususlar bu şekliyle dikkate alınmalıdır. Bunun dışında Türkiye'nin Finike ile Silifke arasındaki kıyı şeridi ve Suriye'nin Lazkiye ile Tartus arasındaki kıyı şeridi arasındaki denizalanı, KKTC'nin ince uzantısı niteliğindeki Karpaz Burnu'nu kesmektedir[74]. Karpaz Burnu'nun gerek Türkiye'nin gerek Suriye'nin deniz alanlarının önünü kesmemesi gerekmektedir. Konuya kapatmama ilkesi kapsamında

67 ARIDEMİR, ALLI, s. 197.

68 ARIDEMİR, ALLI, s. 197.

69 YAYCI, Suriye.

70 ARIDEMİR, ALLI, S. 199.

71 "*Her şeyden önce, olası bir anlaşmanın, Türkiye ile KKTC arasında 2011 yılında imzalanan Kıta Sahanlığı Sınırlandırma Anlaşması'nda uygulanan hukuki ilkelerle çelişmemesi gerekir. Aksi takdirde, Türkiye'nin Doğu Akdeniz ve Ege Denizi'nde deniz sınırlarının belirlenmesi için yıllardır uluslararası hukuk çerçevesinde savunduğu ilkelerle çelişilmiş olur ve bu durum Türkiye'nin hukuki pozisyonuna zarar verebilir. Başka bir deyişle, olası bir deniz yetki alanı sınırlandırma süreci KKTC kıyılarına yakın alanları kapsıyorsa, KKTC'nin bu sürecin taraflarından biri olması gerekir; KKTC'nin muhtemel deniz yetki alanlarının görmezden gelinmesi doğru olmayacaktır*.", açıklamalar için bkz. ACER, Türkiye-Syria Agreement.

72 RIAA, *Delimitation of the Continental Shelf Between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic (UK - France), s. 327; Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012, p. 4, s. 275; Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 61, s. 65; Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2018, p. 139, s. 177.*

73 İlgili Anlaşma Giriş Kısmı: "… *Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hükümeti, Akdeniz'de kıta sahanlığı sınırlandırmasının hakça ilkeler esasına göre yapılmasını kabul ederek … anlaşmışlardır*".

74 YAYCI, Suriye.

yaklaşılmalıdır. Karpaz Burnu'nun karasularıyla çevrelenmesi ve sınırının bu şekilde oluşturulması gerekmektedir[75]. Bu durum, hakça ilkelere de uygun bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır[76].

II. ANLAŞMANIN MUHTEMEL ETKİLERİ

A. İLGİLİ KIYI DEVLETLERİ BAKIMINDAN

Türkiye - Suriye arasında yapılması muhtemel sınırlandırma anlaşması, ilk olarak Yunanistan ile Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (GKRY) tarafından savunulan *Sevilla Haritası* görüşünü tartışmaya açacaktır[77]. Bu Harita, Avrupa Birliği (AB) tarafından Sevilla Üniversitesi Denizcilik Coğrafyası Profesörleri *Juan Luis Suárez de Vivero* ile *Juan Carlos Rodríguez Mateos*'a hazırlatılan bir haritadır[78]. Harita, "Avrupa Deniz Yetki Alanları" başlığıyla hazırlanmış; Yunanistan ile GKRY'nin resmi görüşleri ışığında Kıbrıs'ın deniz yetki alanları çizilmiştir[79]. Harita'da, sınır çizgileri belirlenirken kıta ülkeleri ile adalara eşit etki tanınmıştır[80]. Daha açık bir ifade ile kıta ülkesi Türkiye ile Türkiye kıyılarına Yunan ana kıtasından daha yakın olan *Girit*, *Kaşot*, *Kerpe*, *Rodos* ve *Meis* Adaları eşit etkiye sahip kabul edilmiştir[81]. Buradan hareketle Yunanistan ülkesinin dış sınırı Adalar kabul edilmiş, Adalar ile Türkiye kıyıları arasında eşit uzaklık çizgisine göre sınırlandırma yapılmıştır[82]. Güneye doğru inen deniz alanı Yunanistan'ın deniz alanı olarak kabul edilmiştir[83]. Bu şekliyle *Sevilla Haritası*, Doğu Akdeniz'de en uzun kıyı uzunluğuna sahip olan Türkiye'yi Antalya Körfezi açıklarında 41.000 km'lik bir alana hapsetmek istemektedir[84]. Ancak *Sevilla Haritası*'ndaki yaklaşım uluslararası hukuk ilke ve kaideleri ile bağdaşmamaktadır[85]. Zira uluslararası içtihat bakımından eşit uzaklık çizgisinin ters tarafında kalan adalara tam/eşit etki tanınmamaktadır[86]. Aslında Yunanistan'da bunun farkındadır. Zira Yunanistan ile Mısır arasında imzalanan Münhasır Ekonomik Bölge Sınırlandırma Anlaşması bakımından Yunanistan

75 YAYCI, Suriye.

76 SALİ, s. 44.

77 GÖZÜGÜZELLİ, s. 46; GÜRDAL, İNCE, s. 1029.

78 GÜRDAL, İNCE, s. 1029.

79 AYAZ-AVAN, s. 104.

80 GÜRDAL, İNCE, s. 1029.

81 YAYCI, Doğu Akdeniz, s. 19; GÖZÜGÜZELLİ, s. 51.

82 "*Sevilla haritası hukuki bir dayanak değil sadece bir üniversitenin öneri olarak yayınladığı haritadır. MEB'ler ikili anlaşmalarla tarafların mutabakata vardığı ve hukuki dayanak oluşturdukları bölgelerdir. Dolayısı ile herhangi bir üçüncü tarafın bu konuda bir yetkisi söz konusu değildir. Sevilla haritası Yunanistan'ın aykırı taleplerine dayanak oluşturmaya çalıştığı hukuki bir dayanağı ve uygunluğu olmayan bir iddiadır*.", açıklamalar için bkz. GÜRDAL, İNCE, s. 1029.

83 MİRA, s. 18; GÜRDAL, İNCE, s. 1029; YAYCI, Doğu Akdeniz, s. 20.

84 AYAZ-AVAN, s. 104; ERÇAKICA, s. 33.

85 BAYILLIOĞLU, s. 192.

86 Uluslararası içtihat için bkz. RIAA, *Delimitation of the Continental Shelf Between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic (UK - France),* s. 327; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012, p. 4,* s. 275; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 61,* s. 65; *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2018*, *p. 139*, s. 177.

kendi tezleri ile çelişkiye düşmüş, bu kapsamda Adalara sınırlı etki tanıyan ilgili Anlaşmayı imzalamıştır[87].

Türkiye - Suriye arasında yapılması muhtemel sınırlandırma anlaşması ile hukuki dayanaktan yoksun *Sevilla Haritası* ilgili kıyı devletleri bakımından tartışmaya açılacaktır. Bu sebeple muhtemel anlaşmaya Yunanistan'ın itirazda bulunacağı açıktır[88].

GKRY, 2003 yılında Mısır[89], 2007 yılında Lübnan[90] ve 2010 yılında İsrail[91] ile sınırlandırma anlaşmaları yapmıştır. Bu anlaşmaları yaparken *Sevilla Haritası*'ndaki eşit uzaklık çizgisini esas almış[92] ve Türkiye'yi yok saymıştır[93]. Ancak hakça ilkeleri, bu kapsamda coğrafyanın üstünlüğü, kapatmama, orantılılık ilkeleri ile adaların özel durumunu göz önünde bulundurmayan *Sevilla Haritası*'nın uluslararası hukuk ilke ve kaidelerine aykırı olduğu açıktır[94]. Bunun dışında GKRY, zaruret hali

87 Yunanistan ile Mısır Arasında Münhasır Ekonomik Bölge Sınırlandırma Anlaşması, T. 06.08.2020, m. 1, https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TREATIES/GRCEGY.pdf (E.T. 05.04.2025); Doktrinden açıklamalar için bkz. ACER, Doğu Akdeniz, s. 24; LIKA, s. 7.

88 E-KATHİMERİNİ.COM, Greece Rejects Proposed Turkey - Syria Maritime Deal As Illegitimate, T. 24.12.2024, https://www.ekathimerini.com/politics/foreign-policy/1257186/greece-rejects-proposed-turkey-syria-maritime-deal-as-illegitimate/ (E.T. 05.04.2025); Yunanistan'ın itirazı bakımından bu devletin Doğu Akdeniz'de kıyıları olan bir taraf olup olmadığı tartışması yapılmalıdır. Doktrinde bu soruya şu şekilde cevap verilmiştir: "*Doğu Akdeniz'in coğrafi özellikleri dikkate alındığında, Yunanistan'ın Doğu Akdeniz'de deniz yetki alanı talep etmesine olanak sağlayacak bir kıyısı yoktur. Zira Yunanistan bir "takımada ülkesi" olmadığı gibi, Yunanistan bizzat kendisi Doğu Akdeniz'de hak talep edebileceğini iddia ettiği adaların, Adalar Denizi'nde olduğunu Uluslararası Hidrografi Örgütü'ne bildirmiştir. ... Yunanistan'ın Doğu Akdeniz'de kıyısı olduğunun kabul edilmesi ihtimalinde dahi Doğu Akdeniz'e bakan Yunan adalarının kıyı uzunluklarının toplamı sadece 167 km'dir. Nitekim Yunanistan bir takımada devleti olmadığı için deniz yetki alanlarının sınırlandırılması sürecinde ana karasının esas alınması gerekmektedir.*", bkz. YAYCI, Mavi Vatan, s. 136. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

89 GKRY ile Mısır arasındaki Münhasır Ekonomik Bölge Sınırlandırma Anlaşması, T. 17.03.2003, https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TREATIES/EGY-CYP2003EZ.pdf (E.T. 05.04.2025); Türkiye bu Anlaşma'ya 2 Mart 2004 Tarih ve 2004/Turkuno DT4739 sayılı Nota ile itiraz etmiştir, açıklamalar için bkz. BAŞEREN, Ege Sorunları, s. 12.

90 GKRY ile Lübnan arasındaki Anlaşma BM'ye tescil ettirilmemiştir. Zira Anlaşma 2009 yılında GKRY tarafından onaylanmış ancak Adadaki Kıbrıslı Türkleri içermeyen herhangi bir anlaşmayı reddeden Türkiye ile diplomatik ilişkileri sürdürmek amacıyla Lübnan tarafından onaylanmamıştır, bu yönde açıklamalar için bkz. UN DEVELOPMENT PROGRAMME, The Maritime Boundaries And Natural Resources of The Republic of Lebanon, s. 32, https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/lb/Legal-section-1-6.pdf (E.T. 05.04.2025); Ancak Lübnan, deniz yetki alanlarının sınırlarını belirten bir bildirimi 19 Ekim 2010 tarihinde BM'ye sunmuştur. Bu şekliyle ilgili Anlaşma'nın Lübnan tarafından onaylanıp onaylanmamasının bir anlamı kalmamıştır, bkz. YAYCI, Doğu Akdeniz, s. 28; Türkiye GKRY ile Lübnan arasındaki Anlaşma'ya itiraz etmiştir, bkz. T.C. Dışişleri Bakanlığı**,** NO:18 - 30 Ocak 2007, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi´nin Doğu Akdeniz´deki Ülkelerle Deniz Yetki Alanlarını İlgilendiren İkili Anlaşmalar Yapma Gayretlerini Hk., https://www.mfa.gov.tr/no_18---30-ocak-2007_-guney-kibris-rum-yonetimi_nin-dogu-akdeniz_deki-ulkelerle-deniz-yetki-alanlarini-ilgilendiren-ikili-anlasmalar-yapma-gayretlerini-hk_-.tr.mfa (E.T. 05.04.2025).

91 GKRY ile İsrail arasındaki Münhasır Ekonomik Bölge Sınırlandırma Anlaşması, T. 17.12.2010, https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=08000002802d12b7 (E.T. 05.04.2025); Türkiye, bu Anlaşma'ya itiraz etmiştir, bkz. T.C. Dışişleri Bakanlığı, No: 288, 21 Aralık 2010, İsrail ile GKRY Arasında İmzalanan MEB Anlaşması Hk., https://www.mfa.gov.tr/no_-288_-21aralik-2010_-israil-ile-gkry-arasinda-imzalanan-meb-anlasmasi-hk_.tr.mfa (E.T. 05.04.2025).

92 Eşit uzaklık ilkesinin esas alınması bakımından GKRY ile Mısır arasındaki Anlaşma, m. 1/a; GKRY ile Lübnan arasındaki Anlaşma, m. 1; GKRY ile İsrail arasındaki Anlaşma, m. 1/a.

93 "*GKRY, tek taraflı hamleleri ile BMDHS 74 ve 83. maddelerden doğan muhataplarla görüşme yükümlülüğünü ve yine BMDHS'nin 300. maddesinden doğan iyiniyetli hareket etme yükümlülüğünü ihlal etmektedir.*", açıklamalar için bkz. BARDAKÇI, s. 86; Ayrıca bkz. YAYCI, Doğu Akdeniz, s. 17.

94 Yunanistan ile Mısır arasında 6 Ağustos 2020 tarihinde imzalanan Münhasır Ekonomik Bölge Sınırlandırma Anlaşması ile *Girit*, *Rodos*, *Kaşot*, *Kerpe* Adalarına sınırlı etki tanınmıştır. Bu şekliyle Yunanistan kendi tezleriyle çelişkiye düşmüştür, açıklamalar için bkz. ACER, Doğu Akdeniz, s. 24.

hukuksal gerekçesi ile Kıbrıslı Türkleri/KKTC'yi yok saymaktadır. Ancak aşağıda yer verildiği üzere zaruret halinin hukuki şartları oluşmamıştır.

Türkiye hem Sevilla Haritası'nda yer alan eşit uzaklık çizgisi ilkesine hem de zaruret hali hukuksal gerekçesine sürekli itiraz etmiştir[95]. Bu itirazları doğrultusunda Türkiye Doğu Akdeniz'de sınırlandırma anlaşmaları yapmaktadır. İlk Anlaşma 2011 yılında KKTC ile akdedilmiştir[96]. Ardından 2019 yılında Libya Ulusal Mutabakat Hükümeti ile sınırlandırma anlaşması yapılmıştır[97]. Üçüncü sınırlandırma anlaşmasının Suriye ile yapılması halinde Yunanistan ile GKRY'nin Doğu Akdeniz'de uygulamaya çalıştıkları *Sevilla Haritası*, ilgili kıyı devletleri bakımından tartışmaya açılacaktır. Dolayısıyla Yunanistan gibi GKRY'nin de muhtemel anlaşmaya itirazda bulunacağı açıktır[98].

Muhtemel anlaşma bakımından Suriye, Yunanistan ile GKRY'nin *Sevilla Haritası*'ndaki deniz alanlarına göre %20 oranında daha fazla deniz alanı kazanacaktır[99]. Bu da 1.604 km²'lik deniz alanına tekabül etmektedir. Bir başka ifade ile GKRY ile sınırlandırma anlaşması yapılması halinde Suriye, 8.775 km²'lik deniz alanına sahip olacaktır[100]. Buna karşı; Türkiye ile bu anlaşmanın yapılması halinde %12,5 daha fazla alana tekabül eden 9.779 km²'lik deniz alanına sahip olacaktır[101]. Aynı şekilde Türkiye de yaklaşık Kıbrıs Adası büyüklüğünde bir deniz alanına sahip olacaktır; bu da 7.660 km²'lik bir deniz alanına tekabül etmektedir[102]. Dolayısıyla muhtemel anlaşma hem Türkiye'nin hem Suriye'nin çıkarına görünmektedir.

Muhtemel anlaşma KKTC bakımından da önem arz etmektedir. KKTC'nin anlaşmaya dahil edilmesi ve Türkiye - Suriye - KKTC arasında bir sınırlandırma anlaşması yapılması halinde KKTC'nin Suriye tarafından *de facto* tanınması söz konusu olacaktır[103]. Bu da Kıbrıs Adası'nın yalnızca GKRY'den ibaret olmadığını görüşünü kuvvetlendirecek aynı zamanda KKTC'nin Doğu Akdeniz deniz yetki alanları üzerine hak ve yetkilerinin bulunduğunu ortaya koyacak bir adım olacaktır[104].

---

95 Amerika Birleşik Devletleri, Sevilla Haritası'nın hiçbir hukuki değeri olmadığını açıklamıştır, ANADOLU AJANSI, "US: Seville Map has no legal significance", T. 22.09.2020, https://www.aa.com.tr/en/americas/us-seville-map-has-no-legal-significance/1980947 (E.T. 25.03.2025); Doktrinden açıklamalar için bkz. GÜRDAL, İNCE, s. 1026.

96 Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Akdeniz'de Kıta Sahanlığının Sınırlandırılması Hakkında Anlaşma; Doktrinden açıklamalar için bkz. SALİ, s. 52; ŞAHİN, s. 60; ALDEMİR, ALLI, s. 197.

97 Bkz. Mutabakat Muhtırası; Doktrinden açıklamalar için bkz. MİRA, s. 19; KANAT, GÜRDAL, s. 38; GÜRDAL, İNCE, s. 1029.

98 E-KATHİMERİNİ.COM, Cyprus Warns Turkey - Syria Maritime Deal Could Violate International Law, T. 24.12.2024, https://www.ekathimerini.com/politics/foreign-policy/1257189/cyprus-warns-turkey-syria-maritime-deal-could-violate-international-law/ (E.T. 05.04.2025).

99 YAYCI, Mavi Vatan, s. 184.

100 YAYCI, Suriye.

101 YAYCI, Suriye.

102 YAYCI, Suriye.

103 YAYCI, Suriye.

104 "*Eğer KKTC de Türkiye-Suriye deniz sınırı anlaşmasına dâhil edilebilirse, bu durum yalnızca Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin maksimalist taleplerinin ve KKTC'nin haklarını gasp etmesinin önüne geçmekle kalmayacak, aynı zamanda Suriye'nin KKTC'yi en azından fiilen tanımasının da önünü açabilecektir.*", ACER, Türkiye-Syria Agreement.

Türkiye - Suriye arasındaki muhtemel anlaşma, Doğu Akdeniz'deki kıyı devletlerini olumlu anlamda etkileme olanağına sahiptir. Örneğin Türkiye ile yapılan sınırlandırma anlaşması ile Libya; Yunanistan ile yapılacak anlaşmaya göre 16.700 km² daha fazla deniz alanı kazanmıştır[105]. GKRY yerine Türkiye ile sınırlandırma anlaşmaları yapılmış olsaydı Mısır 21.303 km², Lübnan 1.620 km², İsrail 4.515 km² daha fazla deniz alanına sahip olacaktı[106]. Henüz bir sınırlandırma anlaşması yapmamış olan devletlerden Filistin'in 8.510 km² daha fazla deniz alanına sahip olması mümkündür[107]. Bu durum ilgili kıyı devletlerinin *Sevilla Haritası*'ndaki ada ile kıta ülkelerine eşit etki tanıyan yaklaşımı sorgulamalarına neden olacaktır.

B. AVRUPA BİRLİĞİ (AB) BAKIMINDAN

Doğu Akdeniz'de AB'nin varlığı, esas olarak GKRY'nin Birliğe üye olması nedeniyle söz konusudur[108]. Nitekim 1 Mayıs 2004 tarihinde GKRY, AB'ye üye olmuştur[109]. Süreç içerisinde AB, GKRY'nin Doğu Akdeniz'e ilişkin görüşlerini paylaşmaya ve savunmaya başlamıştır[110]. Bilindiği üzere AB mevzuatı bakımından üye devletlerin deniz alanları üzerinde Birliğin tasarruf yetkisi bulunmaktadır[111]. Bu açıklamalar ışığında Türkiye - Suriye arasında yapılması muhtemel sınırlandırma anlaşmasına AB'nin yaklaşımı önem taşımaktadır.

AB, GKRY tarafından ileri sürülen zaruret hali hukuksal gerekçesini kabul etmiştir[112]. Bu şekliyle, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin tek ve yasal hükümeti olarak GKRY'yi tanımakta, Ada'da yaşayan

105 YAYCI, Suriye.

106 YAYCI, Suriye.

107 YAYCI, Suriye.

108 Yunanistan'ın da 1 Ocak 1981 tarihinden itibaren AB'ye üye olduğu akla gelebilir. Ancak Doğu Akdeniz'de Yunanistan kıta ülkesinin kıyıları bulunmayıp Yunan Adalarının kıyıları bulunmaktadır. Adaların kıyıları Doğu Akdeniz'de taraf olma hüviyeti vermez, açıklamalar için bkz. YAYCI, Mavi Vatan, s. 136. Bu sebeple AB'nin Doğu Akdeniz'deki esas varlığı GKRY üzerinden şekillenmektedir.

109 EUR-LEX, Katılım Andlaşması, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12003T/TTE (E.T. 05.04.2025); Doktrinden açıklamalar için bkz. "*Yunanistan'ın Doğu Akdeniz'de attığı adımlar, Türkiye'nin Avrupa Birliği ile zaten karmaşık olan ilişkilerini daha da zorlaştırma potansiyeline sahiptir. 2004 yılında Kıbrıs Cumhuriyeti'nin, tüm Adayı temsil eden tek meşru hükümet olarak AB üyeliğine kabul edilmesiyle birlikte, Türkiye-AB ilişkilerinde Kıbrıs meselesi önemli bir dönüm noktası haline gelmiştir.*", açıklamalar için bkz. EISSLER, ARASIL, s. 76.

110 1 Ocak 1981 tarihinde Yunanistan'ın üyeliğinden itibaren AB'nin yaklaşımı, GKRY'nin görüşlerini tamamen savunan/paylaşan bir hale dönüşmeye başlamıştır, bkz. AKBAYRAK, s. 44; Doktrinde bu yönde diğer açıklamalar için bkz. HATİP, s. 49; KEDİKLİ, DENİZ, s. 406; AYAZ-AVAN, s. 104; YAYCI, Doğu Akdeniz, s. 17; ÖCAL, s. 156; Yunanistan'ın, veto ile karar alma mekanizmasını çalışamaz hale getireceği yönündeki tehditleri AB'yi, GKRY'nin lehinde kararlar almaya mecbur etmiştir. Yunanistan, GKRY'nin AB'ye üyelik yolunun açılması karşısında nihai vetosunu çekmiştir, bkz. AB KONSEYİ, Helsinki Zirvesi Sonuç Bildirgesi, T: 10.12.1999, m. 9, https://www.europarl.europa.eu/summits/hel1_en.htm (E.T. 05.04.2025).

111 "*Zira Birliğin dış sınırları içinde yer alan bölgelerde Birliğin kuralları geçerli olmasından hareketle bir tür ortak egemenlik alanı tesis edilmiştir. Bu durumu balıkçılık, çevre, deniz taşımacılığı, doğal kaynakların korunması ve işletilmesini düzenleyen Birlik politikalarında gözlemlemek olasıdır.*", açıklamalar için bkz. ŞAFAK, Değişen Dengeler, s. 29; benzer yönde açıklamalar için bkz. ÖZGEN, s. 104; YAYCI, Doğu Akdeniz, s. 2; ŞAFAK, Doğu Akdeniz, s. 54.

112 AB KOMİSYONU, 1998 İlerleme Raporu, T. 27.11.1998, s. 20, https://enlargement.ec.europa.eu/turkey-regular-report-1998_en (E.T. 05.04.2025); Zaruret haline ilişkin açıklamalar için bkz. PAPASTYLIANOS, The Cypriot Doctrine of Necessity, s. 313; KYRIAKOU, SKOUTARIS, s. 387; PAPASTYLIANOS, Emergency Law, s. 113; EMILIANIDES, s. 66; KOMBOS, s. 6; TRIMIKLINIOTIS, DEMETRIOU, s. 28; STAVSKY, s. 343; NECATİGİL, s. 50; TALMON, s. 37; ÖZERSAY, s. 32; ARSAVA, s. 50.

Kıbrıslı Türkleri ve bunların kurmuş oldukları KKTC'yi yok saymaktadır[113]. Dolayısıyla Doğu Akdeniz'de yapılan ya da yapılacak sınırlandırma anlaşmalarında Kıbrıslı Türkler/KKTC hesaba katılmamaktadır. Ancak uluslararası hukukun zaruret hali için aramış olduğu **i-)** tek olanak ve son çare olma, bu kapsamda mevcut hukuk düzeni ile giderilmeyecek bir tehdit ya da acil durumun varlığı halinde başvurulma, **ii-)** meşru ve yasal otorite tarafından uygulanma, **iii-)** ilgili devletin katkı vermemesi şartları oluşmamıştır[114]. Dolayısıyla zaruret hali hukuksal gerekçesine bağlı olarak GKRY'nin Kıbrıs Cumhuriyeti'nin tek ve yasal hükümeti olarak kabulü uluslararası hukuk ilke ve kaideleri ile bağdaşmamaktadır.

AB tarafından yayınlanan ilk belgelerde garantör devlet Türkiye, Kıbrıs Adası'nda işgalci olarak nitelendirilmiştir[115]. Devam eden belgelerde her ne kadar bu ifadeye yer verilmemişse de Türkiye'den GKRY'yi Kıbrıs Cumhuriyeti'nin tek ve yasal hükümeti olarak tanıması talep edilmektedir[116]. Aday devlet statüsünde bulunan Türkiye'ye, üyelik süreci bakımından bu durum şart olarak sunulmaktadır[117]. Türkiye bu talepleri şu ana dek yerine getirmemiştir[118]. Buna karşın AB, Türkiye'nin üyelik sürecine ilişkin sekiz fasılda müzakerelerin açılmamasına, herhangi bir faslın geçici olarak kapatılmamasına

---

113 GKRY'nin zaruret hali hukuksal gerekçesini ileri sürdüğü olaylar silsilesi şu şekildedir: Türkiye, Yunanistan, İngiltere ve Kıbrıslı Türk ve Rum toplumları arasında Kurucu Andlaşmalar akdedilmiş, bu Andlaşmalara uygun şekilde 16 Ağustos 1960 tarihinde Kıbrıs Cumhuriyeti kurulmuştur. Kurucu Andlaşmalardan kastedilen Zürih Andlaşmaları (Garanti Andlaşması, İttifak Andlaşması ve Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Temel Yapısına İlişkin Andlaşması) ile Londra Andlaşması'dır, bkz. YUMUŞAK, Kıbrıs, s. 989; Kurucu Andlaşmalar'a göre devlet organlarına ve kamu idarelerine her iki toplumdan belirli bir oranda katılım sağlanması öngörülmüş, bu şekliyle Türk ve Rum toplumlarının ortaklığına dayalı Kıbrıs Cumhuriyeti devleti tarih sahnesine atılmıştır, bkz. T.C. Dışişleri Bakanlığı, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Temel Yapısına İlişkin Andlaşma, m. 1 – 16, https://www.mfa.gov.tr/kibris-cumhuriyetinin-temel-yapisi-_zurih_11-subat-1959_.tr.mfa (E.T. 05.04.2025); Bu düzen üç yıl kadar sürmüştür. Ancak Kıbrıslı Türkler ile beraber yaşamak istemeyen, onları devlet organları ile kamu idarelerindeki görevlerinden atmak isteyen Kıbrıslı Rumlar; 30 Kasım 1963 tarihinde Anayasayı değiştirme girişiminde bulunmuş, bu girişim Türkler tarafından reddedilince Adada Türklere karşı şiddet hareketlerini başlatmışlardır, bkz. VATANSEVER, s. 1512; Bir tedhiş ortamı yaratılmış, bu ortamda Türkler sindirilmiş, ardından usullere aykırı bir şekilde tek taraflı olarak Kıbrıs Anayasası değiştirilmiştir. Değişiklikler ile beraber Türkler, devlet organlarından ve kamu idarelerinden atılmış, yok sayılmışlardır. Bu değişiklik Kıbrıs'ı kuran Kurucu Andlaşmalara ve Kıbrıs Anayasası'na aykırıdır. Buna karşın Kıbrıslı Rumlar hem görüşlerini hem de uygulamalarını zaruret hali hukuksal gerekçesine dayandırmışlardır. Adadaki Kıbrıslı Türkleri yok sayan bu görüşe göre Kıbrıs Cumhuriyeti'nin tek ve yasal hükümeti GKRY'dir, Nitekim bu görüş AB tarafından da benimsenmiştir. bkz. ARSAVA, s. 50.

114 Zaruret halinin şartlarının oluştuğunu savunan görüş, bunu Kıbrıslı Türkler'in devlet organlarından ve kamu idarelerinden çekilmelerine bağlamaktadır. Çekilme nedeniyle devlet organlarının işlevlerinin yerine getiremediğini, bu nedenle zaruret halinin şartlarının yerine geldiğini savunmaktadırlar, bu yönde açıklamalar için bkz. PAPASTYLIANOS, The Cypriot Doctrine of Necessity, s. 315; KOMBOS, s. 6; EMILIANIDES, s. 82; PAPASTYLIANOS, Emergency Law, s. 113; KYRIAKOU, SKOUTARIS, s. 388; Ancak, bu konuda düzenlemeler getiren 2001 Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletlerin Sorumluluğuna Dair Taslak m. 33 ve uluslararası içtihat göz önüne alındığında Kıbrıs sorunu özelinde zaruret haline ilişkin şartların oluşmadığı anlaşılacaktır, açıklamalar bkz. STAVSKY, s. 358; NECATİGİL, s. 56; ÖZERSAY, s. 70; TALMON, 38.

115 AB KOMİSYONU, 1998 İlerleme Raporu (30.11.1998), s. 20.

116 AB KONSEYİ, Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirgesi, T. 16.7.2004, s. 11, https://www.europarl.europa.eu/summits/pdf/bru0404_en.pdf (E.T. 05.04.2025).

117 AB KONSEYİ, Avrupa Topluluğu ve Üye Devletleri Türkiye Deklarasyonu, S. C/05/243, T. 21.09.2005, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/pres_05_243 (E.T. 05.04.2025); Ancak bu durum yalnızca Türkiye'ye özeldir. Zira; "*AB'nin daha önceki Avusturya, Finlandiya ve İsveç ile yapılan katılma andlaşmalarında böyle bir koşul konulmamış ve Türkiye'nin yeni üye devletlerle ilişkileri fiili uygulamalarla yürütülmüş olmasına rağmen AB bu kez bir Uyum Protokolü yapılmasında ısrarcı olmuştur.*", açıklamalar için bkz. PAZARCI, s. 268.

118 T.C. DIŞİŞLERİ BAKANLIĞI, Ek Protokol ve Deklarasyon Metni, T. 29.7.2005, https://www.mfa.gov.tr/ek-protokol-ve-deklarasyon-metni.tr.mfa (E.T. 05.04.2025).

ilişkin kararı onaylamıştır[119]. AB, günümüze kadar Türkiye'nin üyelik sürecini GKRY'nin tanınması sürecine bağlayan kararlar almaktadır[120]. Ancak Türkiye görüşlerinden vazgeçmemiş, GKRY'nin tanınması anlamına gelen bir işlemi günümüze kadar gerçekleştirmemiştir[121].

AB'nin taraflı yaklaşımı, Doğu Akdeniz deniz yetki alanları bakımından da kendisini göstermektedir[122]. AB, GKRY'nin egemen devlet olarak Doğu Akdeniz'de sınırlandırma anlaşmaları yapabileceğini kabul etmekte; bu anlaşmalara Türkiye'nin itiraz edemeyeceğini ileri sürmektedir. Örneğin, GKRY'nin Lübnan ile akdettiği münhasır ekonomik bölge sınırlandırma anlaşmasına Türkiye, Kurucu Andlaşma hükümleri ve uluslararası hukuk ile bağdaşmadığı gerekçesiyle itiraz etmiştir[123]. AB, bu itirazın GKRY'nin anlaşma yapma hakkını sorgulamak anlamına geldiğini vurgulamış, Türkiye'nin bu konudaki görüşlerini değerlendirmemiştir[124]. Yanı sıra GKRY'nin ilan ettiği münhasır ekonomik bölgede hidrokarbon kaynakları aramasının, bu bölgede arama yapmak üzere AB şirketlerine lisans vermesinin Türkiye tarafından engellenmesini; 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne, AB müktesebatına ve GKRY'nin ikili anlaşmalar yapma, doğal kaynaklar ile ilgili arama yapma ve bunlardan yararlanmayı da kapsayan egemenlik haklarına aykırı bulmuştur[125]. Buna karşın Türkiye'nin kendisine ait deniz yetki alanlarında sondaj faaliyetleri yürütmesi AB tarafından kınanmıştır. Gerekçe

119 AB KONSEYİ, Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirgesi, T. 14.12.2006, s. 3, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/doc_06_3 (E.T. 05.04.2025).

120 AB Komisyonu son tarihli İlerleme Raporu'nda da benzer ifadelere yer vermiştir: "*Türkiye, Kıbrıs Cumhuriyeti'ni tanımayı ve bu ülke ile işbirliği yapmayı reddetmeye devam etmiştir. AB Zirvesinin ve Komisyonun müteaddit çağrılarına rağmen Türkiye, Avrupa Topluluğu ve Topluluğa Üye Devletler tarafından 21 Eylül 2005 tarihinde yapılan Bildiri'de ve Aralık 2006 ile Aralık 2015 tarihli olanlar da dâhil, Konsey sonuçlarında belirlenen yükümlülüklerini hâlâ yerine getirmemiştir. Türkiye, Ortaklık Anlaşması'na Ek Protokol'ün tam olarak ve ayrımcılık yapmaksızın uygulanmasını sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemiş olup Kıbrıs Cumhuriyeti ile doğrudan taşımacılık bağlantılarındaki kısıtlamalar da dâhil, malların serbest dolaşımı önündeki tüm engelleri kaldırmamıştır*.", AB KOMİSYONU, 2024 İlerleme Raporu, T. 30.10.2024, s. 50; https://enlargement.ec.europa.eu/turkiye-report-2024_en (E.T. 05.04.2025); "*Avrupa Konseyi, önceki sonuçlarını hatırlatarak, Kıbrıs sorununun BM çerçevesinde, ilgili BM Güvenlik Konseyi kararlarına uygun ve Birliğin kurulduğu ilkeler ve müktesebat doğrultusunda kapsamlı bir şekilde çözülmesine tamamen bağlı kalmaya devam etmektedir.*", bkz. AB KONSEYİ, Özel Toplantı, T. 17.04.2024, s. 4; https://www.consilium.europa.eu/media/m5jlwe0p/euco-conclusions-20240417-18-en.pdf (E.T. 05.04.2025).

121 PAZARCI, s. 187.

122 "Bu durum, … Kıbrıs Cumhuriyeti'ne (GKRY'ye) Türkiye'ye karşı siyasi baskı kurmak adına ciddi bir koz kazandırıyor. AB üyeliği sayesinde bu … ülke, Türkiye'nin Doğu Akdeniz'deki politik manevra alanını kısıtlayabiliyor.", açıklamalar için bkz. EISSLER, ARASIL, s. 76; AB, GKRY'nin bu hususta ileri sürdüğü görüşleri savunmaktadır, GKRY'nin görüşleri için bkz. IOANNIDES, Rough Seas Ahead, s.160; KARIOTIS s. 45; EVAGHOROU, s. 109; IOANNIDES, Eastern Mediterranean Sea, s. 69; YIALLOURIDES, s. 30.

123 AB KOMİSYONU, 2007 İlerleme Raporu, T. 09.11.2007, s. 24, https://enlargement.ec.europa.eu/turkey-progress-report-2007_en (E.T. 05.04.2025).

124 AB KOMİSYONU, 2007 İlerleme Raporu, s. 24.

125 Bazı AB belgelerinden şu şekilde örnekler verilebilir: "*Şubat 2018'de Türkiye, donanmaya ait gemileriyle Kıbrıs Cumhuriyeti adına faaliyet gösterecek İtalyan Şirketi ENI'ye ait geminin sondaj çalışmalarını engellemiş ve planlanan sondaj faaliyetlerinin yarıda kesilmesine yol açmıştır.*", açıklamalar için bkz. AB KOMİSYONU, 2018 İlerleme Raporu, T. 17.04.2018, s. 60, https://enlargement.ec.europa.eu/turkiye-report-2018_en (E.T. 05.04.2025); "*Türk savaş gemileri, Ekim 2021 ve Ocak 2022'de Kıbrıs Cumhuriyeti'nin münhasır ekonomik bölgesinde arama faaliyeti yapmasını engellemiştir.*", açıklamalar için bkz. AB KOMİSYONU, 2022 İlerleme Raporu, T. 12.10.2022, s. 79, https://enlargement.ec.europa.eu/turkiye-report-2022_en (E.T. 05.04.2025); "*AB Zirvesi, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin egemenlik haklarına karşı yapılan ve derhal son verilmesi gereken ihlalleri şiddetle kınamıştır. Doğu Akdeniz'de istikrarlı ve güvenli bir ortam sağlanması ve Türkiye ile iş birliğine dayalı ve karşılıklı çıkarlarını gözeten bir ilişki geliştirilmesinin AB'nin stratejik çıkarına olduğunu vurgulamıştır*", açıklamalar için bkz. AB KONSEYİ, Brüksel Zirvesi, T. 01.10.2020, s. 11, https://www.consilium.europa.eu/media/45910/021020-euco-final-conclusions.pdf (E.T. 05.04.2025).

olarak Türkiye'nin bu faaliyetleri GKRY'nin belirlediği münhasır ekonomik bölge sınırları içerisinde yürütmesi olarak gösterilmiştir[126]. Bu faaliyetlere karşı AB Türkiye'ye karşı yaptırım uygulamış, Türkiye'nin bu kapsamdaki görüşlerini görmezden gelmiştir[127]

Yukarıda zikredilen *Sevilla Haritası*, AB tarafından hazırlatılmıştır[128]. Bu Harita, AB'nin Doğu Akdeniz'e ilişkin görüşlerini ortaya koymaktadır.

Bu veriler göz önüne alındığında AB'nin GKRY'nin görüşlerini dillendirdiği ve bunları uygulamaya soktuğu açıktır[129]. Şu halde Türkiye - Suriye arasında yapılması muhtemel sınırlandırma anlaşmasına AB'nin itiraz edeceği açıktır. Önceki uygulamalardan anlaşılacağı üzere Türkiye ile Suriye Yönetimi'ne yaptırım uygulayacağı ve hatta KKTC'nin de bundan etkileneceği kuvvetle muhtemel görünmektedir[130].

SONUÇ

Doğu Akdeniz'de 2000'li yılların başında keşfedilen hidrokarbon rezervleri ile bölgenin cazibesi artmış, ancak bu durum beraberinde birçok uyuşmazlığı getirmiştir. Bunun ana nedeni, Doğu Akdeniz'in dar bir deniz olması nedeniyle ilgili kıyı devletlerinin deniz yetki alanlarının çakışmasından ileri gelmektedir. Bu tür neticelere engel olmanın yolu ilgili kıyı devletleri arasında sınırlandırma anlaşmaları yapılmasından geçmektedir.

Türkiye - Suriye, Doğu Akdeniz'de kıyıdaş iki devlettir. Bu iki devlet arasında deniz sınırlandırma anlaşması henüz akdedilmemiştir. Bu durum Türkiye ile Suriye arasındaki ilişkilerin

126 "*Türkiye, Mayıs 2019'dan bu yana altı yeni sondaj çalışması başlatmıştır. Türk Silahlı Kuvvetleri, sondaj gemilerinin çalışmaları sırasında bu gemilere refakat etmiştir. Bununla birlikte, Kıbrıs Cumhuriyeti'ne ait münhasır ekonomik bölge alanında Türkiye tarafından gerçekleştirilen askerî tatbikatların sayısında önemli bir artış olduğunu bildirmiştir*", bkz. AB KOMİSYONU, 2020 İlerleme Raporu, T. 06.10.2020, s. 67, https://enlargement.ec.europa.eu/system/files/2020-10/turkey_report_2020.pdf (E.T. 05.04.2025).

127 "*Türkiye'nin Doğu Akdeniz'de yürüttüğü sondaj faaliyetleri çerçevesinde, Temmuz 2019'da Konsey; Türkiye ile yürüttüğü Kapsamlı Hava Taşımacılığı Anlaşması müzakerelerini durdurma, Türkiye – AB Ortaklık Konseyi'ni ve diğer Türkiye – AB Yüksek Düzeyli Diyalog toplantılarını bir süreliğine askıya alma, Komisyon'un 2020 yılı için Türkiye'ye yönelik katılım öncesi yardımın azaltılması önerisini destekleme ve Avrupa Yatırım Bankasına, başta devlet destekli olmak üzere Türkiye'ye borç verme faaliyetlerini gözden geçirme çağrısında bulunmaya karar vermiştir*", açıklamalar için bkz. AB KOMİSYONU, 2020 İlerleme Raporu, s. 67.

128 AYAZ-AVAN, s. 104; GÜRDAL, İNCE, s. 1029; GÖZÜGÜZELLİ, s. 46.

129 Doktrinde AB'nin bu yaklaşımını destekleyen öneriler sunulmaktadır, bkz. "*AB, özellikle Kıbrıs'a yönelik yasa dışı eylemler karşısında (KKTC ve onun adına hareket eden Türkiye tarafından gerçekleştirilen) Kıbrıs'a destek vermeli ve gerekirse 2019 yılında uygulamaya konulan yaptırımları yoğunlaştırmalıdır*.", açıklamalar için bkz. ZAREBA, s. 2; Aynı şekilde "*AB şu anda Türkiye'nin Akdeniz'deki eylemlerine yalnızca kınama düzeyinde tepkiler vermekle yetinmektedir. Ancak, Türkiye'ye BM gibi bir üst düzey uluslararası otorite tarafından yaptırım uygulanmadığı sürece, Türk hükümeti ulusal ve bölgesel çıkarlarını takip etmeye devam edecektir*.", FAHMY, s. 135; Benzer şekilde bkz. EISSLER, ARASIL, s. 76; Anlaşıldığı üzere Türkiye'nin uluslararası hukuktan doğan haklarını kullanması, AB ve GKRY görüşlerine yakın duran doktrin bakımından yaptırım ile tehdit altına alınması gereken bir durum olarak nitelendirilmektedir.

130 AB Komisyonu, 2023 Türkiye İlerleme Raporu'nda KKTC'nin Türk Devletleri Teşkilatına gözlemci üye olmasını BM Şartı'nın ihlali olarak nitelendirmiştir, bkz. AB KOMİSYONU, 2023 İlerleme Raporu, T. 08.11.2023, s. 79, https://enlargement.ec.europa.eu/turkiye-report-2023_en (E.T. 05.04.2025); Türkiye - KKTC - Suriye arasında yapılması muhtemel anlaşmanın belirmesi üzerine AB, Türk Devletleri Teşkilatı üyelerinden Kıbrıs'ta yalnızca GKRY'nin varlığının tanımalarını istemiştir. Bu şekliyle AB, muhtemel anlaşmanın KKTC ayağını engellemeye çalışmaktadır, bkz. E-KATHİMERİNİ.COM, Central Asian States Send Envoys to Cyprus, Accept UN Resolutions on Occupied North https://www.ekathimerini.com/politics/foreign-policy/1266999/central-asian-states-send-envoys-to-cyprus-accept-un-resolutions-on-occupied-north (E.T. 05.04.2025).

seyrinden kaynaklanmıştır. Suriye iç savaşının sürdüğü dönemde iki devlet arasında ilişkiler kesilmiştir. 8 Aralık 2024 tarihinde Esad Rejimi'nin yıkılması ile iç savaş sona ermiş, Türkiye ile Suriye arasındaki ilişkiler düzelme evresine girmiştir. Böyle bir dönemde iki devlet arasında Doğu Akdeniz deniz yetki alanları üzerine sınırlandırma anlaşması yapılması ihtimali doğmuştur.

Muhtemel anlaşmanın konu edineceği deniz alanı, Türkiye'nin Finike ile Silifke arasındaki kıyı şeridi ve Suriye'nin Lazkiye ile Tartus arasındaki kıyı şeridi arasındaki alandır. Bu alan sınırlandırılırken gerek Türkiye gerek Suriye 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne taraf olmadıkları için her iki devlete uygulanması mümkün teamül niteliğini haiz kurallar esas alınmalıdır. Bu kapsamda hakça ilkeler göz önünde bulundurulmalı, bu ilke üzerinden sınırlandırma yapılırken "coğrafyanın üstünlüğü", "kapatmama ilkesi" ve "orantılılık ilkesi" gibi ilkelerden yararlanılmalıdır.

Muhtemel anlaşma KKTC'yi son derece ilgilendirmektedir. Türkiye - Suriye arasında yan sınır anlaşması yapılması gerekirken, kıyıları karşılıklı olan KKTC ile Suriye arasında da bir sınırlandırma anlaşması yapılması da gerekmektedir. Üçlü ilişki bakımından Türkiye ile Suriye'nin kıta ülkeleri oldukları, KKTC'nin ise ada ülkesi olduğu ve coğrafi özellikler kapsamında adaların özel durumunun göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmelidir.

Muhtemel anlaşmanın içeriği kadar etkileri de önem taşımaktadır. Zira böyle bir anlaşmanın Yunanistan, GKRY ve AB tarafından savunulan *Sevilla Haritası*'nı tartışmaya açacağı kuvvetle muhtemeldir. *Sevilla Haritası*'nda sınır çizgileri belirlenirken kıta ülkeleri ile adalara eşit etki tanınmaktadır. Bu yaklaşım, Doğu Akdeniz'de en uzun kıyı uzunluğuna sahip olan Türkiye'yi Antalya Körfezi açıklarında 41.000 km'lik bir alana hapsetmektedir. Ancak *Sevilla Haritası*'daki yaklaşım uluslararası hukuk ilke ve kaideleri ile bağdaşmamaktadır. Zira uluslararası içtihat bakımından eşit uzaklık çizgisinin ters tarafında kalan adalara tam/eşit etki tanınmamaktadır. Aynı durum GKRY içinde geçerlidir. GKRY, *Sevilla Haritası*'ndaki eşit uzaklık çizgisine uygun olarak muhtelif zamanlarda Mısır, Lübnan ve İsrail ile sınırlandırma anlaşmaları yapmıştır. Bu anlaşmalarla Türkiye yok sayılmıştır. Ancak hakça ilkeler ve bu kapsamda coğrafyanın üstünlüğü, kapatmama, orantılılık ilkeleri ile adaların özel durumunu göz önünde bulundurmayan *Sevilla Haritası*'nın bu uygulamasının uluslararası hukuk ilke ve kaidelerine aykırı olduğu açıktır. Bunun dışında GKRY, zaruret hali hukuksal gerekçesi ile Kıbrıslı Türkleri/KKTC'yi yok saymaktadır. Ancak zaruret halinin hukuki şartları oluşmamıştır. Türkiye hem *Sevilla Haritası*'nda yer alan eşit uzaklık çizgisi ilkesine hem de zaruret hali hukuksal gerekçesine sürekli itiraz etmiştir. Türkiye, bu itirazları doğrultusunda Doğu Akdeniz'de sınırlandırma anlaşmaları yapmaktadır. İlk Anlaşma KKTC ile ikincisi Libya Ulusal Mutabakat Hükümeti ile yapılmıştır. Üçüncü sınırlandırma anlaşmasının Suriye ile yapılması halinde Yunanistan ile GKRY'nin Doğu Akdeniz'de uygulamaya çalıştıkları *Sevilla Haritası* modeli, ilgili kıyı devletleri bakımından tartışmaya açılacaktır. Dolayısıyla Yunanistan gibi GKRY'nin de muhtemel anlaşmaya itirazda bulunacağı açıktır.

Suriye, Türkiye ile sınırlandırma anlaşması yapması halinde Yunanistan ile GKRY'nin *Sevilla Haritası*'ndaki deniz alanlarına göre %20 oranında daha fazla deniz alanı kazanacaktır. Bu da 1.604 km²'lik deniz alanına tekabül etmektedir. Bu durum diğer kıyı devletleri içinde geçerlidir. Libya; Yunanistan ile yapılacak anlaşmaya göre Türkiye ile yaptığı anlaşma ile 16.700 km² daha fazla deniz alanı kazanmıştır. GKRY yerine Türkiye ile sınırlandırma anlaşmaları yapılmış olsaydı Mısır 21.303 km², Lübnan 1.620 km², İsrail 4.515 km² daha fazla deniz alanına sahip olacaktı. Henüz bir sınırlandırma anlaşması yapmamış olan devletlerden Filistin'in 8.510 km² daha fazla deniz alanına sahip olması mümkündür. Bu durum ilgili kıyı devletlerinin *Sevilla Haritası*'nın ada ile kıta devletlerine eşit etki tanıyan yaklaşımını sorgulamalarına neden olacaktır.

Türkiye - Suriye arasında yapılması muhtemel sınırlandırma anlaşmasına KKTC'nin dahil edilmesi ve Türkiye - Suriye - KKTC arasında bir sınırlandırma anlaşması yapılması halinde KKTC'nin Suriye tarafından *de facto* tanınması söz konusu olacaktır. Bu da Kıbrıs Adası'nın yalnızca GKRY'den ibaret olmadığını, KKTC'nin Doğu Akdeniz deniz yetki alanları üzerine hak ve yetkilerinin bulunduğunu ortaya koymak bakımından önemli bir adım olacaktır.

Doğu Akdeniz'de AB'nin varlığı, GKRY'nin Birliğe üye olması nedeniyle söz konusudur. Süreç içerisinde AB, GKRY'nin Doğu Akdeniz'e ilişkin görüşlerini paylaşmaya ve savunmaya başlamıştır. İlk olarak AB, GKRY tarafından ileri sürülen zaruret hali hukuksal gerekçesini kabul etmiştir. Bu şekliyle, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin tek ve yasal hükümeti olarak GKRY'yi tanımakta, Ada'da yaşayan Kıbrıslı Türkleri ve bunların kurmuş oldukları KKTC'yi yok saymaktadır. Dolayısıyla Doğu Akdeniz'de yapılan ya da yapılacak sınırlandırma anlaşmalarında Kıbrıslı Türkler hesaba katılmamaktadır. Ancak uluslararası hukukun zaruret hali için aramış olduğu i-) tek olanak ve son çare olma, ii-) meşru ve yasal otorite tarafından uygulanma, iii-) ilgili devletin katkı vermemesi şartları oluşmamıştır. Dolayısıyla zaruret hali hukuksal gerekçesine bağlı olarak GKRY'nin Kıbrıs Cumhuriyeti'nin tek ve yasal hükümeti olarak kabulü hukuki dayanaktan yoksundur. AB'nin taraflı yaklaşımı, Doğu Akdeniz deniz yetki alanları bakımından da kendisini göstermektedir. AB, GKRY'nin egemen devlet olarak Doğu Akdeniz'de sınırlandırma anlaşmaları yapabileceğini kabul etmektedir. Bu anlaşmalara Türkiye'nin itiraz edemeyeceğini ileri sürmektedir. Türkiye'nin itirazlarını ileri sürmesi neticesinde AB yaptırımlar uygulamaktadır. Bu uygulamalar, Türkiye - Suriye arasında yapılması muhtemel sınırlandırma anlaşmasına AB tarafından itiraz geleceğini ortaya koymaktadır.

KAYNAKÇA

ABDULLAHZADE, C. (2021). Uluslararası Hukukta Deniz Yetki Alanları ve Doğu Akdeniz Bağlamında Türkiye'nin Egemen Hakları, *içinde* Doğu Akdeniz Sempozyumu: Doğu Akdeniz Sorunlarına Hukuki ve Siyasi Yaklaşım ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin Çözümdeki Muhtemel Rolü. TBMM, (1 b.). Ankara, 113-151.

ACER, Y. (2020). Doğu Akdeniz'de Yunanistan-Mısır Deniz Sınırı Antlaşması ve Türkiye. Adalet Dergisi, 2(65), 13-26.

ACER, Y. (2021). Turkey's Legal Approach to Maritime Boundary Delimitation in the Eastern Mediterranean Sea. Insight Turkey, 23(1), 99-114.

ACER, Y. (2025). The Potential Of A Türkiye-Syria Maritime Border Agreement. SETA > Opinion. https://www.setav.org/en/opinion/the-potential-of-a-turkiye-syria-maritime-border-agreement (E.T. 05.04.2025).

AÇIKGÖNÜL, Y. E. (2012). Deniz Yetki Alanlarının Hakça İlkeler Çerçevesinde Sınırlandırılması. Legal Yayıncılık. (1 b.). İstanbul

AHNISH, F. A. (1993). The International Law of Maritime Boundaries and the Practice of States in the Mediterranean. Clarendon Press, (1 b.). Oxford.

AKBAYRAK, D. (2021). Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin Avrupa Birliğine Üyelik Süreci ve Türkiye Avrupa Birliği İlişkilerinde Kıbrıs Sorunu. Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi, Ankara.

ALPER, G. (2020). Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Doğu Akdeniz'deki Münhasır Ekonomik Bölge İlanları ve Sınırlandırmaları; Türkiye'nin Güvenliği ve KKTC Üzerindeki Etkiler. Anadolu Strateji Dergisi, 2(2), 29-42.

ARICIOĞLU, E. B. (2024). Uluslararası Deniz Hukuku Bağlamında Doğu Akdeniz'de Bölgesel ve Küresel Enerji Politikalarının Türkiye ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne Yansımaları. Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.

ARIDEMİR, H., ALLI, Ç. (2019). Doğu Akdeniz Bölgesindeki Münhasır Ekonomik Bölge Tartışmalarının Analizi. İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi, 4(10), 188-202.

ARSAVA, F. (1996). Kıbrıs Sorununun Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, 51(1), 43-51.

ATACAN, B. (2025). Suriye'nin Tarihsel ve Sosyo-Politik Dönüşümü: Kültürel Miras, Modern Krizler ve Gelecek Perspektifleri. Avrasya Dosyası, 15(2/1), 1-27.

AYAZ-AVAN, E. (2020). Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Sorunu: Türkiye'nin Politikası ve AB'nin Yaklaşımı. Avrasya Etüdleri, 26(58), 87-112.

BAKIR, A. (2024). Petrol ve Doğal Gaz Bağlamında Türkiye'nin Doğu Akdeniz Politikaları. Yüksek Lisans Tezi, Batman Üniversitesi, Batman.

BALIK, İ. (2018). Türkiye'nin Deniz Yetki Alanları ve Kıyıdaş Ülkelerle Yetki Alanı Anlaşmazlıkları. Kent Akademisi, 11-33(1), 86-98.

BARDAKÇI, M. (2023). Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığının Hukuki Boyutu ve Türkiye. The Boğaziçi Law Review, 1(1), 69-97.

BAŞEREN, S. H. (2006). Ege Sorunları. (2 b.). İstanbul.

BAŞEREN, S. H. (2010). Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığı. (1 b.). İstanbul.

BAYILLIOĞLU, U. (2019). Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 121. Maddesinin Doğu Akdeniz'de Etkisi: Meis, Karaada ve Fener Adası'nın Statüsüne İlişkin Bir Değerlendirme. Ankara Hacı Bayram Velí Üníversítesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23(2), 185-223.

BOZYEL, F. (2023). Türkiye ve Yunanistan Arasında Ege Adalarının Durumu Hakkındaki Uyuşmazlıklar Üzerine İnceleme. İçtimaiyat, (Özel Sayı), 12-27.

BÖLÜKBAŞI, D. (2004). Turkey and Greece – The Aegean Disputes – A Unique Case in International Law. (1 b.). London.

ÇAMYAMAÇ, A. (2004). Uluslararası Deniz Hukukunda Adaların Durumu. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.

DEMİR, İ. (2024). Doğu Akdeniz'de Türkiye ve Yunanistan Arasındaki Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığı. Tokat Gaziosmanpaşa Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 71-91.

DOST, S. (2018). Uluslararası Hukukta Orantılılık İlkesi. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 6(12), 361-399.

EISSLER, E. R., ARASIL, G. (2014). Maritime Boundary Delimitation in the Eastern Mediterranean. The RUSI Journal Publication, 159(2), 37-41.

EMILIANIDES, A. C. (2007). Accession of the Republic of Cyprus to the EU, The Constitution And the Cypriot Doctrine of Necessity. Cyprus Yearbook of International Relations, 65-82.

ERCİYES, Ç., SÜMER, M. (2019). Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Süreci. DEHUKAMDER, 2(2), 415-476

ERÇAKICA, M. (2022). Current Maritime Delimitation Activities in the Eastern Mediterranean Sea: An Evaluation from International Maritime Law Perspective. İçinde Politics, Economy, Security Issues Hidden Under the Carpet of Mediterranean. European Publisher, 30-44.

ERDEM, M. (2019). Adaların Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasındaki Rolü: Uluslararası Adalet Divanı ve Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi Pratiği, Deniz Hukuku Dergisi, 2(1), 45-68.

EVAGHOROU, E. I. (2020). Energy Developments In The Eastern Mediterranean Region And Geostrategic Implications On The Cyprus Issue. International Journal of Euro-Mediterranean Studies, 3(1), 109-133.

EVANS, M. (2015). Maritime Boundary Delimitation. içinde The Law of the Sea. Oxford University Press, 254-279.

FAHMY, W. (2020). The Conundrum of Delimitation of Maritime Boundaries In The Eastern Mediterranean: The Greece-Egypt Agreement In The Face of Turkey-Libya Agreement. Pro Justitia, 109-137.

GÖZÜGÜZELLİ, E. (2021). International Law of the Sea and Megisti. *Türkiye Siyaset Bilimi Dergisi* 4(1), 39-55.

GÜNGÖREN, B. O. (2006). Türkiye'nin Deniz Yetki Alanları Üzerine Bir İnceleme. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.

GÜRDAL, E., İNCE, F. (2022). Yunanistan Meselesi Üzerinden Türkiye'nin Libya Yaklaşımı ve Irını Operasyonu. Mehmet Akif Ersoy İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 9(2), 1014-1038.

HATİP, E. (2015). Kıbrıs Sorununda Avrupa Birliği'nin Rolü (1990-2004). Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi, Ankara.

IOANNIDES, N. (2014). Rough Seas Ahead: The Implementation of the Law of the Sea in the Turbulent Waters of the Eastern Mediterranean Sea. Cyprus Human Rights Law Review, 3(2), 160-179.

IOANNIDES, N. (2021). Maritime Claims and Boundary Delimitation Tensions and Trends in the Eastern Mediterranean Sea. Routledge. (1 b.). New York.

KANAT, S., GÜRDAL, T. (2022). Doğu Akdeniz'de Deniz Yetki Alanı Uyuşmazlığı ve Türkiye – Libya Mutabakatı. Hakkari Review, 6(2), 25-45.

KAPOOR, D. C., KERR, A. (1986). A Guide to Maritime Boundary Delimitation. Sweet & Maxwell. (1 b.). London.

KARIOTIS, T. C. (2011). Hydrocarbons and the Law of the Sea in the Eastern Mediterranean: Implications for Cyprus, Greece, and Turkey. Mediterranean Quarterly, 22(2), 45-56.

KEDİKLİ, U., DENİZ, T. (2015). Enerji Kaynakları Mücadelesinde Doğu Akdeniz Havzası ve Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığı. Alternatif Politika, 7(3), 399 – 424.

KIRVAL, L., ÖZKAN, A. (2021). The Delimitation Dispute of the Maritime Jurisdiction Areas in the Eastern Mediterranean: Turkish Perspective Based on the Equitable Principles. The Turkish Yearbook of International Relations, 52, 85-112.

KOMBOS, C. (2015). The Doctrine of Necessity in Constitutional Law. Sakkoulas Publications. (1 b.) Athens.

KÜTÜKÇÜ, M. A., KAYA, İ. S. (2016). Uluslararası Deniz Hukuku Kapsamında Doğu Akdeniz'deki Petrol ve Doğalgaz Kaynakları ile Türkiye'nin Hukuki Durumu. Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi, 6(2/1), 81-96.

KYRIAKOU, N., SKOUTARIS, N. (2022). Cyprus A Territorially Divided Member State. içinde *National Constitutions and EU Integration*. Hurt Publishing, 385-400.

LIKA, I. (2020) The Greece-Egypt Maritime Agreement And Its Implications For The Greek-Turkish Dıspute In The Eastern Mediterranean. SETA, (67), 1-17.

MİRA, E. R. (2022). Türkiye – Libya Arasında İmzalanan "Akdeniz'de Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasına İlişkin Mutabakat Muhtırası"nın Türk Dış Politikasına Etkisi. Anadolu Strateji Dergisi, 4(1), 17-37.

NECATİGİL, M. Z. (1989). The Cyprus Question and Turkish Position in International Law. (1 b.). Oxford.

ÖCAL, Z. (2023). Uluslararası Deniz Hukuku Kurallarının Etkili Olarak Uygulanabilmesi: Doğu Akdeniz Örneği. Yüksel Lisans Tezi, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi, Ankara.

ÖZBEK, D. (2019). Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasında Adaların Etkisinin Değerlendirilmesi. Deniz Hukuku Dergisi, 2(1), 111-194.

ÖZERSAY, K. (2004). The Excuse of State Necessity And Its Implications on the Cyprus Conflict. Perceptions, 9(4), 31-70.

PAPASTYLIANOS, C. (2018). The Cypriot Doctrine of Necessity within the Context of Emergency Discourse: How a Unique Emergency Shaped a Peculiar Type of Emergency Law. The Cyprus Review, 30(1), 113-143.

PAPASTYLIANOS, C. (2023). The Cypriot Doctrine of Necessity and the Amendment of the Cypriot Constitution: The Revision of the Unamendable Amendment Rules of the Cypriot Constitution Through a Juridical Coup D' État. ICL Journal, 17(3), 313–336.

PAZARCI, H. (2015). Türk Dış Politikasının Başlıca Sorunları. (1 b.). Ankara.

ROTHWELL, D. R., STEPHENS, T. (2010). The International Law of the Sea. Hurt Publishing. (1 b.). Oxford.

SAĞLAM, F. (2024). Aegean Sea Continental Shelf Dispute Between Turkey And Greece. İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 30-43.

SALİ, Ö. M. (2022). Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasında Doğu Akdeniz Adaları. Uluslararası İlişkiler ve Diplomasi Dergisi, 5(1), 38-61.

STAVSKY, M. M. (1983). The Doctrine of State Necessity in Pakistan. CILJ, 16(2), 341-358.

STOCKER, J. (2012). No EEZ Solution: The Politics of Oil and Gas in the Eastern Mediterranean. Middle East Journal, 66(4), 579-597.

ŞAFAK, E. (2015). Doğu Akdeniz'deki Enerji Kaynaklarına İlişkin Hukuki ve Siyasi Sorunlar. Yüksek Lisans Tezi, Yakın Doğu Üniversitesi, Lefkoşa.

ŞAFAK, E. (2019). Doğu Akdeniz'de Enerji Bağlamında Değişen Dengeler. (1 b.). Lefkoşa.

ŞAHİN, İ. (2020). Türkiye-Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Kıta Sahanlığı Anlaşması. Adalet Dergisi, 2(65), 51-70.

ŞAHİN, K. (2017). Ege Denizi'nde Yetki Alanları Paylaşımının Öncülü: Karasuları Sorunu. Güvenlik Stratejileri Dergisi, 17(40), 705-725.

TALMON, S. (2002). Impediments to Peacekeeping: The Case of Cyprus. International Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations (8), 33-63.

TANAKA, Y. (2023). The International Law of the Sea. Cambridge University Press. (4 b.). Cambridge.

TRIMIKLINIOTIS, N., DEMETRIOU, C. (2012). Legal Framework In The Republic of Cyprus, Displacement in Cyprus Consequences of Civil and Military Strife Report. Peace Research Institute. (1 b.). Norveç.

UĞUR, M. (2006). Türkiye'nin Doğu Akdeniz'de Kıt'a Sahanlığı ve Münhasır Ekonomik Bölge Sınırlarının Belirlenmesi. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.

VATANSEVER, M. (2010). Kıbrıs Sorununun Tarihi Gelişimi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(Özel Sayı), 1487-1530.

YAYCI, C. (2012). Doğu Akdeniz'de Deniz Yetki Alanlarının Paylaşılması Sorunu ve Türkiye. Bilge Strateji, 4(6), 1-70.

YAYCI, C. (2024). Mavi Vatan Doktrini ve Suriye ile MEB Anlaşması: Türkiye'nin Stratejik Vizyonu. (1 b.). İstanbul.

YAYCI, C. (2025). Röportaj | Mavi Vatan Doktrini ve Suriye ile MEB Anlaşması: Türkiye'nin Stratejik Vizyonu. Türk Dış Politikası Araştırma Merkezi, https://tudpam.org/roportaj-mavi-vatan-doktrini-ve-suriye-ile-meb-anlasmasi-turkiyenin-stratejik-vizyonu/ (E.T. 05.04.2025).

YIALLOURİDES, C. (2021). Maritime Boundary Delimitation in the Eastern Mediterranean Sea: Progress and Outstanding Legal Issues. Eastern Mediterranion Affairs Magazine (2), 30-38.

YUMUŞAK, T. (2021). Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılması Sorunu ve Türkiye Bakımından Değerlendirme. Terazi Hukuk Dergisi, 16(164), 325-345.

YUMUŞAK, T. (2024). Uluslararası Hukuk Bakımından Kıbrıs Sorunu: 1959 – 1960 Andlaşmalarının Hukuki Geçerliliği. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(2), 987-1025.

YÜCEL, S. (2010). Ege'de Bitmeyen Sorunun Bir Unsuru Olarak Türk ve Yunan Karasuları ve Ulusal Hava Sahaları. Güvenlik Stratejileri Dergisi, 6(12), 83-102.

ZAREBA, S. (2020). Delimitation of Maritime Areas in the Eastern Mediterranean as a Challenge for the EU. PSIM, 65(1495), 1-2.

AB KARARLARI

AB KOMİSYONU. 1998 İlerleme Raporu T. 27.11.1998. https://enlargement.ec.europa.eu/turkey-regular-report-1998_en (E.T. 05.04.2025).

AB KOMİSYONU. 2007 İlerleme Raporu T. 09.11.2007. https://enlargement.ec.europa.eu/turkey-progress-report-2007_en (E.T. 05.04.2025).

AB KOMİSYONU. 2018 İlerleme Raporu T. 17.04.2018. https://enlargement.ec.europa.eu/turkiye-report-2018_en (E.T. 05.04.2025).

AB KOMİSYONU. 2020 İlerleme Raporu T. 06.10.2020. https://enlargement.ec.europa.eu/system/files/2020-10/turkey_report_2020.pdf (E.T. 05.04.2025).

AB KOMİSYONU. 2022 İlerleme Raporu T. 12.10.2022. https://enlargement.ec.europa.eu/turkiye-report-2022_en (E.T. 05.04.2025).

AB KOMİSYONU. 2023 İlerleme Raporu T. 08.11.2023. https://enlargement.ec.europa.eu/turkiye-report-2023_en (E.T. 05.04.2025).

AB KOMİSYONU. 2024 İlerleme Raporu T. 30.10.2024. https://enlargement.ec.europa.eu/turkiye-report-2024_en (E.T. 05.04.2025).

AB KONSEYİ. Avrupa Topluluğu ve Üye Devletleri Türkiye Deklarasyonu S. C/05/243, T. 21.09.2005. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/pres_05_243 (E.T. 05.04.2025).

AB KONSEYİ. Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirgesi T. 14.12.2006. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/doc_06_3 (E.T. 05.04.2025).

AB KONSEYİ. Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirgesi T. 16.7.2004. https://www.europarl.europa.eu/summits/pdf/bru0404_en.pdf (E.T. 05.04.2025).

AB KONSEYİ. Brüksel Zirvesi T. 01.10.2020. https://www.consilium.europa.eu/media/45910/021020-euco-final-conclusions.pdf (E.T. 05.04.2025).

AB KONSEYİ. Helsinki Zirvesi Sonuç Bildirgesi T: 10.12.1999. https://www.europarl.europa.eu/summits/hel1_en.htm (E.T. 05.04.2025).

AB KONSEYİ. Özel Toplantı T. 17.04.2024. https://www.consilium.europa.eu/media/m5jlwe0p/euco-conclusions-20240417-18-en.pdf (E.T. 05.04.2025).

ULUSLARARASI İÇTİHAT

ICJ. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Order of 21 March 1984, I.C.J. Reports 1984, p. 162.* https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/68/068-19840321-ORD-01-00-BI.pdf (E.T. 05.04.2025).

ICJ. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Order of 20 February 1979, I.C.J. Reports 1979, p. 3*. https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/63/063-19790220-ORD-01-00-EN.pdf (E.T. 05.04.2025).

ICJ. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 13*. https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/68/068-19850603-JUD-01-00-EN.pdf (E.T. 05.04.2025).

ICJ. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, 1. C.J. Reports 1984, p. 246.* https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf (E.T. 05.04.2025).

ICJ. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p.61.* https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/132/132-20090203-JUD-01-00-EN.pdf (E.T. 05.04.2025).

ICJ. *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2018*, *p. 139*. https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/157/157-20180202-JUD-01-00-EN.pdf (E.T. 05.04.2025).

ICJ. *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3*. https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf (E.T. 05.04.2025).

ITLOS. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012, p. 4.* https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_16/published/C16-J-14_mar_12.pdf (E.T. 05.04.2025).

RIAA. *Arbitration Between Barbados and the Rebuplic of Trinidad and Tobago.* T. 11.4.2006. https://legal.un.org/riaa/cases/vol_xxvii/147-251.pdf (E.T. 05.04.2025).

RIAA. *Delimitation of the Continental Shelf Between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic (UK - France).* T. 30.06.1977. https://legal.un.org/riaa/cases/vol_xviii/3-413.pdf (E.T. 05.04.2025).

Araştırma Makalesi | **Research Article** **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1663390

SİGORTA VE ÂKİLE SİSTEMLERİNİN GÜNÜMÜZ CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA UYGULANABİLİRLİĞİ ÜZERİNE BİR DENEME•

An Essay on the Applicability of Insurance and the Surety Systems in the Context of Contemporary Criminal Law

Enes YILMAZ*

ÖZ

İnsan, tarih içerisinde çeşitli tehlike ve zararlara karşı "sigorta" veya "âkile" gibi farklı yöntemlerle çözümler aramıştır. Çoğu zaman bu arayışın özünde, insan olmanın verdiği sosyal dinamikler etkili olmuştur. Ceza hukuku bağlamında da hem mağdurun hem failin yanında olunması gerekmektedir. Nitekim "sosyal devlet ilkesi", insanlara insanca yaşam sunmakla görevli devlet anlayışıdır. İnsanların yanında olunması, modern anlamda devlet mekanizmasının geldiği nokta itibarıyla hem mağdur hem de fail için "devletin doğrudan sorumluluk üstlenmesi" ile mümkündür. Bu anlamda çalışma, sigorta hukuku, hukuk tarihi ve ceza hukuku bağlamında bir kesişim alanı olarak düşünülmüştür. Bu düşünceden hareketle de sırasıyla sigorta, âkile, sosyal devlet ve devletin doğrudan sorumluluk üstlenmesi kavramlarına odaklanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sigorta, Diyet, Âkile, Sosyal Devlet İlkesi, Fail, Mağdur.

ABSTRACT

Throughout history, humans have sought solutions against various dangers and damages through different methods such as "insurance" or "aqila". Most of the time, the social dynamics of being human have been effective in the essence of this search. In the context of criminal law, it is necessary to stand by both the victim and the perpetrator. As a matter of fact, the "social state principle" is the understanding of the state that is responsible for providing people with a humane life. Being on the side of the people is possible with the "state assuming direct responsibility" for both the victim and the perpetrator as of the point where the state mechanism has reached in the modern sense. In this sense, the study was considered as an intersection area in the context

• **Gönderi**: 23.03.2025 - **Kabul**: 30.04.2025 | **Received**: 23.03.2025 - **Accepted**: 30.04.2025.

* Arş. Gör. Dr., Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Trabzon, Türkiye ✉ yilmazenes45@hotmail.com • ORCİD 0000-0002-1469-6788.

Atıf Şekli / **Cite As**: YILMAZ, Enes (2025). Sigorta ve Âkile Sistemlerinin Günümüz Ceza Hukuku Bağlamında Uygulanabilirliği Üzerine Bir Deneme. ÇÜHAD, (7), 110-127.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

of insurance law, legal history and criminal law. Based on this idea, the focus is on the concepts of insurance, aqila, social state and direct responsibility of the state, respectively.

Keywords: Insurance, Blood Money (Diyya), The Surety System (Aqila), Social State Principle, Perpetrator, Victim.

GİRİŞ

İnsan, başta ekonomik ve sosyal alanlarda olmak üzere pek çok bakımdan tehlikelerle karşı karşıyadır. Doğal olarak bu tehlikelere karşı korunmak ister. Söz konusu tehlikelere karşı mücadele yöntemleri yeterli olmadığı zamanlarda daha farklı bireysel ve toplu yöntemler geliştirmeye çalışır[1]. Bu bağlamda "*sigorta sistemi*" gerek bireysel gerekse toplu vasıta veya tekniklerle tehlikeyi ve zararı karşılıklı dayanışma ve yardım esasına dayanarak bertaraf etmeyi, diğer bir ifadeyle sosyal güvenliği sağlamayı amaçlar[2]. Tarihî süreçte ise, "*diyet miktarının çok yüksek olduğu, kasıt dışı öldürmelerde ve diyetin fail tarafından bizzat ödenmesinin gerekmediği durumlarda, hem yardımlaşma hem de meydana gelen malî sorumluluğu paylaşma düşüncesi ile diyetin fail ile müştereken veya onun haricinde belli derecedeki yakınları tarafından ödenmesi esası*" -yani *âkile sistemi*- kabul edilmiştir[3].

Günümüzde ceza hukuku bağlamında hem fail hem de mağdur taraflar bakımından söz konusu kurumların işlev görebileceği düşünülmektedir[4]. Gerçekten de özellikle malvarlığına karşı suçlar ile taksirli suçlar dikkate alındığında gerek failin ıslahı gerekse de mağdurun zararlarının bir an önce giderilmesi yönüyle sigorta ve âkile sistemleri günümüz şartlarında ele alınmalıdır.

Elinizdeki çalışmada, sigorta ve âkile sistemleri ile ceza hukuku arasında bağlantılar kurularak sosyal devlet ilkesi doğrultusunda gerek mağdura gerekse de faile bakan yönü itibarıyla devletin doğrudan sorumluluk üstlenmesi bakımından olumlu sonuçlara ulaşılmak amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda aşağıda, ilkin geçmişi çok eskilere dayanmasa da sigorta kurumu, sonrasında en azından

1 BEŞER, Sosyal Güvenlik, s.51 ve 54-55; AVCI, Sigorta, s.267-268; BEŞER, Sigorta, s.10, 14 ve 110; CAN, 13-14; KENDER, s.1 ve 19; KALA, s.15-16; AYKANAT, s.50 ve 52; TUNCAY, s.852-853 ve 854-862; SAĞLAM, Teknikler, s.5; OKUR, s.19; AYHAN, ÇAĞLAR, ÖZDAMAR, s.1.

2 BOZER, s.4; CAN, s.1; ÇEKER, s.1; AVCI, Sigorta, s.268; BEŞER, Sigorta, s.110; KALA, s.19-21; sosyal güvenlik, sigorta ve risk kavramlarına ilişkin ayrıntılı bilgi ve açıklamalar için bkz. AYKANAT, s.19-45, özellikle bkz. AYKANAT, s.31-32; EKİNCİ, s.536.

3 AYDIN, Hukuk Tarihi, s.200-201; CİN, AKYILMAZ, s.267 ve 270; AKTAN, Âkıle, https://islamansiklopedisi.org.tr/akile; AYKANAT, s.204, 210 ve 212; EKİNCİ, s.356, 360 ve 362-363; EBU ZEHRA, I, s.20-21, 101 ve 371-372; Ebu Zehra, II, s.48, 539-542 ve 544-548; ZEYDÂN, s.67 ve 82; BARDAKOĞLU, Diyet, https://islamansiklopedisi.org.tr/diyet; ÖNDER, s.36; AVCI, Genel, s.423 ve 425; AVCI, Özel, s.135, 152, 156-157 ve 171-172; APAYDIN, Hata, https://islamansiklopedisi.org.tr/hata; ŞAFAK, s.70, 100, 102-105 ve 136; ÛDEH, II, s.290-294 ve 296-297; ÛDEH, III, s.8-9, 14-16 ve 23; ÜÇOK, MUMCU, BOZKURT, s.86 ve 88; BEŞER, Sosyal Güvenlik, s.132-136 ve 140-141; BEŞER, Sigorta, s.99 ve 128-129; SAĞLAM, Sigorta, s.266, 269, 271 ve 289; SAĞLAM, Teknikler, s.9; TUNCAY, s.869-870; DAĞCI, s.257-258 ve 361-362; OKUR, s.115-117, 120-122, 161-162, 165-191 ve 219-234; ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s.121.

4 ÛDEH, II, s.298-300; ÛDEH, III, s.21; BEŞER, Sosyal Güvenlik, s.133, 142 ve 189; AYKANAT, s.208 ve 211; BARDAKOĞLU, Diyet, https://islamansiklopedisi.org.tr/diyet; ŞAFAK, s.105; BEŞER, Sigorta, s.95 ve 104; SAĞLAM, Sigorta, s.274, 281 ve 288; OKUR, s.20-21, 283-284, 337 ve hatta "Âkılenin Güncelliği ile İlgili Yaklaşımlar" hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. s.261-286; YILMAZ, Mağdur, s.113; KUM, s.2567.

sonuçları itibarıyla tarihî bir örnek olarak âkile kurumu, devamında ise ceza hukuku bağlamında sosyal devlet ilkesi ile devletin doğrudan sorumluluk üstlenmesi hususları ele alınacaktır.

I. SİGORTA VE ÂKİLE SİSTEMLERİ

A. KAVRAMLAR

Sigorta kavramı, kısaca "*aynı veya benzer tehlikelere maruz bulunan kişiler topluluğunda rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak ihtiyacın belirli bir para (prim) karşılığında giderilmesine yönelik olarak bağımsız bir hukukî talep hakkına sahip olunması*" şeklinde tanımlanmıştır[5].

"*Âkile*" ise, esasen kişinin içinde bulunduğu dar topluluk veya dayanışma grubu anlamlarına gelmektedir[6]. Âkile, zaman içerisinde farklı kapsam ve boyutlarda anlaşılmıştır. Başlangıçta sadece "*asabe*" -yani, yalnız erkek akrabalar- âkileye dahilken, sonraları belli bir "*divân*" ve ordu ya da esnaf teşkilatına dahil olan kimselerin, böyle bir bağın bulunmaması durumunda ise "*beytülmâl*" yani devlet hazinesinin âkileyi oluşturduğu kabul edilmiştir[7].

B. HUKUKİ TEMELLER VE GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE ÖRNEKLER

Ceza hukukuyla bağlantısı bakımından günümüzde malvarlığına karşı suçlar ile taksirli suçlarda meydana gelen zararın giderilmesinde ilk araçlar olarak sigorta veya fonlara başvurulmaktadır[8]. Özellikle sigorta sistemi ile korunmanın geliştiği ve yerleştiği ülkelerde, örneğin yaralama fiillerinden doğan tazminat taleplerinin hastalık sigortası veya ilgili kapsama sahip başka sigortalara yöneltildiği; malvarlığına karşı suçlarda aktif sigortası, hırsızlık sigortası, ev eşyası sigortası ve kasko gibi imkânların bulunduğu bilinmektedir[9]. Ancak yine de zararın çok yüksek rakamlara ulaştığı durumlarda sigorta sistemine dayalı çözümlerin arzu edilen başarıyı sağlamama ihtimali de söz konusu olabilir[10].

---

5 ÇEKER, s.2; ayrıca bkz. KENDER, s.2-3; CAN, s.17; AYHAN, ÇAĞLAR, ÖZDAMAR, s.1 ve 20.

6 "Âkile, İslam hukuk tarihi içerisinde belli bir dönemde uygulanmış bir sistemdir. Âkileyi, kast unsuru olmaksızın gerçekleştirilen öldürme veya yaralama fiilleri neticesinde ödenmesi gereken diyeti, fail ile birlikte üstlenen şahıslar topluluğu olarak tanımlayabiliriz. Buna göre İslam ceza hukukunda âkile; taksirle öldürme veya yaralama suçlarının diyetinde, kast/taksir kombinasyonuyla (şibh-i amd) öldürme suçunun diyetinde ve çocuk düşürme neticesinde ortaya çıkan tazminatta (gurre) uygulanmıştır. İslam hukukçuları arasında âkile sisteminin detaylarıyla ilgili farklı görüşler bulunsa da bu sistem Hz. Peygamber'den itibaren belli bir süre İslam devletlerinde uygulanmıştır." KUM, s. 2583.

7 AYDIN, Hukuk Tarihi, s.200-201; CİN, AKYILMAZ, s.267 ve 270; AKTAN, Âkıle, https://islamansiklopedisi.org.tr/akile; AYKANAT, s.204, 210 ve 212; EKİNCİ, s.356, 360 ve 362-363; EBU ZEHRA, I, s.20-21, 101 ve 371-372; EBU ZEHRA, II, s.48, 539-542 ve 544-548; ZEYDÂN, s.67 ve 82; BARDAKOĞLU, Diyet, https://islamansiklopedisi.org.tr/diyet; ÖNDER, s.36; AVCI, Genel, s.423 ve 425; AVCI, Özel, s.135, 152, 156-157 ve 171-172; APAYDIN, Hata, https://islamansiklopedisi.org.tr/hata; ŞAFAK, s.70, 100, 102-105 ve 136; ÛDEH, II, s.290-294 ve 296-297; ÛDEH, III, s.8-9, 14-16 ve 23; ÜÇOK, MUMCU, BOZKURT, s.86 ve 88; BEŞER, Sosyal Güvenlik, s.132-136 ve 140-141; BEŞER, Sigorta, s.99 ve 128-129; SAĞLAM, Sigorta, s.266, 269, 271 ve 289; SAĞLAM, Teknikler, s.9; TUNCAY, s.869-870; DAĞCI, s.257-258 ve 361-362; OKUR, s.115-117, 120-122, 161-162, 165-191 ve 219-234; ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s.121; KUM, s.2556, 2559, 2564, 2567-2568 ve 2570.

8 EREM, Ceza Adaletinde, s.346; MADLENER, s.17-18; ÖZBEK, s.47; YILMAZ, Mağdur, s.113, 360 ve 481.

9 FREHSEE, s.174-175; MADLENER, s.41-42; URUŞAK, s.94; HIRSCH, Zararın Tamiri, s.349; BOZER, s.4, 111 ve 307; KENDER, s.222; CAN, s.192-194; ÇEKER, s.19, 203-204 ve 211-212; AYHAN, ÇAĞLAR, ÖZDAMAR, s.297; YILMAZ, Mağdur, s.345.

10 BOYACI, s.158; YILMAZ, Mağdur, s.346.

Kanaatimizce bunu bertaraf etmenin yolu, aşağıda da ele alacağımız üzere, devletin sağlam temellere dayalı olarak kuracağı, her şart ve durumda bireylerin yanında olduğunu hissettireceği bir sistemden geçmektedir.

Tarihî örneklerde de ceza hukuku ile bağlantılı sigorta benzeri örnekleri görmek mümkündür. Hammurabi Kanunlarında bir kişinin bir haydut veya soyguncu tarafından saldırıya uğraması durumunda fail yakalanamaz ve mağdur zararını tafsilatlı bir şekilde gösterirse, zararın fiilin gerçekleştiği şehir veya yerin yöneticisi tarafından karşılanması; benzer şekilde haydutların saldırısına uğramış kervanların zararlarının diğer kervanlar arasında paylaşılması öngörülmüştür[11]. Burada, devlet güvenlik işlevini sağlayamadığı için "*kanundan doğan kamu sigortası*" gereği söz konusu ödemeyi yapmıştır.

Tarihten başka bir örneği, İslamiyetten önce Hz. Muhammed'in de gençliğinde katıldığı "*hılfü'l-fudûl*"da (*erdemliler andı* veya *bahadırlık teşkilatı*'nda) bulmak mümkündür. Buna göre, Mekke'de haksızlığa uğrayan veya malları gasp edilen kişilere (yerli-yabancı veya hür-köle olmaları fark etmeksizin) haksızlık yapılmayacak ve zarar zalimden alınarak ödenecektir[12].

Ayrıca Müslümanlar ile Yahudiler ve diğer din mensupları arasında yapılmış bir antlaşma niteliğine sahip olan ve dünyanın ilk yazılı anayasası olarak kabul edilen "*Medine Vesikası*"nın 3 ila 12. maddelerinde, imzacı toplulukların kendi aralarında âdet olduğu üzere "*kan diyeti*" ve "*fidye-i necat*" (kurtuluş fidyesi) ödemelerine iştirak edecekleri kabul edilmiştir[13]. Gerçekten de İslâm'ın hedeflerinden birisi olan "*yardımlaşmaya dayalı bir toplum oluşturma*" düşüncesinin en başından beri kendini gösterdiği söylenebilir[14]. İşte bu bağlamda âkilenin temellerinin de yardımlaşmaya dayandığı ifade edilmelidir[15]. Bununla birlikte çocuk düşürtme suçunun yaptırımı niteliğindeki diyet olan "*gurre*" bakımından da Hanefilere göre gurreyi âkilenin ödemesi gerektiği, buna karşın Hanbelilere göre gurrenin miktarına bakarak bunu bizzat failin ödeyebileceği, âkilenin ödemesi için bir sebep bulunmadığı gibi farklı görüşler mevcuttur[16].

---

11 ÇEKER, s.7; AVCI, Sigorta, s.269-270; BEŞER, Sigorta, s.112; AYHAN, ÇAĞLAR, ÖZDAMAR, s.23.

12 HAMİDULLAH, I, s.52; HAMİDULLAH, II, s.845; AVCI, Sigorta, s.274; BEŞER, Sigorta, s.127; OKUR, s.43; İslâm tarihinde de özellikle Osmanlılarda, yeniçerilerin, harem ağalarının, esnafın oluşturduğu "*orta sandıkları*", mahalle halkının kurduğu "*avârız sandıkları*" ve "*yardım sandıkları*" gibi sigorta benzeri işlev gören müesseselere rastlanmıştır. EKİNCİ, s.536.

13 HAMİDULLAH, I, s.189, 191-192 ve 206-207; HAMİDULLAH, II, s.872, 918 ve 988; BEŞER, Sosyal Güvenlik, s.139; AVCI, Sigorta, s.275-276; AYDIN, Anayasa, https://islamansiklopedisi.org.tr/anayasa#1; AYDIN, Hukuk Tarihi, s.105; CİN, AKYILMAZ, s.89-90; AYKANAT, s.47 ve 208; EKİNCİ, s.194; BEŞER, Sigorta, s.99 ve 128; AVCI, Özel, s.156; SAĞLAM, Teknikler, s.8-9; SAĞLAM, Sigorta, s.266-267; OKUR, s.47; KUM, s.2565, dn.30.

14 SAĞLAM, Teknikler, s.7.

15 KUM, s.2569.

16 ŞAFAK, s.102-103; AVCI, Özel, s.229; OKUR, s.240-241; "Âkilenin hukuki meşruluğu cumhur tarafından hadisler ile tespit edilmiştir. Bu hadislerden biri de şu şekildedir: *"Hüzeyl kabilesinden iki kadın birbirleriyle kavga ettiler. Biri diğerine bir taş atarak kadını da karnındaki yavruyu da öldürdü. Dava Hz. Peygambere geldi. Efendimiz (s.a.v.) ceninin diyetini bir gurre olarak hükme bağladı. Kadının diyetini âkilesi üzerine hükmetti, kadına çocukları ve onlarla birlikte olanlar varis oldu."* Hadiste de görüldüğü üzere Hz. Peygamber âkilenin diyeti ödemesini karara bağlamıştır. Hz. Peygamber'in vefatından sonra da sahabeler âkilenin diyeti ödemesi üzerine olan görüşü icma ile kabul etmişlerdir." KUM, s.2564-2565 ve 2572.

Âkile Sistemi'nin Osmanlı Dönemi'nde de Kanuni (m.122), Bosna (m.301), I. Ahmed (m.187) ve IV. Mehmet kanunnameleri gibi pek çok kanunnamede yer aldığı ve uygulandığı bilinmektedir[17]. Buralardaki düzenlemelere göre, mahalle veya köy içinde bir hırsızlık olup failin yakalanamaması durumunda zararın mahalle veya köy halkına tazmin ettirilmesi; benzer şekilde pazar içinde hırsızlık olup failin yakalanamaması durumunda zararın pazarın bekçisine; kervansaray içinde aynı durum söz konusu olursa kervansaraycıya ödetilmesi kabul edilmiştir.

Ayrıca Selçuklu ve Osmanlılarda bizzat devlet tarafından kurulan, tamamen kamu hukuku tasarrufu niteliği taşıyan ve yolların güvenliğinin vergi veya başka muafiyetler karşılığında o yol kenarlarında yaşayanlara yüklendiği; bu yollardan geçenlerin zarar görmesi durumunda bu kişilerin söz konusu zararları tazmin sorumluluğu altına girdikleri "*derbent sistemi*" de belirtilmelidir[18].

İşte kanaatimizce benzer şekilde, tarihî uygulaması içerisinde "*âkile*" kurumunun da hem fail hem de mağdur taraflar bakımından sigorta benzeri işlev gören müesseselere örnek olarak ele alınması gerektiği düşünülmektedir. Devlet hazinesinin bu aşamada devreye sokulması, bir yandan devletin en büyük âkile olduğu fikrine dayanmakta, öbür yandan ise mağdurun uğramış olduğu mağduriyetin her hâlükârda diyet ile giderilmesi amacını taşımaktadır. Şüphesiz hazinenin diyetten sorumlu olan fail veya faillere rücu hakkı saklıdır[19].

C. BENZERLİK VE FARKLILIKLARIYLA BAĞLANTI NOKTALARI

Günümüz ceza hukuku bağlamında, söz konusu kurumların bir yandan toplumsal bir işlev gördüğü ifade edilse de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda açık bir şekilde karşılığını bulan "*suçta ve cezada kanunilik ilkesi*"[20] ve "*suçların ve cezaların şahsiliği ilkesi*"[21] ile bağdaşmadığı not düşülmelidir[22]. Bununla birlikte, âkile kurumu, esasen İslam hukukunda da kabul edilen suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin bir istisnasını oluşturur[23]. Bu yönüyle âkile, "*bir sosyal dayanışma müessesesi*" olarak kabul edilmekte ve diyetin bu şekilde ödenmesi de "*bir sosyal kontrol mekanizması*" oluşturması bakımından suçları önleyici bir rol oynamaktadır[24].

---

17 Ayrıntılı bilgi ve incelemeler için bkz. AVCI, Sigorta, s.277-278; AVCI, Genel, s.407; AYDIN, Hukuk Tarihi, s.206; AYKANAT, s.207, aksi yönde bkz. s.335.

18 EKİNCİ, s.536.

19 BARDAKOĞLU, Diyet, https://islamansiklopedisi.org.tr/diyet.

20 TCK m.2/1: "*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz*."

21 TCK m.20/1: "*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz*."

22 ÖZEK, s.18-19; ÖZBEK, s.84; DEĞİRMENCİ, s.50; YILMAZ, Mağdur, s.113; Ayrıntılı biçimde, "İslam Ceza Hukukunda Âkilenin Cezaların Şahsiliği İlkesi Açısından Değerlendirilmesi" için bkz. KUM, s.2556-2590, yazar "Âkilenin Cezaların Şahsiliği İlkesi İle İlişkisi"ni değerlendirirken, "A. Âkilenin Cezaların Şahsiliği İlkesine Aykırı Olduğunu Düşünenler", "B. Âkilenin Cezaların Şahsiliği İlkesine Aykırı Olmadığını Düşünenler" ve "C. Âkilenin Cezaların Şahsiliği İlkesinin Konusu Olmadığını Düşünenler" şeklinde bir sistematik takip etmiştir, KUM, s.2570-2582.

23 Âkile ile diğer bir istisnayı teşkil eden kasame kurumu için bkz. CİN, AKYILMAZ, s.223 ve 245; GÖKCEN, s.85; YILMAZ, Mağdur, s.113; KUM, s.2574.

24 CİN, AKYILMAZ, s.245; ÖZBEK, s.83; YILMAZ, Mağdur, s.113.

Özellikle mağdurun korunması bakımından gerek geçmişteki âkile gerekse günümüzdeki sigorta yaklaşımının taşıdığı önem tartışmasızdır[25]. Görüldüğü üzere, âkile ve sigorta sistemlerinde zarar adeta bir topluluk içerisinde dağıtılmaktadır. Ancak sigortadan farklı olarak âkile kurumundaki risk, kendi kapsam ve çerçevesindeki ilgili suçtan dolayı meydana gelen diyet borcu altına girme riskidir. Âkile kurumu örnek alınarak farklı riskler için de günümüzde benzer kurumların oluşturulması düşünülebilir[26]. Çünkü bu şekilde, meydana gelen ağır ekonomik yük, bireyler arasında dağıtılıp hafifletilerek sosyal dayanışma fikri ön plana çıkmaktadır; başka bir ifadeyle ise âkile sistemi, "*bünyesindeki oto-kontrol karakteri ile azamî tedbir ve asgari kaybı sağlamak gibi çok yönlü sosyal güvence özelliğine sahip bir sistemdir*"[27].

Hatta konuya ilişkin öğretide zikredilen ve bizim de katıldığımız şu satırların bu aşamada doğrudan zikredilmesinde fayda görüyoruz[28]:

> *Sonuç olarak kanaatimizce İslâm hukuk geleneğine ve zihniyetine en uygun yaklaşım, "fâile destek olunması" ve "mağdurun zararının giderilmesi" ilkelerinin günümüzde yaygın ve etkin kullanıma sahip vasıtalar aracılığıyla yerine getirilmesidir. Bu sayede daha pratik ve ekonomik neticeler elde etme imkânının yüksek olacağını düşünüyoruz. Bu yaklaşım özel âkıle gruplarının teşekkülünü değil, zararın geniş tabanlı katılımla karşılanması ilkesini esas aldığı için, İslâm hukukunun formal müesseselerinin değil ama benimsediği ilkelerin, elverişli enstrümanlar vasıtasıyla her zaman diliminde uygulanabilir olmasına imkân vermektedir.*

Esasen öğretide mağdurun korunmasının genel çerçevesini, *i)* mağduriyetin giderilmesini bir ceza hukuku yaptırımı olarak kabul eden, *ii)* ceza ve ceza muhakemesi sistemi içinde cezanın belirlenmesi, azaltılması veya cezasızlık sebeplerinin birer unsuru olarak faile ayrıcalıklar tanıyan, *iii)* ceza muhakemesinin dışında fail-mağdur-uzlaşması gibi suç olmaktan çıkarmanın bir yansıması olan ve *iv)* nihayet doğrudan devletin suça karşı oluşturulacak sigorta sistemleri veya bir fon aracılığıyla suç mağdurlarının mağduriyetinin giderilmesini sağlayan dört ana model oluşturmaktadır[29]. İşte bu aşamada da kanaatimizce bağlantı noktamız, bahsi geçen sosyal dayanışma, sosyal kontrol ve sosyal güvence kavramlarındaki sosyallik dolayısıyla "*sosyal devlet ilkesi*"dir.

---

25 OKUR, s.333; KUM, s.2584-2585.

26 ÛDEH, II, s.298-300; ÛDEH, III, s.21; BEŞER, Sosyal Güvenlik, s.133, 142 ve 189; AYKANAT, s.208 ve 211; BARDAKOĞLU, Diyet, https://islamansiklopedisi.org.tr/diyet; ŞAFAK, s.105; BEŞER, Sigorta, s.95 ve 104; SAĞLAM, Sigorta, s.274, 281 ve 288; OKUR, s.20-21, 283-284, 337 ve hatta "Âkılenin Güncelliği ile İlgili Yaklaşımlar" hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. OKUR, s.261-286; YILMAZ, Mağdur, s.113.

27 BEŞER, Sosyal Güvenlik, s.141 ve 200; TUNCAY, s.870; BEŞER, Sigorta, s.104-105; SAĞLAM, Teknikler, s.10; SAĞLAM, Sigorta, s.279; ayrıca daha geniş bir şekilde "Âkıle – Sigorta İlişkisi" için bkz. OKUR, s.324-332; DAĞCI, s.60 ve 362.

28 OKUR, s.285.

29 ÖZEK, s.41-55; DÖNMEZER, s.186-190; HIRSCH, Zusammenfassung, s.377-378; ALBRECHT, s.56; AVCI, Tarihi Gelişimi, s.45; KARAKAŞ DOĞAN, Şiddet, s.67; USLU, s.248; YILMAZ, Mümkün Mü?, s.477-478; YILMAZ, Mağdur, s.300.

II. SOSYAL DEVLET İLKESİ

Bilindiği üzere "*sosyal devlet, kişilere sadece temel hak ve özgürlükler sağlamakla yetinmeyen, aynı zamanda, vatandaşların sosyal durumlarını iyileştirmeyi, onlara insan haysiyetine yaraşır bir yaşam şekli sunmayı, onları sosyal güvenliğe kavuşturmayı kendine ödev bilen devlet anlayışıdır*"[30].

Şüphesiz ceza hukuku bağlamında suç ile ortaya çıkan durum, esas itibarıyla failin cezai sorumluluğunu gerektirir. Buna karşın, çoğu zaman failin suçtan doğan haksızlığı veya mağduriyeti cezai sorumluluk dışında giderme imkânının bulunmaması halinde, suç ile meydana gelen -geniş anlamda- haksızlığın veya -dar anlamda- mağduriyetin giderilmesine ilişkin çözüm imkânsız hale gelebilmektedir. Başka bir ifadeyle esasen sorun, suç ile meydana gelen mağduriyetin giderilmesi bakımından faillerin gerekli ve yeterli imkânlara sahip olmamasında düğümlenmektedir[31]. Mefhumu muhalifinden ifade etmek gerekirse, mağduriyetin doğrudan fail tarafından giderilmesi yolunun sadece failin ekonomik durumunun iyi olduğu veya zararı giderebilecek düzeyde olduğu hallerde sonuç vereceği unutulmamalıdır[32]. Buna ilişkin ceza ve ceza muhakemesi hukukunda önödeme, uzlaştırma ve adli kontrolde güvence sunma gibi kendi kapsam ve şartları içerisinde farklı kurumların bulunduğu not edilmelidir[33]. Ancak bizim burada ele almaya çalıştığımız husus, bu kurumların dışında da failin ve mağdurun düşmüş olduğu duruma ilişkin sigorta ve âkile sistemlerine benzer şekilde "*devletin doğrudan sorumluluk üstlenmesi*"nin mümkün olup olamayacağını irdelemektir.

Fail sebep olduğu haksızlığa cezai sorumluluğu dışında bir çözüm üretemediği takdirde, esasen ya mağdurun başına gelenlere katlanması veya taviz vermesi ya da toplumun mağduriyeti gidermesi ihtimalleri söz konusu olabilmektedir[34]. Ancak özellikle birinci ihtimalin iyi bir yönetim anlayışı ve özellikle "*sosyal devlet ilkesi*" ile bağdaşmayacağı şüphesizdir[35].

Suç ile failin içine düşmüş olduğu durum ve failin topluma yeniden kazandırılması bakımından, kişilerin gelişmesi için ortam sağlama "*olmazsa olmaz koşul*" (*conditio sine qua non*)dur ve tabi ki devletin bu koşulları sağlama görevinin temelini de sosyal devlet ilkesi oluşturur[36]. Yani ister mağdur isterse de fail için olsun, devlet, sosyal güvenliği sağlamak amacıyla gereken tedbirleri alma sorumluluğu altındadır[37]. Ancak bu konudaki tarihî süreç dikkate alındığında, devletin suçtan doğan

30 Suç Mağdurlarına Tazminat Verilmesi Çalıştayı Raporu, s.159; YILMAZ, Mağdur, s.148.

31 ÖZEK, s.34; HIRSCH, Zararın Tamiri, s.348; YILMAZ, Mağdur, s.344.

32 PAMUK, Mağdur, s.251; BOYACI, s.158; YILMAZ, Mağdur, s.345.

33 Söz konusu kurumların Mağduriyetin Giderilmesi yönüyle ele alındığı ayrıntılı incelemeler için bkz. YILMAZ, Mağdur, s.362-372.

34 ÛDEH, III, s.21; HIRSCH, Zararın Tamiri, s.351; ÖZBEK, s.101; AÇIKGÖZOĞLU, s.42; YILMAZ, Mağdur, s.147 ve 346.

35 AÇIKGÖZOĞLU, s.69; KARAKAŞ DOĞAN, Şiddet, s.67; Suç Mağdurlarına Tazminat Verilmesi Çalıştayı Raporu, s.177; ROXIN, SCHÜNEMANN, s.10-11; YILMAZ, Mağdur, s.147.

36 ÖZGENÇ, s.26 ve 64; BACAKSIZ, s.4927; TURANLI, s.117; YILMAZ, Mağdur, s.149, 340 ve 347.

37 YARSUVAT, s.335; DÖNMEZER, ERMAN, C.II, s.736; GÜLTEKİN, s.146; YILMAZ, Mağdur, s.347.

mağduriyetleri gidermeye yönelik yükümlülüğünün mağdura hitap eden kısmıyla[38] olduğu gibi faile hitap eden kısmıyla da "*gelişmekte olan bir norm*" (*an emerging norm*) olarak ifade edilmesi mümkündür.

Kaldı ki bir hukuk sistemi, bireyi ve haklarını temel aldığı iddiasındaysa, "*sosyal bir hukuk devleti ilkesi*"nin gereği olarak, devlete etkili ve erişilebilir bir adalet hizmeti sunma ödevi de yükler[39]. Kanaatimizce günümüzde çağdaş anlamda devlet mekanizmasının geldiği nokta itibarıyla hem mağdur hem de fail için "*devletin doğrudan sorumluluk üstlenmesi*" gerekmektedir.

III. DEVLETİN DOĞRUDAN SORUMLULUK ÜSTLENMESİ

A. GENEL OLARAK

Yukarıda değinildiği üzere, mağdurun mağduriyetinin doğrudan devlet tarafından takip edilmesi, sosyal devlet ilkesinin bir neticesi niteliğindeki toplumsal bir görevdir. Devlet, bu görevinin mağdura bakan yönüyle giderimini öncelikle sağlama, faile bakan yönüyle ise özellikle özel önleme işlevi bakımından rücu yollarını arama yükümlülüğü altındadır[40].

Devletin bir sosyal hukuk devleti olduğu bilinciyle suçtan doğan sorumluluğu toplum adına paylaşma yönünde hareket etmesi, hem mağdur bakımından "*mağduriyetin giderilmesi*"ne[41] hem de fail bakımından failin yeniden topluma kazandırılmasına yönelik kamusal veya özel fonlar oluşturulmasını sağlayabildiği ölçüde akılcı bir biçimde kurgulanabilir[42].

B. FELSEFİ VE TARİHÎ TEMELLERİ

Öğretide özellikle mağdura bakan yönü ile devletin doğrudan sorumluluk üstlenmesinin tarihî ve felsefi temellerinin Aydınlanma Çağına dayandırıldığı ve Cesera Beccaria, Jeremy Bentham, John Howard, Montesquieu gibi pek çok yenilikçi ismin çabaları ile ceza hukukunun insancıllaşması şeklinde bir dönüşümün gerçekleştiği not edilmektedir[43]. Hatta Bentham'a göre, mağdurun zararının basit ve hızlı bir yargılama ile giderilmesi veya tazminat ödenmesi fikri, mağduru en az failin cezalandırılması kadar tatmin edecektir ve bu doğrultuda bütün suçluların mallarından ve çalışarak kazanacakları paralarından

38 BASSIOUNI, s.204, 223 ve 258; AYTEKİN İNCEOĞLU, s.12; GÜNGÖR, s.200; KÜÇÜKTAŞDEMİR, s.185; YILMAZ, Mağdur, s.347.

39 KRAUß, s.269 ve 272; YILMAZ, Mağdur, s.140.

40 PAMUK, Mağdur, s.248-249; YILMAZ, Mağdur, s.348.

41 "*Mağduriyetin Giderilmesi*" kavramının esasen tazminatı da kapsayan ama özünde gerek ceza hukuku içinde gerekse ceza hukuku dışında bir usulle -*kural olarak fail tarafından*- geniş anlamda ise fail yanında devlet, sigorta ve mağdur yardım kuruluşları tarafından giderilmeyi karşılayan daha geniş nitelikte bir kavram olduğu yönündeki inceleme ve değerlendirmeler için bkz. ÖZBEK, s.22; YILMAZ, Mağdur, s.303-304.

42 ÛDEH, III, s.21; AKDEMİR, s.81; HIRSCH, Zusammenfassung, s.392; ÖZBEK, s.206-207; KIRCHENGAST, s.206; KAYA, s.27; BOYACI, s.158; KAHVECİ, s.132; OKUR, s.285; YILMAZ, Mağdur, s.348; KUM, s.2567.

43 YARSUVAT, s.335; LÜDERSSEN, s.487 ve 491; ESER, Rechtsgut, s.1008; DÖNMEZER, ERMAN, C.I, s.60-61 ve 66-67; DÖNMEZER, ERMAN, C.II, s.732-733; DÖNMEZER, ERMAN, C.III, s.20-28 ve 75-76; KIRCHENGAST, s.113-114; REID, s.61-62; SAUTNER, s.45; HÖRNLE, s.48-49; ZAFER, s.36-37; ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s.836; ROTH, s.174; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s.21-26; DEMİRBAŞ, Genel, s.89 ve 617-618; DEMİRBAŞ, İnfaz, s.135-136; YILMAZ, Mağdur, s.331.

bir fon oluşturulması; bu mümkün olmaz ise, tazminat için Devlet hazinesine veya özel sigorta kuruluşlarına başvurulması gerekir[44].

Nitekim bu hususta Türkiye'nin de altına 24 Nisan 1985 tarihinde imza koyduğu, ancak hala onaylayarak bir iç hukuk metni haline getirmediği 24 Kasım 1983 Tarihli Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi örnek gösterilebilir[45]. Buna göre, failin kovuşturulması veya cezalandırılmasına bağlı olmaksızın, failin bilinmemesi, yakalanamaması veya ölmesi ya da mağdura ödeme yapacak gücünün olmaması gibi sebeplerle başka kaynaklardan zararın tazmin edilememesi durumunda, sadece şiddet suçlarından mağdur olan kişilerin zararlarının giderilmesi, üye Devletlerin yükümlülüğüne bırakılmıştır[46]. Gerçekten de Sözleşme'de mağdurun zararının giderilmesinde esas sorumlunun fail olduğu belirtilmekle birlikte, sosyal sigorta kurumlarının ya da benzeri kuruluşların zararın giderilmesinden sorumlu oldukları ve bu kurumlarca zararın giderilmemesi ihtimalinde devletin sorumluluğunun ortaya çıkacağının öngörüldüğü "*zincirleme bir sorumluluk sistemi*" oluşturulmuştur[47]. Ülke olarak altına imza koymuş olmamız ile birlikte aynı zamanda "*sosyal bir hukuk devleti*" olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin Sözleşme'nin hükümlerini yaşama geçirmek bakımından, bir yandan uluslararası topluma diğer yandan ise gerek mağdur gerekse de fail olsun vatandaşlarına karşı akdi bir sorumluluk üstlendiği de hatırlatılmalıdır[48]. Buraya dayanarak öğretide de "***taksirli suçlar** bakımından sigorta sisteminin iyileştirilmesi ve güçlendirilmesi veya trafik cezalarından gelen para cezalarının bu yöne tahsis edilmesi, **adli para cezası ve kısa süreli hapis cezası öngören kasıtlı suçlar** bakımından adli para cezalarının belirlenecek bir yüzdelik dilimiyle "Suç Mağdurlarını Destekleme veya Mağdurlara Yardım Fonu" gibi bir uygulamaya gidilmesi, **daha uzun süreli hapis cezası öngören kasıtlı suçlar** bakımından ise doğrudan genel bütçeden ayrılacak bir pay ile fon oluşturulması*" şeklinde kademeli bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiği ifade edilmiştir[49].

C. SOMUT ÖRNEKLER

Daha somut bir örnekle ifade etmek gerekirse, 3294 sayılı Kanun ile 1986 yılında kurulan ve halen de Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı nezdinde faaliyet gösteren "*Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu*"na benzer şekilde, Adalet Bakanlığı nezdinde de bir "*Suç Mağdurlarını*

44 EREM, Ceza Adaletinde, s.335; AKDEMİR, s.82; ZEDNER, s.210; KOLLER, s.179; DEĞİRMENCİ, s.70; DEMİRBAŞ, Genel, s.610; YILMAZ, Mağdur, s.332.

45 ÖZBEK, s.112; KAFES, s.118; ALAN AKCAN, s.151; AYTEKİN İNCEOĞLU, s.28; KARAKAŞ DOĞAN, Uluslararası, s.1017; TAMER, YILMAZ, s.7; SEÇKİN, s.266; YILMAZ, Mağdur, s.181.

46 AERTSEN, s.103; AYTEKİN İNCEOĞLU, s.13; İNCEOĞLU, s.75; YILMAZ, Mağdur, s.179-180.

47 YARSUVAT, s.337; YILMAZ, Mümkün Mü?, s.479; YILMAZ, Mağdur, s.180; benzer şekilde daha dikkat çekici ve "ortaya konulan belgeler arasındaki "en gelişmiş belge"" olarak nitelenen Suç Mağdurlarına Yardımla İlgili 14 Haziran 2006 Tarihli ve R(2006)8 Sayılı Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı üzerinden inceleme ve değerlendirmeler için bkz. YILMAZ, Mağdur, s.189-192.

48 ARSLAN, s.2337; YILMAZ, Mağdur, s.181.

49 YILMAZ, Mümkün Mü?, s.479; YILMAZ, Mağdur, s.360-361 ve 481; ayrıca bkz. HIRSCH, Zusammenfassung, s.392; SOKULLU-AKINCI, s.711.

Destekleme Fonu" teşekkül ettirilebilir[50]. Adına ister "*kamusal tazminat*", ister "*Telafi Fonu*", isterse de "*Para Kasası Sistemi*" denilsin, adli para cezalarının infazı ile müsadere edilen eşya veya kazançlardan finanse edilerek oluşturulabilecek ve böylece ihtiyaç halinde gecikmeksizin mağduriyetin giderilmesini sağlayabilecek, böylesi bir sistem ile mağduru olduğu kadar faili de etkin kılmak amaçlanmaktadır[51].

Örnek olarak TCK m.50/1'deki "*kısa süreli hapis cezalarının adli para cezalarına çevrilmesi*" ile TCK m.50/4'teki "*Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adlî para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz*." hükümleri bu aşamada değerlendirilebilir. Bu amaç doğrultusunda, devletin "*haklı ve insanca bir çözüm getiren*", *doğrudan veya dolaylı* her vesileden istifade eden "*daha koruyucu bir sosyal refah sistemi*" veya daha kısa şekilde "*dayanışma sistemi*" ile doğrudan sorumluluk üstlenmesinin en etkin ve hızlı yöntem olarak göründüğüne şüphe yoktur[52]. Nitekim kanaatimizce de hem mağdur hem de fail bakımından devletin doğrudan sorumluluk üstlenmesinin sağlam temellere dayanan bir sistematiğe kavuşturulması, -bu yöndeki düzenlemelere şiddetle ihtiyaç olduğu için- daha fazla geciktirilmemelidir[53]. Çünkü sosyal görev ve sorumluluklar üstlenmiş, halkını insan şeref ve haysiyetine yaraşır maddi, medeni ve kültürel ihtiyaçları içeren asgari refah koşullarını sağlamayı hedef almış, sosyal güvenlik müesseselerini kurmuş çağdaş bir anlayış olarak tanımlanan sosyal devlet ilkesi, etkin ve tutarlı bir sosyal güvenlik sisteminin kurulmasını sağlayarak toplumsal dayanışma ve gelişmeye olumlu katkılarda bulunacaktır[54].

Kaldı ki, devletin vatandaşını suçtan koruma görevini üzerine alması, özellikle mağdur bakış açısı altında mağduriyetin giderilmesinin devletçe üstlenilmesinin haklı gerekçesini oluşturur. Nitekim bu çerçevede vatandaşın devletten uygun bir destek beklemesi de meşru görünmektedir. Çünkü devlet bir suçun işlenmesine engel olamadığına göre, eksiğini en azından bu şekilde tamir etmelidir. Ancak bu aşamada devletin doğrudan sorumluluk üstlenmesinin "*büyük bir ekonomik külfet*" barındırdığı da şüphesizdir[55]. İşte öğretide böylesi bir tartışmayı bertaraf etmeye yönelik çözümler, *i)* sadece belli bazı

---

50 https://www.aile.gov.tr/sygm/genel-mudurluk/sosyal-yardimlasma-ve-dayanismayi-tesvik-fonu/ E.T.22.03.2025; ÜLKÜMEN, s.119 ve 121; GÜNGÖR, s.222; YILMAZ, Mümkün Mü?, 478; YILMAZ, Mağdur, s.349.

51 AKDEMİR, s.92-93; ESER, Zur Renaissance, s.741-742; URUŞAK, s.22-23; MEIER, s.68 ve 72-73; HACIOĞLU, s.195; ÖZBEK, s.33 ve 211; KURU, s.78; AVCI, Tarihi Gelişimi, s.45 ve 49; YÜCEL, Adalet Psikolojisi, s.89; DEMİRBAŞ, Genel, s.610-611; KAYA, s.27; SOYGÜT ARSLAN, s.288; ÖZTÜRK, s.47; YILMAZ, Mağdur, s.349-350.

52 EREM, Mağdurun Korunması, s.278; EREM, Ceza Adaletinde, s.348; DÖNMEZER, s.185-186; ÖZEK, s.36-37 ve 41; AKDEMİR, s.109 ve 133-134; HIRSCH, Zusammenfassung, s.392; URUŞAK, s.88; YARSUVAT, s.338; ÖZBEK, s.311-312; HACIOĞLU, s.197 ve 200-201; CENTEL, s.67; AÇIKGÖZOĞLU, s.58; SOKULLU-AKINCI, s.711; YÜCEL, Nötrleşme, s.301; ERZURUMLUOĞLU, s.70; ÇAKICI GERÇEK, s.12; KAFES, s.101; KARAKAŞ DOĞAN, Suçtan s.208 ve 220; TURANLI, s.119; PAMUK, Şahsi Hak, s.359; KARAKAŞ DOĞAN, Uluslararası, s.1017; KURU, s.79 ve 107; KARAKAŞ DOĞAN, Şiddet, s.72; Suç Mağdurlarına Tazminat Verilmesi Çalıştayı Raporu, s.159; YILMAZ, Mümkün Mü?, s.479, YILMAZ, Mağdur, s.350-351 ve 361.

53 DEMİRBAŞ, Genel, s.613; YILMAZ, Mağdur, s.362.

54 YILMAZ, Mağdur, s.351; ayrıca bkz. HACIOĞLU, s.197 ve 200-201; PAMUK, Şahsi Hak, s.359; Suç Mağdurlarına Tazminat Verilmesi Çalıştayı Raporu, s.159.

55 "Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir husus da usul ekonomisi ilkesi çerçevesinde masraftan tasarrufa yönelirken, sosyal amaçlara hizmet etmeyen bir adalet dağıtımına yol açmamaktır. Zira özü itibarıyla adalet hizmetinden tasarruf olmaz ve bu doğrultuda demokrasinin şaşmaz bir teminatı olarak sosyal devlet ilkesi ile gerekçelendirilebilecek böyle bir

suçlar bakımından devlete tazminat yükümlülüğü getirmek, *ii)* manevi tazminatı hariç tutmak, *iii)* mağdurun kusurunu tazminat miktarının tayininde göz önünde bulundurmak, *iv)* mağdurun veya ailesinin başka yollarla tazminat almaları durumunda devletin ayrıca tazminat ödememesi veya özel mağduriyet sigortası, *v)* zararların devletin oluşturacağı bir fondan ya da sosyal güvenlik sisteminden karşılanması şeklinde sıralanmıştır[56]. Ancak kanaatimizce ve özellikle hukuki güvenlik bakımından, öğretide de ifade edildiği biçimde bu hususta kapsamlı değerlendirmeyi *hâkim* yapmalıdır[57]:

> *Yine de her suçun sonuçları itibariyle telafi edilmeye uygun olup olmadığı sorulmalı ve mağduriyetin giderilmesi olanakları her suç bakımından araştırılmalıdır. Suçlarla korunan hukuki değerler birbirlerinden farklı olduğu için, ceza adaleti sisteminde mağduriyetin giderilmesi olanaklarına yer verilmek isteniyorsa, bu durum genel hükümler içinde ele alınmalıdır. Böylece, somut suçları ve özelliklerini göz önünde bulundurarak, mağduriyetin giderilmesi kurumunun uygulanıp uygulanamayacağına veya uygulanacaksa nasıl uygulanacağına, hâkim karar verecektir.*

Ülkemiz özelinde aslında, 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile 2330 Sayılı Nakdî Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, kapsamı ve şartları itibarıyla oldukça dar bir şekilde iç güvenlik ve asayişin korunması ve kaçakçılığın önlenmesi, tâkibi ve tahkiki konularında görevlendirilen güvenlik görevlilerine; çarşı, mahalle ve kır bekçileri, gümrük muhafaza âmir ve memurları, hâkim, savcı ve savcı yardımcıları ile güven ve asayişin korunması konularında hizmet gören diğer kamu personelinin ve sivillerden bu görevleri dolayısıyla yaralanan veya sakatlananlara, ölümlerinde ise mirasçılarına "*Devlet Bütçesi*"nden "*tazminat*" verilmesi ya da "*aylık*" bağlanmasını ana hatlarıyla öngörmüştür[58]. Belirtmek gerekir ki, söz konusu kanunlardaki somut düzenlemeler, zaten terör gibi bir ihtimalde çoğu zaman faile müracaat etmenin mümkün olmaması dolayısıyla "*sosyal risk*" ilkesi doğrultusunda devletin objektif sorumluluğunu kabul etmektedir[59]. Öğretide bu durumun özellikle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesine bakıldığında kolaylıkla anlaşılacağı üzere, aynı fıkra içinde bile 2330, 5434 ve 5510 sayılı Kanunlar gibi farklı mevzuat hükümlerine gönderme yapıldığı gerekçesiyle eleştirildiği ve buradan hareketle mümkün olduğu ölçüde fail ya da faillere rücu edilmesinin toparlayıcı bir şekilde, genel hüküm niteliğinde açık bir kanuni güvenceye kavuşturulması gerektiği ifade edilmektedir[60].

---

sosyo-politik düşünce adeta gereklilik değil bir zorunluluktur. Dolayısıyla bu çerçevede dengenin çok iyi kurulması gerektiği unutulmamalıdır." YILMAZ, Mağdur, s.150; ayrıca bkz. YÜCEL, Korunma, s.859; AÇIKGÖZOĞLU, s.55; BARTSCH, BLETTEL, BLAUERT, HELLMANN, s.358.

56 EREM, Ceza Adaletinde, s.335; DÖNMEZER, s.184 ve 190; YARSUVAT, s.336; ESER, Zur Renaissance, s.732; ÖZBEK, s.23, 84, 102; CENTEL, s.67; PAMUK, Şahsi Hak, s.356; USLU, s.248; Suç Mağdurlarına Tazminat Verilmesi Çalıştayı Raporu, s.166 ve 195-196; KAHVECİ, s.132; YILMAZ, Mümkün Mü?, s.454; YILMAZ, Mağdur, s.329-330 ve 336.

57 YILMAZ, Mağdur, s.336; ayrıca bkz. ÖZBEK, s.319.

58 YARSUVAT, s.340; URUŞAK, s.93-94; AKDEMİR, s.109; ARSLAN, s.2343; İNCEOĞLU, s.74; KAYA, s.26; TURANLI, s.125-127; KURU, s.92-94; EROĞLU DURKAL, s.328; SEÇKİN, s.274; YILMAZ, Mağdur, s.333-334.

59 ÖZBEK, s.267-268; KAYA, s.31-32; EROĞLU DURKAL, s.320-321; YILMAZ, Mağdur, s.335.

60 BAŞBUĞ, s.134-135 ve 137-138; ÇELİK, s.142; YILMAZ, Mağdur, s.335.

SONUÇ

Başta ekonomik ve sosyal bakımdan pek çok tehlike ile karşı karşıya kalabilen insan, söz konusu tehlikelerle mücadele edebilmek için, zamanın ihtiyaçları ve imkânları doğrultusunda bireysel ve toplu yöntemler geliştirmiştir. Tarihin farklı dönemlerinde farklı şekillerde karşımıza çıksa da "*sigorta ve âkile sistemleri*" zikredilen yöntemlerdendir ve çalışmamız kapsamında benzer yönleriyle incelenmiştir.

Sonuç olarak tercih edilmesi gereken temel yaklaşım, mağdurun mağduriyetinin giderilmesi ile birlikte, failin yeniden sosyalleşip ıslah olabilmesini sağlayacak destek mekanizmalarının kurulmasıdır. Bunu gerçekleştirecek olan da "*sosyal devlet*"ten başkası değildir. Çünkü bilindiği üzere sosyal devlet, kişilere sadece temel hak ve özgürlükler sağlamakla yetinmeyen, aynı zamanda, vatandaşların sosyal durumlarını iyileştirmeyi, onlara insan haysiyetine yaraşır bir yaşam şekli sunmayı, onları sosyal güvenliğe kavuşturmayı kendine ödev bilen devlet anlayışıdır. Bu doğrultuda, modern anlamda devlet mekanizmasının geldiği nokta itibarıyla hem mağdur hem de fail için "*devletin doğrudan sorumluluk üstlenmesi*" gerekmektedir. Kanaatimizce, devletin sağlam temellere dayalı olarak kuracağı, her şart ve durumda bireylerin yanında olduğunu hissettireceği bir sistem için özellikle hukuki güvenlik bakımından, her suçun sonuçları itibarıyla telafi edilmeye uygun olup olmadığı, somut suçları ve özellikleri göz önünde bulundurularak mağduriyetin giderilmesi kurumunun uygulanıp uygulanamayacağı veya uygulanacaksa nasıl uygulanacağı ve faile bakan yönüyle de özellikle özel önleme işlevi bakımından rücu olanaklarının nasıl işletileceği, toparlayıcı bir şekilde, genel hüküm niteliğinde açık bir kanuni güvenceye kavuşturulmalı ve *hâkim denetimi* altında yürütülmelidir.

Biz, devletin "*haklı ve insanca bir çözüm getiren*", *doğrudan veya dolaylı* her vesileden istifade eden "*daha koruyucu bir sosyal refah sistemi*" veya "*dayanışma sistemi*" ile gerek mağdur gerekse de fail olan vatandaşlarını en azından suç sonrasında korumasının mümkün olabileceği düşüncesindeyiz. Yeter ki, bu yönde sağlam bir irade geliştirilebilsin ve toplum tarafından kabul edilip uygulanabilsin.

KAYNAKÇA

AÇIKGÖZOĞLU, M. (2000). Ceza Hukuku Açısından Teori ve Uygulamada Mağdur Kavramı. Ankara.

AERTSEN, I. (2014). Karşılaştırmalı Avrupa Ülkeleri Mağdur Hakları Mevzuatı Türkiye'de Mağdur Haklarının ve Mağdurlara Verilen Hizmetlerin Güçlendirilmesi: Etkin Uygulamaya Doğru. Uluslararası Mağdur Hakları Sempozyumu. Ankara.

AKDEMİR, S. (1988). Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması. İzmir.

AKTAN, H. Âkıle. TDV İslam Ansiklopedisi: https://islamansiklopedisi.org.tr/akile, (E.T.21.03.2025).

ALAN AKCAN, E. (2013). Ceza Muhakemesinde Mağdurun Hakları. İstanbul.

ALBRECHT, H.J. (1990). Kriminologische Perspektiven der Wiedergutmachung – Theoretische Ansätze und empirische Befunde. Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht – Internationales strafrechtlich-kriminologisches Kolloquium in Freiburg i. Br. (A. ESER, G. KAISER, K. MADLENER, Düzenleyenler). Freiburg i. Br.

APAYDIN, H. Y. Hata. TDV İslam Ansiklopedisi: https://islamansiklopedisi.org.tr/hata, (E.T.21.03.2025).

ARSLAN, Ç. (2010). Türk Hukukunda Suç Mağdurunun Zararın Tazmini. Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi (26 Mayıs-4 Haziran 2010 İstanbul ve Ankara) Tebliği, Sempozyum Kitabı, C.2. (A. SÖZÜER Düzenleyenler). İstanbul.

ARTUK, M.E., GÖKCEN, A., ALŞAHİN, M.E., ÇAKIR, K. (2023). Ceza Hukuku Genel Hükümler (17. b.). Ankara.

AVCI, M. (2000). Sigortanın Osmanlı Hukukuna Girişi. SÜHFD, 8(1-2), 267-290. (Sigorta).

AVCI, M. (2016). Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi. Suç Mağdurlarına Tazminat Verilmesi Çalıştayı İlgili Tebliğler, (1-2 Ekim 2015) Adana. (Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı Çalıştay Raporları). Ankara. (Tarihi Gelişimi).

AVCI, M. (2018). Osmanlı Ceza Hukuku I Genel Hükümler (3. b.). Ankara. (Genel).

AVCI, M. (2018). Osmanlı Ceza Hukuku II Özel Hükümler (3. b.). Ankara. (Özel).

AYDIN, M. Â. (2021). Türk Hukuk Tarihi (18. b.). İstanbul. (Hukuk Tarihi).

AYDIN, M. Â. Anayasa. TDV İslam Ansiklopedisi: https://islamansiklopedisi.org.tr/anayasa#1, (E.T.21.03.2025). (Anayasa).

AYHAN, R., ÇAĞLAR, H., ÖZDAMAR, M. (2020). Sigorta Hukuku (3. b.). Ankara.

AYKANAT, M. (2019). Osmanlı Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kurumlar. Ankara.

AYTEKİN İNCEOĞLU, A. (2016). Ceza Hukukunda Mağdur Hakları Çerçevesinde Mağdurun Zararının Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkındaki Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi. BÜHFD, 11(141-142), 9-46.

BACAKSIZ, P. (2014). Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma. Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, DEÜHFD, 16(Özel Sayı), 4917-4941.

BARDAKOĞLU, A. Diyet. TDV İslam Ansiklopedisi: https://islamansiklopedisi.org.tr/diyet, (E.T.21.03.2025).

BARTSCH, T., BLETTEL, H., BLAUERT, K., HELLMANN, D. F. (2014). Staatliche Opferentschädigung auf dem Prüfstand – Entschädigungsanspruch und Entschädigungspraxis. ZIS, 7(8), 353-363.

BASSIOUNI, M. C. (2006). International Recognition of Victims' Rights. Human Rights Law Review, 6(2), 203-279.

BAŞBUĞ, A. (2016). Terör Mağduru Şehit ve Gazilerin Tazminat Hakları ve Öneriler – Terör Mağdurlarına Ödenecek Tazminatın Diğer Tazminat Türleri ile Mukayesesi. Suç Mağdurlarına Tazminat Verilmesi Çalıştayı İlgili Tebliğler, (1-2 Ekim 2015) Adana. (Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı Çalıştay Raporları). Ankara.

BEŞER, F. (1987). İslâmda Sosyal Güvenlik. Ankara. (Sosyal Güvenlik).

BEŞER, F. (2006). Sosyal Riskler Sigorta ve İslam. İstanbul. (Sigorta).

BOYACI, A. (2013). Ceza Muhakemesinde Davaya Katılma. İÜHFM, 71(1), 157-175.

BOZER, A. (2004). Sigorta Hukuku (2. b.). Ankara.

CAN, M. (2009). Türk Özel Sigorta Hukuku (2. b.). Ankara.

CENTEL, N. (1997). Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması. Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, 59-70.

CENTEL, N., ZAFER, H., ÇAKMUT, Ö. (2017). Türk Ceza Hukukuna Giriş (10. b.). İstanbul.

CİN, H., AKYILMAZ, G. (2018). Türk Hukuk Tarihi (10. b.). Konya.

ÇAKICI GERÇEK, L. (2009). Gençlik ve Mağduriyet Üzerine Bir Anket Çalışması. Adli Bilimler Dergisi, 8(4), 11-22.

ÇEKER, M. (2016). Sigorta Hukuku (15. b.). Adana.

ÇELİK, Ç. A. (2016). Mağdur Kimdir, Hangi Durumlarda ve Nasıl Korunmalı, Ne Tür Tazminat Ödenmeli. Suç Mağdurlarına Tazminat Verilmesi Çalıştayı İlgili Tebliğler, (1-2 Ekim 2015) Adana. (Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı Çalıştay Raporları). Ankara.

DAĞCI, Ş. (2018). İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller. Ankara.

DEĞİRMENCİ, O. (2008). Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları. TBBD, (77), 33-86.

DEMİRBAŞ, T. (2023). Ceza Hukuku Genel Hükümler (18. b.). Ankara. (Genel).

DEMİRBAŞ, T. (2023). İnfaz Hukuku (9. b.). Ankara. (İnfaz).

DÖNMEZER, S. (1977). Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi. Onar Armağanı, 179-191.

DÖNMEZER, S., ERMAN, S. (2016). Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku C.I. İstanbul. (C.I).

DÖNMEZER, S., ERMAN, S. (2019). Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku C.II. İstanbul. (C.II).

DÖNMEZER, S., ERMAN, S. (2020). Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku C.III. İstanbul. (C.III).

EBU ZEHRA, M., (1994). İslamda Suç ve Ceza I. İstanbul. (I).

EBU ZEHRA, M., (1994). İslamda Suç ve Ceza II. İstanbul. (II).

EKİNCİ, E. B. (2016). Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk (4. b.). İstanbul.

EREM, F. (1966). Mağdurun Korunması. Adalet Dergisi, 57(4), 277-279. (Mağdurun Korunması).

EREM, F. (1968). Ceza Adaletinde Mağdurun Korunması. Adalet Dergisi, (6), 334-349. (Ceza Adaletinde).

EROĞLU DURKAL, M. (2018). Terörden ve Terörle Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı. ERÜHFD, 13(2), 315-369.

ERZURUMLUOĞLU, B. (2009). Avrupa Birliği Normlarında Mağdur Haklarının Korunması. PBD, 11(4), 67-88.

ESER, A. (1989). Zur Renaissance des Opfers im Strafverfahren. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann. Köln. (Zur Renaissance).

ESER, A. (1996). Rechtsgut und Opfer – Zur Überhöhung des einen auf Kosten des anderen. Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker. (U. IMMENGA, W. MÖSCHEL, D. REUTER, Düzenleyenler). Baden-Baden. (Rechtsgut).

FREHSEE, D. (1987). Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechlicher Sozailkontrolle. Berlin.

GÜLTEKİN, Ö. (2011). Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları. TAAD, (11), 119-148.

GÜNGÖR, M. (2019). Mağduriyetin Giderilmesi Açısından Uzlaştırma Kurumu ile Mağdur Hakları Tasarısının İncelenmesi. YBHD, (2), 189-230.

HACIOĞLU, B. C. (1994). Türk Ceza Adalet Sistemi İçinde Suç Mağdurunun Korunması Sorununun Çözümü Üzerine Bir Deneme. SÜHFD, 4(1-2), 191-201.

HAMİDULLAH, M. (2003). İslâm Peygamberi I. Ankara. (I).

HAMİDULLAH, M. (2003). İslâm Peygamberi II. Ankara. (II).

HIRSCH, H. J. (1990). Zusammenfassung der Ergebnisse des Kolloquiums und Frage weiterer Forschungen. Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht – Internationales strafrechtlich-kriminologisches Kolloquium in Freiburg i. Br. (A. ESER, G. KAISER, K. MADLENER, Düzenleyenler). Freiburg i. Br. (Zusammenfassung).

HIRSCH, H. J. (1993). Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Durumu ve Özellikle Zararın Tamiri. Facultatis Decima Anniversaria-10. Yıl Armağanı. İstanbul. (Zararın Tamiri).

HÖRNLE, T. (2011). Straftheorien. Tübingen.

İNCEOĞLU, A. (2014). Uluslararası Düzenlemeler Işığında Türk Hukukunda Mağdur Hakları. Uluslararası Mağdur Hakları Sempozyumu / International Victim Rights Symposium. Ankara.

KAFES, V. (2011). Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi. AÜHFD, 60(1), 83-116.

KAHVECİ, M. (2019). Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları. İstanbul.

KALA, E. S. (2018). Osmanlı Sosyal Güvenlik Hukuku (1865-1923). İstanbul.

KARAKAŞ DOĞAN, F. (2011). Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkındaki Kanun Tasarısı. TBBD, (95), 197-234. (Suçtan).

KARAKAŞ DOĞAN, F. (2013). Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi. MÜHFHAD, 19(2-Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan), 1007-1029. (Uluslararası).

KARAKAŞ DOĞAN, F. (2016). Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi Işığında Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi. Suç Mağdurlarına Tazminat Verilmesi Çalıştayı İlgili Tebliğler, (1-2 Ekim 2015) Adana. (Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı Çalıştay Raporları). Ankara. (Şiddet).

KAYA, C. (2007). Avrupa Konseyi'ndeki Gelişmeler Işığında 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun. Uluslararası Hukuk ve Politika, 3(10), 25-42.

KENDER, R. (2017). Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku (16. b). İstanbul.

KIRSCHENGAST, T. (2006). The Victim in Criminal Law and Justice. New York.

KOLLER, M. (2005). Mediation of Conflicts and Reparation of Damages in Criminal Law Practice in Europe. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 13(2), 179-200.

KRAUß, D. (2002). Täter und Opfer im Strafrecht. Festschrift für Klaus Lüderssen Zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002. (C. PRITTWITZ, M. BAURMANN, K. GÜNTHER, L. KUHLEN, R. MERKEL, C. NESTLER, L. SCHULZ, Düzenleyenler). Baden-Baden.

KUM, E. (2024). İslam Ceza Hukukunda Âkilenin Cezaların Şahsiliği İlkesi Açısından Değerlendirilmesi. ASBÜHFD, 6(2), 2556-2590.

KURU, G. (2015). Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesinde Devletin Rolü. Maltepe ÜHFD, (2), 65-110.

KÜÇÜKTAŞDEMİR, Ö. (2016). Victims' Rights: A Comperative Study of the EU Directive on Victims' Rights and Turkish Law. EJCL, (3), 153-186.

LÜDERSSEN, K. (1993). Alternativen zum Strafen. Strafgerechtigkeit – Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag. (F. HAFT, W. HASSAMER, U. NEUMANN, W. SCHİLD, U. SCHROTH Düzenleyenler). Heidelberg.

MADLENER, K. (1990). Die Wiedergutmachung im Spiegel der Rechtsvergleichung – Überblick und Einführung in das Kolloquium. Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht – Internationales strafrechtlich-kriminologisches Kolloquium in Freiburg i. Br. (A. ESER, G. KAISER, K. MADLENER, Düzenleyenler). Freiburg i. Br.

MEIER, B. D. (1991). Umleitung der Geldstrafe für Zwecke der Widergutmachung: Überlegungen zur Berücksichtigung von Verletzteninteressen in der Strafvolstreckung. ZRP, 24(2), 68-73.

OKUR, K. H. (2017). İslâm Hukukunda Sosyal Sorumluluk Âkıle Örneği. Ankara.

ÖNDER, A. (1992). Ceza Hukuku Dersleri. İstanbul.

ÖZBEK, V. Ö. (1999). Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi. Ankara.

ÖZEK, Ç. (1984). Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar. İÜHFM, 50(1-4), 13-67.

ÖZGENÇ, İ. (2020). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (16. b.). Ankara.

ÖZTÜRK, G. B. (2021). Ceza ve Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları. Ankara.

PAMUK, G. (2012). Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Mağdurun Makam Olarak Yeri. İstanbul. (Mağdur).

PAMUK, G. (2013). Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Şahsi Hak Talebinde Bulunma Hakkı. Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması. (N. CENTEL Düzenleyenler). İstanbul. (Şahsi Hak).

REID, S. T. (2003). Crime and Criminology (10. b.). New York.

ROTH, M. P. (2017). Göze Göz Suç ve Cezanın Küresel Tarihi. İstanbul.

ROXIN, C., SCHÜNEMANN, B. (2017). Strafverfahrensrecht (29. b.). München.

SAĞLAM, H. (2011). İslâm Hukuk Tarihindeki Âkile Bugünün Sigortası Mıdır? Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 15(1), 265-292. (Sigorta).

SAĞLAM, H. İslâm Hukuk Tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumları ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teknikleri. http://www.e-akademi.org/makaleler/hsaglam-2.htm#_ftn1, (E.T.22.03.2025). (Teknikler).

SAUTNER, L. (2010). Opferinteressen und Strafrechtstheorien – Zugleich ein Beitrag zum restorativen Umgang mit Straftaten. Innsbruck.

SEÇKİN, M. B. (2018). Türk Ceza Adalet Sisteminde Mağdur Hakları. Ankara.

SOKULLU-AKINCI, F. (2000). Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları. Yargı Reformu 2000 Sempozyumu. (İzmir Barosu Düzenleyenler). İzmir.

SOYGÜT ARSLAN, M. B. (2010). Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması ve Onarıcı Adalet Anlayışı. BÜHF Kazancı Hukuk Dergisi, (Uzlaşma Özel Sayısı), 283-311.

Suç Mağdurlarına Tazminat Verilmesi Çalıştayı Raporu. (2016). Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı Çalıştay Raporları. Ankara.

ŞAFAK, A. (1977). Mezheblerarası Mukâyeseli İslâm Ceza Hukuku. Erzurum.

TAMER, İ., YILMAZ, E. (2013). Ceza Adalet Sisteminde Mağdur Hakları İnceleme Raporu. Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı, 10 Temmuz 2013, Rapor No:2013/3. Ankara.

TUNCAY, A. C. (2014). İslam'da Sosyal Güvenlik. Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFHAD, 20(1), 851-874.

TURANLI, A. M. (2012). Ceza Hukukunda Mağdur ve Mağdurun Korunması. İstanbul.

ÛDEH, A. (1977). İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk Cilt II, İstanbul. (II).

ÛDEH, A. (1978). İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk Cilt III, İstanbul. (III).

URUŞAK, U. (1992). Suç Mağdurunun Korunması. İstanbul.

USLU, F. (2013). Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur. ABD, (4), 241-260.

ÜÇOK, C., MUMCU, A., BOZKURT, G. (2019). Türk Hukuk Tarihi (21. b.). Ankara.

ÜLKÜMEN, R. (2016). Finansman Yöntemleri. Suç Mağdurlarına Tazminat Verilmesi Çalıştayı İlgili Tebliğler, (1-2 Ekim 2015) Adana. (Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı Çalıştay Raporları). Ankara.

YARSUVAT, D. (1994). Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması. İnan Kıraç'a Armağan. Ankara.

YILMAZ, E. (2022). Mağdur İçin Daha İyi Koruma Mümkün Mü? CHD, 17(50), 441-490. (Mümkün Mü?).

YILMAZ, E. (2024). Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur. Ankara. (Mağdur).

YÜCEL, M. T. (1967). Suçtan Zarar Gören Şahsın Korunması. Adalet Dergisi, 58(11), 859-863. (Korunma).

YÜCEL, M. T. (2009). Suç Korkusu ve Etkisinin Nötrleşmesi. TBBD, (83), 278-301. (Nötrleşme).

YÜCEL, M. T. (2014). Adalet Psikolojisi. Ankara. (Adalet Psikolojisi).

ZAFER, H. (2015). Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75) (5. b.). İstanbul.

ZEDNER, L. (2004). Criminal Justice. Oxford.

ZEYDÂN, A. (2012). İslâm Hukukuna Giriş. İstanbul.

Araştırma Makalesi | **Research Article** **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1677818

KREDİ SÖZLEŞMESİNDE TEMİNAT (GÜVENCE) KAVRAMI•

Concept of Collateral (Guarantee) in Credit Agreement

Diğdem GÖÇ GÜRBÜZ*
Hüseyin Şamil YILDIRIM**

ÖZ

Ekonomi ve teknoloji alanında her geçen gün yaşanan gelişmelerle doğru orantılı olarak, bankacılık sektörü de gelişmektedir. Bankacılık alanının gelişmesi ve genişlemesi de doğal olarak kredi kavramının gelişmesini ve çeşitlenmesini sağlamaktadır. Bankacılık alanında işlerin gereği gibi yürüyebilmesinde, özellikle kredilerin zamanında geri dönüşünün önemi büyüktür. Bir kredinin zamanında geri dönüşü için en etkili unsur, kredi için sağlanan güvencedir. Kredilerin zamanla çeşitlenmesi ise birçok güvence çeşidinin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Teminatın (Güvencenin) mevcut mevzuat kapsamında hukukî işlemlere konu olabilmesi, kredi süresince değerini koruyabilmesi, parasal bir değer taşıması, kolayca paraya çevrilebilir olması ve bu özellikleri sayesinde kredinin geri dönüşü için borçlu üzerinde yeterli etkiye sahip olması gerekmektedir. Kredilerin gereği gibi dönüşünde en etkili unsur olan güvencenin, aynı zamanda en az maliyetle temin edilmesi de kredi maliyetinin asgari düzeyde kalmasını sağlamakta ve kredinin işlevselliğini artırmaktadır. Kredi kullanan kişi açısından düşük maliyetli ve kolay elde edilebilen kredi daha çok tercih edilmektedir. Kredi veren açısından ise öncelik, kredinin gereği gibi geri dönüşünün sağlanması olup, bu durum ise doğrudan güvencenin işlevselliğine bağlıdır.

Anahtar Kelimeler: Kredi Sözleşmesi, Teminat, Güvence, Kefalet, Banka.

• **Gönderi**: 16.04.2025 - **Kabul**: 09.05.2025 | **Received**: 16.04.2025 - **Accepted**: 09.05.2025.

* Dr. Öğr. Üyesi, Marmara Üniversitesi İşletme Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye dgurbuz@marmara.edu.tr • ORCİD 0000-0001-5840-5332.

** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, İstanbul, Türkiye huseyinsamil@gmail.com • ORCİD 0009-0000-7794-3435.

Atıf Şekli / **Cite As**: GÖÇ GÜRBÜZ, Diğdem, YILDIRIM, Hüseyin Şamil (2025). Kredi Sözleşmesinde Teminat (Güvence) Kavramı. ÇÜHAD, (7), 128-149.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

ABSTRACT

In direct proportion to the developments in the economy and technology, the banking sector is also developing. The development and expansion of the banking sector naturally provides for the development and diversification of the concept of credit. In order for the business to proceed properly in the banking sector, the timely return of credits is of great importance. The most effective element for the timely return of a credit is the guarantee provided for the credit. The diversification of credits over time has led to the emergence of many types of guarantee. The collateral (guarantee) must be subject to legal transactions within the scope of the current legislation, maintain its value during the credit period, have a monetary value, be easily convertible into money and have sufficient influence on the debtor for the return of the credit thanks to these features. The most effective element in the proper return of credits is the guarantee, which is also provided at the lowest cost, which ensures that the cost of the credit remains at a minimum level and increases the functionality of the credit. Low-cost and easily obtained credits are preferred by the person using the credit. The priority for the lender is to ensure that the credit is properly returned, and this situation directly depends on the functionality of the guarantee.

Keywords: Credit Agreement, Collateral, Guarantee, Surety, Bank.

GİRİŞ

Kredi sözleşmeleri öğretide, belli bir sürenin sonunda geri ödenmek vaadiyle, mal, hizmet veya paranın satın alma gücünün temin edilmesi ya da satın alma gücünün belli bir zaman sonunda geri alınmak şartıyla başkasına devredilmesi olarak tanımlanmaktadır[1]. Bu tür sözleşmelerde, alacaklının (kredi veren) borcun geri ödeneceğine dair teminat (güvence) istemesi olağandır. Teminat, borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklının zararını telafi etmek amacıyla kullanılır. Kredi kullanan kişinin, kredi sözleşmesi süresince mali durumu değişiklikler gösterebilir. Kredi sözleşmesinin temel unsurlarından biri olan teminat kredi kullanan kişinin mali durumunda meydana gelebilecek olumsuzluklara karşı kredinin geri dönüşünü garantiye almaktır. Teminat, kredi kullanan için kredinin zamanında ve gereği gibi ödenmesi hususunda en etkin unsurdur. Kredinin ödenmemesi halinde kredi verenin teminata başvurması sonucunda genellikle kredi kullanan için kredi maliyeti artmaktadır. Kredi kullanan için kredinin geri ödenmesi, kredinin ödenmemesi sonucunda teminata başvurulabilmesinin ortaya çıkaracağı maliyete kıyasla daha iyi bir seçenek olmaktadır. Bu durum da teminatın, kredinin geri ödenmesi hususuna ilişkin temel özelliğidir. Bu makalede kredi sözleşmelerinde teminat kavramı, türleri ve hukuki nitelikleri ele alınacaktır.

I. TEMİNATIN AMACI

Teminat, kredi verenin borçlunun borcunu ifa etmeme riskine karşı kendini güvenceye alma aracıdır. Teminat ile kredi verenin doğmuş ve doğacak tüm alacaklarını güvence altına alması ve alacak hakkına koruma sağlanması amaçlanır[2].

1 ATAMER, s. 3; TAMER, s. 576.

2 ÇETİNER, s. 804.

Bir teminatın amacı, sınırları belirli bir alacağın güvence altına alınmasını sağlamaktır. Alacağın sınırlarının belirlenmesi ve teminat ile sağlanmak istenen amaç, aynı zamanda teminatın da sınırlarını oluşturacaktır. Teminat sözleşmesinde teminatın mevcut alacaklar için mi yoksa müstakbel alacaklar için mi verildiği hususunun, teminatın kapsamına giren alacağın kapsamının ne olduğunun açık olarak belirtilmesi gerekir. Alacak miktarı haricinde alacağa işlemiş ve işleyecek faiz miktarının, kredi sözleşmesi kapsamındaki masrafların, sözleşmeden kaynaklanabilecek ceza koşulunun ve benzeri sorumlulukların da teminat kapsamına girip girmediği konuları ile teminat kapsamına aslî edim ve unsurları haricinde edimin ifa edilmemesinden kaynaklanan tazminatın da dâhil olup olmadığı hususlarının da sözleşmede açık olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nda kefalete ilişkin düzenlemede, gelecekte doğacak bir borcun yanında kurucu koşula bağlı bir borç ilişkisi için de tarafların kefalet sözleşmesi düzenlenebileceğini hüküm altına alınmıştır (TBK m.582/1). Kanundan kaynaklanan bir teminat olarak karşımıza çıkan ipoteğin kurulmasına ilişkin Türk Medenî Kanunu'nda yer alan düzenlemede, henüz oluşturulmamış olan bir alacak hakkının ipotekle güvence altına alınabileceği kabul edilmiştir (TMK m.881/1). Kanun da yer alan bu iki düzenleme de göstermektedir ki müstakbel alacaklar için teminat sözleşmesi oluşturulmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, teminatın hangi alacak veya alacaklar için oluşturulduğunun açık ve anlaşılır bir biçimde ortaya konmasıdır. Bu durum öğretide "alacağın belirliliği ilkesi" olarak isimlendirilmektedir[3].

Öğretide, bizim de katıldığımız görüşe göre, örneğin bir rehin ile teminat altına alınmış olan bir alacağın belirli olması kuralına "genel belirlilik ilkesi" terimi uygun görülürken, rehin konusu olan taşınmazın diğer taşınmazlardan belirli hale getirilmesine "özel belirlilik ilkesi" terimi uygun görülmüştür[4].

TMK m. 851/1'de düzenlenmiş olan rehinle teminat altına alınmış alacağın belirli olması kuralı "genel belirlilik ilkesi" olarak değerlendirilirken; TMK m.854/1 de belirtilen rehin konusu taşınmazın benzerlerinden ayrılarak belirli hale getirilmesi kuralı "özel belirlilik ilkesi" olarak değerlendirilebilir. Rehin ile teminat alına alınan taşınmazın diğer taşınmazlardan ayrılarak belirli hale getirilmesi demek, üzerinde tasarrufta bulunulabilmesi, herhangi bir sözleşmeye konu olabilmesi durumunda, diğer taşınmazlara nispeten hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde ayrı ve bağımsız bir hale getirilmek suretiyle belirginleştirilmesidir.

II. TEMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Teminat olarak kullanılacak olan şey ekonomik bir değer taşımalıdır. Ekonomik değer aynî teminatlarda açık bir şekilde görülebilmekte iken, şahsî teminatlarda, şahsın sahip olduğu

3 OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, s. 679.

4 ACAR, s. 147.; ŞAHİN, s. 112.

malvarlığı ve itibarı olarak karşımıza çıkmaktadır. Teminatın belli bir ekonomik değer taşıması kadar kredi sözleşmesi süresince ve kredi sözleşmesinin ifa edilmemesi halinde, tahsilat süresince mevcut ekonomik değerini koruması gerekmektedir. Eğer kredi sözleşmesinin tahsilat süreci de dâhil olmak üzere teminatın değer kaybına uğrama ihtimali söz konusu ise, teminatın miktarının bu değer kaybı ihtimalini de ortadan kaldıracak şekilde fazla bir değer taşımasına dikkat edilmelidir. TBK'ya göre teminat, borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklıya zararını karşılayacak bir hak sağlar. Teminat, rehin, ipotek, kefalet, teminat mektubu gibi çeşitli şekillerde olabilir. Hatta kıymetli evraktan sayılan senetler ticarî hükümler doğrultusunda sebepten soyut olarak düzenlenmesi ve hakkı içinde barındırması gibi özelliklerine rağmen, teminat olarak kullanılabilmektedir. Kıymetli evrakın teminat amaçlı verildiğinin kabulü için senet metninde veya senedin devir kaydında bu durumun açıkça belirtilmesi gerekmektedir[5].

Teminatın belli bir parasal değer taşıması ve bu değeri muhafaza etmesi yanında, paraya çevrilebilir nitelikte de olması da gerekir. Teminat, kredi sözleşmesi sona erinceye kadar kredi kullanan kişinin malvarlığındaki değişimlerden, kredi verenin olumsuz olarak etkilenmesini önlemektedir. Kredi sözleşmesinin tarafları kredi sözleşmesi devam ettiği süreç içerisinde anlaşarak teminat konusu üzerinde bir tasarrufta bulunmadıkça, kredi sözleşmesinin teminatı, borç devam ettiği sürece güvence olma niteliğini muhafaza edecektir[6].

---

5 "*…Bankaların verdikleri kredinin karşılık teminat olmak üzere bono almalarını engelleyen yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla yerel mahkemenin aksi yöndeki gerekçelerinde isabet görülmemiştir. Esasen senet üzerinde teminat olduğunu gösteren herhangi bir kayıtta bulunmamaktadır. Ciroda "rehin içindir" , "bedeli teminattır" gibi açıklamalar bulunmadığı takdirde cironun temlik cirosu olduğunun kabulü gerekir. Davalı da dava konusu senedin kredi borcunun ödenmesi amacıyla, başka bir anlatımla ifa amacıyla düzenlendiğini belirterek teminat iddiasını kabul etmemiştir. Bir an için senedin bilirkişi raporundaki görüş doğrultusunda teminat amacıyla verildiği kabul edilse bile teminatını teşkil ettiği kredi sözleşmesi uyarınca kullandırılan kredi borcu bulunup bulunmadığının bilirkişi marifetiyle saptanması gerekir*…" Y. 19. HD., E.2016/2530, K. 2016/12603 (www.kazanci.com); "…*Borçlu vekili tarafından, takip konusu senedin kredi borcunun teminatı olarak verildiğine ve senetten doğan alacağın şarta bağlandığına ilişkin senedin tüm unsurlarına atıf yapan yazılı bir belge sunulmamıştır. Dayanak belge, TTK'nun 776. maddesi uyarınca tüm unsurları içeren kambiyo senedi niteliğini haiz bonodur. Alacaklı vekilinin müvekkili bankanın ödenmeyen kredi borcu nedeni ile alacaklı olduğu ve tahsilinde kredi borcundan mahsup edilmek üzere alınan bonoyu takibe koyduklarına dair beyanları senedin, kredi borcunun edası (ifası) amacı ile düzenlendiğine dolayısıyla ödeme aracı olarak verildiğine ilişkindir. Dosya arasında bulunan genel kredi sözleşmesi incelendiğinde, senedin bu sözleşme gereğince ve sözleşmenin tanzim edildiği sırada verildiğine dair bir açıklama da yoktur. HGK'nun 14/03/2001 tarih, 2001/12-233 E. ve 20/06/2001 tarih ve 2001/12-496 esas sayılı kararlarında da benimsediği üzere, dayanak belgenin hangi ilişkinin teminatı olduğu yazılı belge ile kanıtlanmalıdır. Buna göre belgede, takip dayanağı senede açıkça atıf yapılması zorunlu olup açıkça atıf yapıldığının kabulü için, senedin vade ve tanzim tarihleriyle miktarının belirtilmesi gereklidir. Bu durumda, alacağın tahsilinin yargılamayı gerektirdiği nedeni ile 169/a maddesi uyarınca borçlu yönünden takibin durdurulmasına karar verilemez*…" Y. 12. HD., E.2020/4171, K.2020/11262 (www.kazanci.com)

6 "*…Davacı ile davalı arasında imzalanan genel kredi sözleşmesine istinaden kullandırılan kredinin teminatını teşkil etmek üzere 28.05.2004 tarihli sözleşme ile 34 H 0857 plakalı araca rehin konulmuştur. Yapılan bilirkişi incelemesi sonucu davacının davalı bankaya kredi borcunun bulunduğu tespit edilmiştir. Bu durumda kredinin teminatını teşkil eden araç üzerindeki rehnin kaldırılması mümkün değildir...*" Y. 19. HD., E.2016/17188, K.2017/4758 (www.kazanci.com).

III. TEMİNATIN KORUNMASI

Alacaklının alacak hakkı konusunda kendini güvende hissetmesinde teminatın varlığı önemli bir etkendir. Teminat, kredi sözleşmesinin devamı ve tahsilat tamamlanıncaya kadar değerini korumalıdır. Aksi takdirde teminatın amacına aykırı bir durum ortaya çıkar. Bu nedenle teminat konusunun alacaklı tarafından alacağının tahsilini güvence altına alacak bir teminat olarak seçilmesi önemlidir.

Teminatın korunması hususunda borçlunun özen yükümlülüğü ek olarak, alacaklının da değer kaybına karşı önlem alma hakkı bulunduğu kabul edilmelidir. Örneğin, TMK 865. maddede malik tarafından rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunulursa, alacaklıya hâkimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilme hakkının tanındığı, gerekli önlemlerinin alınabilmesi için hâkim tarafından alacaklıya yetki verilebileceği, hatta gecikmesinde tehlike bulunan yetki verilmeden de alacaklının kendiliğinden önlem alabileceği hüküm altına alınmıştır.

Alacaklı doğal olarak, teminatın değerini azaltabilecek veya ortadan kaldırabilecek muhtemel durumlara karşı yapmış olduğu tüm giderleri, taşınmazın malik veya maliklerinden isteyebilecek, bu tedbir için yaptığı tüm harcamaları için taşınmaz üzerinde, ilgili taşınmazın tapu sicilinde bir tescil işlemi yapılmasına gerek kalmadan ve bunun yanında ilgili taşınmaz hakkında daha önceden tescil edilmiş olan diğer yüklerin de önüne geçecek şekilde bir rehin hakkına sahip olacaktır (TMK m.865/3).

Taşınmaz rehninde taşınmazın değerini koruma yükümlülüğü borçluda olmasına karşın, taşınır rehninde rehin konusunu koruma ve korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü alacaklıda bulunmaktadır[7]. TMK m.945/1'de yer alan hükme göre, rehin konusunun kaybolması, değerinin düşmesi gibi zararlardan alacaklı kusuru olmadığını ispatlayamadığı ölçüde sorumlu olacaktır. TMK m.945/2'ye göre, eğer alacaklı taşınır rehnini kendiliğinden başkasına rehin ederse veya devrederse, rehin konusunda meydana gelen zararlardan kusursuz sorumlu olacaktır[8]. Öğretide alacaklının rehin konusunu koruma borcu, saklama sözleşmesinde borçlunun borcuna benzemesinden dolayı, saklama sözleşmesine uygulanması gereken hükümlerin taşınır rehni alacaklısına da kıyas yoluyla uygulanacağı yönünde görüşler bulunmaktadır[9]. Alacaklının taşınır rehnini koruma borcunun temel unsurları ile saklama sözleşmesinde borçlunun borcunun temel unsurlarının benzerlik göstermesi nedeniyle, bu hususstaki boşluk mevzuatta yapılacak bir düzenleme ile doldurulunceya kadar kıyasen uygulanması makul bir çözüm olarak kabul edilebilir.

Rehin konusunun korunmasına ilişkin düzenlemeler, rehin konusuna göre değişiklik göstermesine karşın, amaç rehin konusunun değerinin korunmasını sağlamak ve güvence niteliğini, dolayısıyla alacaklının alacak hakkının korunmasını sağlamaktır. Örneğin, hayvan rehnine ilişkin

7 ATAR, s. 235 vd.

8 MAKARACI-BAŞAK, s. 240; AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ, s. 848.

9 AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ, s. 849.

düzenlemede, rehin verenin hayvandaki her türlü kusurdan dolayı sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır (Hayvan Rehni Tüzüğü m. 22). Rehin verenin sorumluğu kapsamında, ayıp nedeniyle meydana gelen noksanlıktan dolayı yeni bir hayvanı rehin vermesi söz konusu olabileceği gibi başka bir şekilde ek güvence sağlayarak da bu eksikliği gidermesi mümkündür[10]. Hayvan rehninde de aynen taşınmaz rehninde olduğu gibi rehin sözleşmesi süresi boyunca rehnin değerinin korunmasında özen borcu mevcut olup, aksi durum rehnin değerindeki azalmadan sorumluluğu gerekecektir[11].

Bir geminin teminat konusu olması halinde, gemilerin bir sicile kayıtlı olmalarından dolayı taşınmaz rehnine benzer bir durum söz konusudur. Aynen taşınmaz rehninde olduğu gibi rehine konu geminin de sicile tescil edilmiş olması ve belirli olması gerekmektedir[12]. Bir kredi sözleşmesinden dolayı gemi ipoteği kurulabilmesi için tescil talebi ile birlikte rehin hakkının tescili işlemi de yapılmalıdır. Rehin hakkının sona ermesi halinde de terkin işleminin aynı şekilde yapılması gerekir. Hayvan rehni sicilinden farklı olarak gemi ve uçak sicillerinde aynen tapu sicilindeki gibi "sicile güven ilkesi" söz konusudur[13].

Teminatın en temel unsurlarından biri olan parasal değer taşıma özeliği, bir hakkın dahi teminat olabilmesini sağlamaktadır. Örneğin 3213 sayılı Maden Kanun'unun 42. maddesinde maden işletme ruhsatına sahibi olan kişinin, madenin işletilmesi için yapmış olduğu borçlanma veya yapacağı borçlanma için ilgili maden üzerinde bir veya daha fazla derece ve sırada ipotek tesis edebileceği belirtilmiştir. Dikkat çeken nokta, teminatın konusu herhangi bir taşınır veya taşınmaz olmayıp, bizzat Maden Kanun'unda 954. madde ve devamında yer alan maden işletme hakkıdır[14]. Maden Kanun'unda maden cevherlerinin alacaklıya teslim edilmeden rehin olarak verilmesine dair düzenleme de yer almaktadır. Bunun için maden sahibinin Genel Müdürlüğe bir yazı yazmak suretiyle alacaklı olarak belirtilen şahıslar lehine sicile kayıt yapılmak suretiyle rehin işlemi yapılabilecektir (Maden Kanunu m.39). Madenden elde edilen cevher üzerinde rehin hakkının kurulabilmesi için maden sahibi ile alacaklı arasında önceden anlaşma yapılması gerekli olup, bu anlaşma herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır.

IV. TEMİNATIN TÜRLERİ

A. AYNİ TEMİNAT

1. Taşınır Rehni

Rehin hakkı, aynî hak niteliğinde olması sebebiyle, hak sahibi açısından herkese karşı ileri sürebileceği güçlü bir güvence sağlamaktadır[15]. Bir taşınır malın borca karşılık alacaklıya teslim

10 ERDEM, s. 1004.

11 ERDEM, s. 1003.

12 ATAR, s. 244.

13 ATAMER, s. 542.

14 KÖPRÜLÜ, KANETİ, s. 449.

15 SİRMEN, L., s. 822 vd.

edilmesi veya taşınmaz mal üzerinde alacaklı lehine bir hak tesis edilmesidir. TMK m.939/1 hükmü gereğince, taşınır rehni kurulmasında en önemli husus, rehin olarak kullanılacak olan taşınırın, rehin alacaklısına teslim edilmedir.

Taşınır rehni için alacaklıya teslim şartının varlığı muhtelif faydalar sağlamaktadır. Öncelikle rehin işleminin konusu olan malların alacaklıya teslimi ile üçüncü kişiler nezdinde rehin sözleşmesi alenileşmekte olup, malikin elinde bulunan diğer mallar için herhangi bir rehin işleminin mevcut olmadığı da böylece anlaşılmaktadır[16]. Başka bir fayda ise, rehin konusu taşınırın alacaklıya tesliminden sonra, rehin borçlusunun rehin konusu olan taşınır üzerinde doğrudan bir fizikî tasarrufu bulunmadığından, rehin konusu taşınır değer kaybına uğramayacak ve böylece taşınırın teminat fonksiyonu sağlanmış olacaktır. Rehin konusu taşınırın, alacaklının zilyetliğinde olmasının bir diğer sonucu da borçlunun bir an önce borcunu ödeme yönünde sağladığı teşviktir[17].

Kredi sözleşmelerinde en çok rastlanan taşınır rehni, ticari işletmelerin rehin edilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Fakat ticarî işletmenin rehin işlemine konu olması halinde, rehin alacaklına teslim şartı ile ticarî işletmenin işletilmeye devam edilmesi mümkün olmadığından, ticarî işletmeler TMK'da yer alan teslim şartının bir istisnasını oluşturmaktadır[18]. Ticarî işletmenin faaliyetlerine devam edebilmesi için özellikle rehin işlemi sırasında ticarî işletmenin zilyetliği korunmalıdır. 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (TİTRK) bu istisnaî durumu düzenlenmek amacıyla getirilmiştir. Bu Kanunun uygulanması için "Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği" ve "Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik" çıkarılmıştır. Bir ticarî işletmenin varlığının kabulü, söz konusu ticarî işletmenin ticaret siciline tescil edilmiş olması şartına bağlı olmadığı halde, bu düzenlemelere göre, ticari işlemlerde taşınır rehni kurulabilmesi için ticaret siciline tescil edilmiş bir ticari işletmenin varlığı şarttır[19]. Ticari işlemlerde taşınır rehninin kurulması için Rehinli Taşınır Siciline tescil gerektiğinden, rehin konusunun alacaklıya teslim edilmesine gerek kalmamaktadır[20].

TİTRK m.3 ve Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesine göre, rehin sözleşmesinin tarafları, "çiftçi", "esnaf", "kredi kuruluşu", "kredi ve kefalet sağlayan kamu veya özel kurum ve kuruluş", "serbest meslek erbabı", "tacir" ve "üretici örgütleri" olarak sayılmıştır. Rehin hakkının kurulmasına ilişkin yönetmeliğin 4/k. maddesine göre, "taşınır varlığın türünden, rehin verenin veya rehin alacaklısının durumundan, rehinle güvence altına alınan borcun niteliğinden veya tarafların onu rehin hakkı olarak adlandırmasından bağımsız olarak bir borcun ödenmesini veya ifa edilmesini güvence altına almak amacıyla rehinli

16 ERGÜNE, s. 128; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, s. 770 vd.; KÖPRÜLÜ, KANETİ, s. 466; AYAN, s. 227.
17 CANSEL, s. 96; CANSEL, GÜRSOY, EREN, s. 1093.
18 BOZER, GÖLE, s. 54.
19 HELVACI, ÜLGEN, KAYA, NOMER-ERTAN, s. 114.
20 POROY, YASAMAN, s. 74.

alacağın devrinde devredenin 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 189'uncu maddesinde belirtilen hakları da dâhil olmak üzere, taşınır varlık üzerinde zilyetliğin devrine gerek olmaksızın Sicile tescil ile tesis edilen sınırlı ayni hak" olarak ifade edilmiştir.

Ticarî işletmenin rehninde borcun miktarı tam olarak belli olmadığı zaman, rehnin hangi miktar için kurulmuş olduğu hususu sözleşmede belirtilmelidir. Ayrıca rehnin üst sınırının ve hangi para cinsi ile kurulduğu da kararlaştırılmalıdır[21].

Bir sicile kayıtlı taşınır ve haklarda rehin kurulabilmesi taşınırın teslimi şartının istisnasını oluşturmaktadır. Örneğin "Araçların Satış, Devir ve Tescil Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmeliğin" 5. maddesine göre, motorlu taşıtlar için trafik siciline yapılan kayıt rehin işleminin gerçekleşmesi için yeterli olduğundan, motorlu taşıtın alacaklıya teslimi şartına da gerek yoktur[22]. Gemilerin rehninde de aynı kural geçerli olup, gemi siciline yapılan tescil işlemi rehin için kurucu niteliklidir (TTK m. 1015). Konusu gemi olan rehin sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunlu olup, rehnin tescil işleminden sonra geminin alacaklıya teslimi gerekmemektedir[23].

Maden Kanun'unda madenlerden elde edilen cevherlerin, ilgili maden siciline tescil edilmek suretiyle, zilyetliğinin alacaklıya devredilmeden rehin edilebileceğine dair düzenleme mevcuttur (Maden kanunu md.39). Maden işletme haklarının rehin işlemine konu olmasında dikkat çeken husus, burada bir menkul rehninden ziyade bir hak rehninin söz konusu olduğudur[24].

Taşınır rehni işlemlerinde teslim şartının bir istisnası da hayvan rehnidir. TMK m.940/1 hükmü gereğince icra dairelerinde tutulan hayvan rehni siciline kayıt yapılmak suretiyle hayvan rehni işlemi gerçekleştirilmektedir.

Öğretide hayvan rehninde TMK m.940/1 kapsamına geren rehin konusu hayvanların özellikleri sınırlandırılmak suretiyle sadece ehil olan dört ayaklı ve sürü şeklinde bulunan veya çiftlik hayvanları olacağına dair bir görüş mevcuttur[25]. Teslimsiz rehin düzenlemesinin en önemli sebebi, hayvan sahibinin menfaatinin korunması ve gelir elde etmesinin devamının sağlanmasıdır. Bu görüşün savunucuları tarafından kedi, köpek, kuş gibi hayvanların rehninde ise, hayvan sahibinin gelir elde etme durumu söz konusu olmadığı için ancak teslimle rehin işleminin tamamlanacağı kabul edilmektedir. Buna karşın tüm hayvanların rehni için aynı kuralların geçerli olacağını kabul eden bir görüş de mevcuttur[26]. Hayvan rehni için hayvanları belli özelliklerinden dolayı sınırlandırmanın isabetli sonuçlar doğurmayacağı kanaatindeyiz. Örneğin, balık çiftlikleri, arıcılık faaliyetleri, kürk hayvancılığı, ipek böcekçiliği gibi birçok farklı işkolu düşünüldüğünde sınırlamanın isabetli olamayacağı, ayrıca bunun dışında hayvanlar

21 AYHAN, ÇAĞLAR, ÖZDAMAR, s. 192-193.

22 ESKİOCAK, s. 29 vd.

23 ESKİOCAK, s. 33 vd.

24 KÖPRÜLÜ, KANETİ, s. 449.

25 ERGÜNE, s. 15; OĞUZMAN, SELİÇİ, OKTAY-ÖZDEMİR, s.785 vd.; AYAN, s. 242.

26 KÖPRÜLÜ, KANETİ, s. 503.

ve sahipleri arasında mevcut sevgi bağı gibi unsurlar düşünüldüğünde, hayvan rehni için teslim şartının doğru bir sonuç olmadığı, bu nedenle özellikle hayvan rehni konusunda mevzuatta ayrıntılı düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu kanaatindeyiz.

2. Taşınmaz Rehni

Taşınmaz rehni ile taşınmaz mallar üzerinde tesis edilen teminatlar ifade edilmektedir. Kanun koyucu TMK'nın 850. maddesi ile bir taşınmaz üzerinde kurulabilecek rehin hakkını sınırlayarak sadece ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde olabileceğini kabul etmiştir.

Taşınmaz rehni hukuku, belirlilik, kamuya açıklık, sabit dereceler ve teminat ilkeleri üzerine inşa edilmiştir[27]. Bir taşınmaz üzerinde taşınmaz rehni işlemlerinin yapılabilmesi için öncelikle rehin işlemine konu olan taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bir taşınmaz olması şarttır[28]. Tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz üzerinde ise ancak taşınır rehni kurulabilir[29]. Bir alacak için iyi bir güvence sağlaması açısından taşınmaz rehni tercih edilmekte olup, bunun dışında bir arazinin sahip olduğu değerin ekonomik alanda tedavülünü sağlamak için de tercih edilebilir[30]. Ayrıca bir taşınmaz rehni işleminin hukukî olarak geçerliliği, ipotek ile güvence altına alınmış olan alacak hakkının hukukî geçerliliğine doğrudan bağlı olmaktadır.

TMK m.851/1'de taşınmaz rehni işlemiyle güvenceye bağlanacak alacağın parasal miktar olarak belirli olması, TMK m.854/1'de ise taşınmaz rehninin konusu olan taşınmazın diğer taşınmazlardan hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde belirli olması mecburiyeti hüküm altına alınmış olup, bu hukukî düzenlemeler belirlilik ilkesinin birer yansımasının sonucudur. Ayrıca taşınmaz rehni yapıldığı zaman, taşınmaz rehnine konu olan taşınmazın benzer diğer taşınmazlardan ayırt edici özelliklerinin bilinmesi ve rehin işleminin taşınmazın tümü üzerinde kurulması gerekmektedir (TMK m.854/2).

Taşınmaz rehni yapılırken birden fazla taşınmazın aynı taşınmaz rehnine konu olup olamayacağı hususunda, açık bir hukukî düzenleme olmamakla birlikte, engel bir durum da bulunmamaktadır. Yalnız dikkat edilmesi gereken diğer bir husus rehin işleminin her bir taşınmazın tapuya kayıtlı olduğu sayfaya kaydedilmesi mecburiyetidir.[31] Taşınmazlar için toplu rehinden bahsedebilmesi için, birden fazla taşınmaz tek bir alacak hakkı için rehnedilmiş olmalı, ayrıca rehin türü de aynı olmalı, bununla birlikte rehne konu taşınmazların tek bir malike veya malikle birlikte müteselsil sorumluluk altına giren şahıs veya şahıslara ait olmalıdır[32].

27 TÜMERDEM, s. 338.

28 ACAR, s. 164-196; AKİPEK, s. 193; ALTAY, ESKİOCAK, s. 44; CANSEL, GÜRSOY, EREN, s. 969; DOĞAN, s. 22; ERTAŞ, s.31; KARAHASAN, s.226.; KÖPRÜLÜ, KANETİ, s.208.

29 ALTAY, ESKİOCAK, s. 45.

30 ROBERTO, HRUBESCHMILLAUER, N. 598.

31 ACAR, s. 206; CANSEL, EREN, GÜRSOY, s. 970.

32 ÖNCÜ, A. s. 125; OĞUZMAN, ÖZ, s. 1035.

Taşınmaz rehni, bir sözleşmede herhangi bir edimin güvence altına alınabilmesi için kurulabilmektedir[33]. Taşınmaz rehninde, alacak miktarının tapu kaydında gösterilmesi ve kredi sözleşmesinde güvence altına alınacak meblağ ne kadar ise bu meblağın aynen tapu kaydına şerh edilmesi gerekmektedir. TMK m.851 gereğince gelecekte doğacak bir alacak hakkı için taşınmaz rehni kurulabileceğinden, taşınmaz rehninin belirlilik ilkesi ile söz konusu alacağın miktarının mutlak belirli olması gerektiği dikkate alındığında, alacağın belirli olması yeterli olup, bu alacağın miktarı tarafların mutabakatı ile belirlenebilecektir[34].

Taşınmaz rehni, tapu siciline tescil edilerek resmi hale getirilir. Bir kredi sözleşmesinin ipotek ile güvence altına alınmış olması halinde, bu güvencenin geçerli olabilmesi TMK m.853'teki şekle uygun olarak ipotek işlemlerinin tamamlanması gerekmektedir. Bu hüküm doğrultusunda tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmaz üzerinde ipotek tesisi mümkün olmayıp[35], ipoteğin geçerli olarak oluşturulabilmesi ancak tapu siciline kayıt ile mümkündür[36]. Aksi takdirde sözleşmede ipoteğe ilişkin yer alan hükümler geçersizdir. Taşınmaz rehni sicile kayıt ile hüküm ifade edeceğinden, kredi borcunun ödenmesi halinde ise tescil işleminin tersi olan terkin ile teminat vasfına son verilmesi gerekecektir[37].

---

33 AKİPEK, s. 189; DOĞAN, s. 3; ESENER, GÜVEN, s. 449; OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZDEMİR-OKTAY, s. 757; CANSEL, EREN, GÜRSOY, s. 961; SARI, s. 964.

34 NOMER, ERGÜDE, s. 333 vd.; "*... ileride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen ve M.K.'nun 851 ve 881. maddelerinde ifadesini bulan azami meblağ ipoteğinde (üst sınır ipoteği) borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlanabilir. ...*" Y. 12. HD, T. 11.03.2008, E.2008/2129, K. 2008/4704 (www.kazanci.com). "*... Öte yandan, takip dayanağı ipotek akit tablosunun incelenmesinden; mahkeme kabulünün aksine ipoteğin limit (üst sınır) ipoteği niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. İleride gerçekleşecek veya gerçekleşmesi muhtemel bir alacağın teminatı olarak tesis edilen ve MK.nun 851 ve 881. maddelerinde belirtilen azami meblağ ipoteğinde (üst sınır ipoteği-limit ipoteği) borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan taşınmazların ne miktar için teminat oluşturacağı ipotek akit tablosunda limitle sınırlanabilir. MK'nun 875. maddesinde belirtilen ve ipotekle teminat altına alınan alacak, faiz, icra takip giderleri ve taraflarca kararlaştırılan eklentilerden oluşan toplam borç miktarının bu limiti aşması mümkün değildir. HGK'nun 1989/11-294 E., 1989/378 K. ve 24.5.1989 tarihli kararında da yukarıdaki kural benimsenmiştir. İpoteğin üst sınır ipoteği olması halinde borçlu sadece ipotek akit tablosunda belirtilen miktar ile sınırlı olmak üzere sorumludur. İpotek akdinin niteliği göz önüne alındığında limitin aşıldığı yönündeki şikayetler süreye tabi değildir.*

Somut olayda, 4.10.2007 tarihli 3.000.000 TL limitli üst sınır (limit-teminat) ipoteğine dayalı olarak müflis borçlu şirket aleyhinde ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip başlatılmış olup, takipte 3.000.000 TL limit alacağı ile bu alacağın işlemiş-işleyecek faiz ve icra takip giderleri ile vekalet ücretinin birlikte tahsili talep edilmektedir.

Bu durumda alacaklının, takip konusu ipotek akit tablosundaki limiti aşar şekilde borçlu aleyhine takip yaptığı görülmektedir. Alacaklı teminat altına alınmayan kalan alacağı için kredi borçlusu hakkında yöntemine uygun olarak ayrı bir takip yapmalıdır. O halde mahkemece ipotek limitini aşan kısım yönünden şikayetin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi de doğru bulunmamıştır. ..." Y.12. HD, T. 21.03.2011, E. 2010/23451, K. 2011/3939 (www.kazanci.com).

35 "*... Ormanlar üzerinde hiçbir kurum ve kişi lehine rehin-ipotek şeklinde özel haklar içeren şerh konulamaz. Ziraat Bankası davada taraf olduğuna, ipotek banka lehine bulunduğuna ve taşınmazın da kesinleşmiş orman tahdit sınırları içerisinde kalan, orman sayılan yer olduğu saptanmış bulunduğuna göre, artık bu nitelikteki taşınmaz üzerinde ipoteğin varlığının yasal dayanağı olamaz. Bu olgu gözetilerek, Ziraat Bankası yönünden ipotekle ilgili de hüküm kurulması gerekirken, yasal hasım durumunu almış bulunan banka yönünden husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ...*" Y. 20. HD, T. 15.12.2003, E.2003/805, K.2003/9407 (www.kazanci.com).

36 YENE, s. 159.

37 "*...Mahkemece, davalı banka ile davacılardan ... arasında yapılan 20.03.2008 tarihli genel kredi sözleşmesinin teminatı olarak davacıların taşınmazları üzerinde ipotek tesis edildiği, davacılardan ...'nun daha sonra davalı ile 27.03.2009 tarihli genel kredi sözleşmesi yapıp taşınmazlar üzerindeki ipoteğin bu sözleşmeden kaynaklanan kredilerin teminatını oluşturması yönünde muvafakatname verdiği, anılan kredi sözleşmelerinden kaynaklanan borçların davalı bankaya ödendiği 17.02.2010 tarihli dava dışı ... ile davalı banka arasında yapılan kredi sözleşmesinin ise davacılardan ... tarafından kefil olarak imzalandığı, taşınmazlar üzerindeki ipoteğin bu sözleşmeden kaynaklanan borçların teminatını oluşturduğuna dair kayıt bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne,*

Taşınmaz rehnine rehnin kapsamı ve sınırlarına bakacak olduğumuzda, taşınmazın bütünleyici pa rçalarının yanında taşınmaza özgülenen eklentiler de rehin kapsamına dâhildir. Bunun yanında rehin konusu taşınmazdan elde edilen kira bedellerinin, ayrıca rehnin değer kaybına uğramasına neden olan bir riziko neticesinde elde edilen sigorta tazminatı da rehin kapsamı içinde kalmaktadır[38]. Taşınmazın doğal ürünlerinin söz konusu olması halinde, bu ürünlerin de rehin hakkı kapsamına dâhil olduğu söylenebilir[39].

Taşınmaz rehni ile garanti altına alınan alacağın kapsamının da belirli olması gerekmektedir. TMK m.875/1'de yer alan hükümde, taşınmaz rehni kurulmasıyla alacaklı yararına sağlanan güvencenin kapsamına öncelikle anaparanın, sonrasında takip giderleri ve gecikme faizinin, en sonunda da iflâsın açıldığı tarihe kadar veya rehnin paraya çevrilmesinin talep edildiği zamana kadar muaccel hale gelmiş üç yıllık faizin yanında son vadeden itibaren işlemiş olan faizin gireceği belirtilmektedir. Anapara ipoteği ancak miktarı belirli olan bir para alacağı için kurulabileceği gibi teminat altına alınacak alacağın konusu paradan başka bir şey olması halinde, alacak konusunun parasal karşılığının tapuda gösterilmesiyle anapara ipoteği şeklinde ipotek kurulabilecektir[40]. Takip giderleri, icra organlarının rehnin paraya çevrilmesi sırasında yaptığı tebligat giderleri, ilan giderleri, bilirkişi giderleri, avukatlık ücretleri, harçlar gibi giderler olup, bu giderler teminat kapsamına dâhil edilebilecektir[41]. TMK m.875'te yer alan gecikme faizi ile kastedilen temerrüt faizi olup, kredi kullanan ipotek tesis edilmek suretiyle güvence altına alınan borcun ifasında temerrüde düşmüş olması halinde, temerrüt faizinden de sorumlu olacağı gibi oluşan faiz miktarı da ipoteğin sağladığı güvencenin kapsamına dâhil olacaktır. TMK m.875'te yer alan hüküm kapsamına sözleşme faizlerinin dâhil olmadığı görülmektedir. TMK m.876 hükmü gereğince ipotek işlemine konu olan taşınmazın değer kaybetmemesi için yapılan zorunlu harcamaların, teminat kapsamına girmesi için tapu kütüğüne tescili şart olmadığı gibi tescili zorunlu olmayan kanunî ipotek hakkıyla teminat altına alınmıştır[42].

Kredi sözleşmelerinde özellikle kredi verenin güvenceye duyduğu ihtiyaç, kanunların izin verdiği çerçevede yeni çözüm yöntemleri de oluşturulmasını sağlamaktadır. Bankalar bir araya gelerek bir kişiye birlikte kredi kullandırabilirler. Bu durum genelde bankaların konsorsiyum şeklinde hareket

---

davacı ... adına kayıtlı ... ili ... İlçesi ... mahallesi 904 ada 8 parsel sayılı taşınmaz ile davacılar adına 1/2'şer hisse ile kayıtlı ... ili ... ilçesi ... Mahallesi 901 ada 12 parsel sayılı taşınmazların tapu kayıtlarında 21.03.2008 tarihli 196 sayılı tarımsal kredi sözleşmelerine istinaden tapu sicil Müdürlüğü'nün 21.03.2008 tarih 764 yevmiye numarası ile konulan ipotek şerhlerinin terkinine karar verilmiş, hüküm davalı banka vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle ipoteğin dava dışı ...'nun kullandığı kredinin teminatı olarak tesis edildiğinin ve dava dışı ...'nun kullandığı krediyi ödediğinin anlaşılmasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..." Y. 19. HD., E.2014/2795, K.2014/6446 (www.kazanci.com).

38 NOMER, H., ERGÜDE, M. S., s. 333 vd.;

39 DEMİRTAŞ, s. 34.

40 HELVACI, s. 141; SARI, s. 968.

41 ALTAY, ESKİOCAK, s. 87.

42 HATEMİ, s. 139 vd.; DOĞAN, s. 19; ESENER, GÜVEN, s. 449; HELVACI, s. 154; OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZDEMİR-OKTAY, s. 1087;

ettikleri kredi sözleşmeleri için geçerlidir. Bir kişinin bankalarla yaptığı kredi sözleşmelerinde bankaların taşınmaz rehni tesis etmeleri sırasında öncelik-sonralık ilişkisi oluşturmadan topluca rehin tesis etmelerine garame ipoteği denilmektedir[43].

3. Alacak Hakkının Rehni

Medeni Kanunda hukukî açıdan devri mümkün olan alçak haklarının veya diğer hakların rehin işlemine konu olabileceği kabul edilmiştir (TMK. m.955/1). Genel olarak bir alacağın teminat amaçlı devri için sıkı şekil şartları söz konusu olmadığından, alacağın devri için farklı sözleşmeler oluşturulabilmektedir[44]. Kural olarak bir alacak hakkının devir işlemine konu olabilmesi için ekonomik değer taşıması yeterlidir[45]. Alacağın devri işlemi sıkı şekil şartlarına bağlı olmamasına karşın yazılı olarak yapılması hususundaki emredici hükmün gayesi üçüncü kişileri koruyabilmektir[46]. Alacağın temlikinde mevcut bir alacak hakkının alacaklı tarafından başka bir kişiye devri söz konusu olup, alacak hakkının rehninde ise amaç temlik değil de güvece sağlamak olduğu için bu iki işlem birbirinden farklıdır[47]. Dikkat edilmesi gereken bir nokta da teminat altına alınan alacak ile teminatı oluşturan alacak hakkı tamamen birbirinden farklıdır[48]. Bir alacak hakkı, rehin işlemi yoluyla güvence haline gelebilmesi için öncelikle mevcut olmalıdır. Dolayısıyla mevcut olmayan bir alacak hakkı kural olarak rehin işlemine de konu olamaz[49]. Herhangi bir sebeple sona ermiş bir alacağın teminata konu olması mümkün olmadığı gibi, bir alacak hakkının oluşmasına temel olan hukukî işlemin geçersiz olması da söz konusu alçağın teminat amaçlı rehnine engel teşkil edecektir[50].

Rehin amaçlı olarak alacağın temlik edilmesi işleminde, söz konusu işlemin hukuki sebebi teminat amacının varlığıdır[51]. Bir alacağın rehne konu olabilmesi için söz konusu alacağın hukukî açıdan geçerli olması yanında, bir diğer şart da hukukî açıdan söz konusu alacağın devrinin mümkün olmasıdır. Şöyle ki nafaka alacağı, işçi alacağının dörtte birini aşan kısım (TBK. m.410/1) gibi özel hükümlere tabi alacaklar için, alacaklının rızası da olsa devir engeli aşılamaz.

Bir alacak hakkı herhangi bir senede bağlanmış ise, söz konusu alacağın rehin işlemine tabi olması halinde ilgili senedin de devri söz konusu olacaktır[52]. Alacağın bağlanmış olduğu senet bir kıymetli evrak ise, hak ile senet bir bütün olduğu için kanunî şartlara uygun olarak senedin devri ile

43 TAMER, s. 37; ERDAL, s. 171 vd.
44 REETZ, s. 26 vd.
45 SARAÇOĞLU, s. 266.
46 GIRSBERGER/HERMANN, Art. 165, N. 1.
47 YILDIZ, s. 20.
48 WALTER, s. 60.
49 ORHUN, s. 142.
50 ŞAFAK, s. 93; SÖYLEMEZOĞLU, s. 81.
51 SCHWENZER, s. 286.
52 YILDIZ, s. 69.

rehni mümkün olabilmektedir. Hamiline ve emre yazılı kıymetli evraktan sayılan senetler için rehin cirosunun yapılması ile söz konusu senet teminat niteliğini kazanmaktadır[53].

B. ŞAHSİ TEMİNAT

1. Kefalet

Bir üçüncü şahsın borçlunun borcunu ödememesi durumunda borcu üstleneceğine dair verdiği güvencedir. Kefalete konu olan borç daima bir para borcu niteliğinde olup, kredi sözleşmesi için bu yönüyle uygun bir teminattır[54]. TBK m.581 hükmünde "Kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir" ifadesine yer verilmiştir. Genel olarak bir kredi sözleşmesi düzenlendiği zaman kefil olan kişinin mevcut kredi sözleşmesine imza atmak suretiyle borç altına girdiği görülmektedir. Bu durum bir zorunluluk olmayıp, kefil ile kredi veren arasında sadece kefalete ilişkin ikinci bir sözleşme düzenlenebilmektedir. Eğer kefil tarafından kredi sözleşmesi imzalanmak suretiyle kefil olunmuşsa, bu kefaletin sınırı mevcut sözleşme ile düzenlenebilmektedir. Kefilin sorumluluk miktarı sözleşme ile sınırlandırılmadığı takdirde, mevcut sözleşmede yer alan kredi miktarı ile sınırlı olarak kabul edilir[55]. Bir kredi sözleşmesine kefil olan kişinin sorumluluğunun içeriği ve sınırlarının açık olarak sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir[56]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) kararına göre bir kredi sözleşmesinde kefilin sorumluluğun kapsamı ve sınırları belirlenmemişse veya bazı noktalarda netlik bulunmadığı takdirde müteselsil kefilin sorumluluğu netlik olmayan kısımlar için genişletilemeyecektir[57]. Kredi sözleşmesinde sonradan yapılan düzenlemelerde, kefilin onayı bulunmuyorsa sorumluluğuna gidilemeyecektir[58].

---

53 YILDIZ, s. 83 vd.

54 YEŞİLKAYA, s. 5.

55 KOSTAKOĞLU, s. 189 vd.

56 "*…Davalı …, davaya konu genel kredi sözleşmesinde müşterek borçlu müteselsil kefil olup genel kredi sözleşmesi gereğince, banka tarafından üçüncü kişilere verilen teminat mektubu bedellerinin depo edilmesi konusunda kefilin sorumluluğuna gidilebilmesi için sözleşmede açıkça hüküm olması gerekmektedir. Söz konusu sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmaması nedeniyle davalı …'ın teminat mektubunun bedelini depo etme yükümlülüğü bulunmadığı gözetilmeksizin yanılgılı gerekçeyle yazılı şekilde hüküm verilmesi bozmayı gerektirmiştir*…" Y. 19. HD., E.2015/14434, K.2016/3755 (www.kazanci.com).

57 "*…Dava, kredi sözleşmesi ve kefaletten kaynaklanan itirazın iptali istemine ilişkindir. Olayda, kefaletin verildiği anda borcun belirli ya da belirlenebilir olması gerektiği, kefalet sözleşmelerindeki belirlilik ilkesi uyarınca kefil olunan açısından belirli yani ferdileştirilmiş bir borcun varlığının arandığı, kefilin yalnızca kefalet limiti ve kendi temerrüdünün hukuki sonuçları ile bağlı olduğu, Çek Kanununun ödeme yükümlülüğü maddesi uyarınca, hesap sahibi ile banka arasında çek defterinin teslimi sırasında yapılmış olan dönülemeyecek bir gayrinakdî kredi sözleşmesi hükmünde bulunduğu, henüz risk gerçekleşmeden alacağın mevcudiyetinden de söz edilemeyeceği, belirsiz alacak için kefalet sözleşmesi kurulamayacağı anlaşılmış olup bu nedenle çek depo bedelinden hesap sahibinin sorumluluğunun bulunduğu ancak kredi sözleşmesini imzalayan müteselsil kefilin risk altındaki çek yaprakları nedeniyle bankanın Çek Kanunu uyarınca ödemesi gereken asgari miktarlarla ilgili olarak depo talebinden sorumlu olabilmesi için kredi sözleşmesinde bu yönde açık bir hüküm bulunması gerekir. Eldeki kredi sözleşmesinde ise depo talebinin müteselsil kefilleri de kapsayıp kapsamayacağı hususunda açık bir hüküm bulunmamaktadır…*" Y. HGK., T. 6.11.2018, E. 2018/19-689, K. 2018/1624 (www.kazanci.com).

58 "*…Davalı banka ile dava dışı Ö.G. Ltd. Şti. arasında imzalanan 14.11.2005 tarihli Genel Nakdi ve Gayri Nakdi Kredi sözleşmesinden kaynaklanan kredi borcunun ödenerek buna ilişkin kredinin kapatılmış olduğu belirtilen bu yazıda açıkça bildirilmiştir.*

Hal böyle olunca, mahkemece, davacının müteselsil kefil olarak imzası bulunmayan daha sonraki tarihli Genel Kredi Sözleşmelerinden sorumlu tutulamayacağı gözetilmeden olaya uygun düşmeyen bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru görülmemiştir…" Y. 19. HD., E.2013/17995, K.2014/641 (www.kazanci.com).

Kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için, asıl borç ilişkisinin hukukî olarak geçerli olarak kurulmuş olması gerekir[59]. Bu durum kefalet sözleşmesinin ferî niteliğinden kaynaklanmaktadır. Uygulamada kredi sözleşmelerinde kapsamlı bir sözleşme içinde kefilin de borçlu ile birlikte aynı anda borç altına girmesi söz konusudur. Özellikle banka kredilerinde kefilin müteselsil sorumluluğu tercih edilmektedir. Müteselsil kefalet, borçlu ile birlikte birinci derece sorumluluk taşımasından dolayı, alacaklıya, borçluya başvurma mecburiyeti olmadan doğrudan müteselsil kefile başvurabilme hakkı tanıdığı için tercih edilmektedir. Ayrıca adi kefile tanınan bazı def'î ve itiraz haklarının müteselsil kefile tanınmamış olması da alacaklı açısından müteselsil kefaletin tercih edilmesinde önemli bir etkendir[60].

Bir banka tarafından genel kredi sözleşmesi düzenlenmesi halinde, bu kredi sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun münferit kredi sözleşmeleri için de geçerli olup olmayacağına ilişkin olarak, gelecekte doğacak olan borçlar için kefalet sözleşmesi düzenlenmesinin mümkün olduğu göz önüne alındığında, hukukî bir engelin bulunmadığı görülmektedir[61].

Kefalet ivazsız bir sözleşme olduğundan, kefilin düşüncesizce işlem yapmasını önlemek için kefalet sözleşmesini sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuş olup, sözleşmenin yazılı yapılması geçerlilik şekli olarak kabul edilmiştir (TBK m.583/1)[62]. Yazılı olarak yapılmayan bir kefalet sözleşmesi hukukî açıdan hiçbir hüküm ifade etmeyecek olup, kefilin yazılı olmayan irade açıklaması da sözlü kefalet sözleşmesine geçerlilik kazandıramayacaktır[63]. Kefalet sözleşmelerinde kefil çok iyi korunmuş olup, kefilin kefalet sözleşmesinden dolayı en fazla sorunlu olacağı miktarın bizzat kefilin el yazısı ile kefalet sözleşmesine yazması halinde, bu miktardan sorumlu tutulabilecektir[64].

---

59 BİLGE, s. 364; GÜMÜŞ, s. 320; TANDOĞAN, s. 693; REİSOĞLU, s. 21; ÖZEN, s. 149.

60 REİSOĞLU, s. 169; ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, s. 705-706, 727; ARAL, ARANCI, s. 497; YAVUZ, ACAR, ÖZEN, s. 808; AYDOĞDU, KAHVECİ, s. 847; GÜMÜŞ, s. 341; KILIÇOĞLU, s. 679.

61 SOMONCUOĞLU, s. 1056-1069.

62 KILIÇOĞLU, s. 149 vd.; OĞUZMAN, ÖZ, s. 146 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, s. 270 vd.; HATEMİ, GÖKYAYLA, s. 47 vd.; DOĞAN, ŞAHAN, ATAMUTLU, s. 127 vd.

63 ÇELEBİ, s. 91 vd.; GÜMÜŞ, Genel, s. 273 vd.; EREN, s. 314 vd.

64 AKARTEPE, s. 59; "*…Kefaletin şartları, kefalet sözleşmesinden doğan borç, yan borç olduğu için geçerli asli bir borcun varlığını gerektirir (TBK m 582/1). Ayrıca kefil kefalet ehliyetine sahip olmalıdır. Bunların yanında kefalet sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihinin kendi el yazısıyla yazılmasına bağlıdır (TBK 583/1). Bu açıklamadan sonra somut olaya gelindiğinde, davalının imzası bulunan genel kredi sözleşmesindeki, tarih ve azami kefalet limitine ilişkin yazıların davalı eli ürünü olmadığına ilişkin Adli Tıp Kurumu raporu alınmıştır. Bu durum karşısında yukarıda belirtilen kefalet koşullarının kümülatif olarak gerçekleşmediği anlaşılmakta, böylece dava konusu 26.04.2013 tarihli genel kredi sözleşmesine verilen kefaletin geçersiz olduğu kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken…*" Y. 11. H.D. E.2022/6793, K.2022/8738 (www.kazanci.com).

"*…6098 sayılı Kanun'un 583 üncü maddesi uyarınca kefalet tarihinin, kefil olunan miktarın ve müteselsil kefil olunması halinde bu yönde bir ibarenin kefilin kendi el yazısı ile yazılması gerektiği, oysa ki davalı ...'nun kefil olarak yer aldığı genel kredi sözleşmesinde kefaletinin müteselsil olduğu hususunun kefilin kendi el yazısı ile yazılmadığı, bu durumda kefaletinin geçersiz olduğu gerekçesiyle davalı ...'nun istinaf başvurusunun kabulü…*" Y. 11. H.D. E.2022/2212, K.2023/4462 (www.kazanci.com).

Bağımsız bir kefalet sözleşmesi adi veya müteselsil olarak düzenlenebilir. Fakat kredi sözleşmeleri ticarî nitelik taşımalarından dolayı, bir kredi sözleşmesi için kefil olan kişinin kefaleti müteselsil sorumluluk olarak hüküm ifade eder[65].

Bir kefalet sözleşmesi cari hesap için düzenlendiği takdirde, cari hesap sözleşmesinin Ticaret Hukuku içinde özel düzenlemelere tabi olmasından dolayı, cari hesap devam ettiği sürece kefilin sorumluluğu devam edecek olup, ilk alınan kredi miktarı ödenmiş olsa dahi kefilin sorumluluğu devam edecektir[66].

Kredi sözleşmesi düzenlendiği an, kefilin de bu sözleşmeye katılarak sorumluluk altına girmesi halinde, kefilin sorumluluğunun kapsamı açıkça bu sözleşme ile belirlenebilir. Bu durumda herhangi bir sınır konulmadığında kefilin sözleşmede yer alan kredi borcunun tamamından sorumlu olacağı açıkça anlaşılır. Kefilin sorumluluğu açısından dikkat edilmesi gereken bir husus, kredi sözleşmesinin önceden yapılmış olması halinde kefilin sorumluluğunun eski borçları da kapsayıp kapsamayacağıdır. TBK m. 589/3 hükmü bu konuya açıklık getirmekte olup, taraflar sözleşmede açıkça kararlaştırmadıkları takdirde, kefilin sorumluluğu sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra meydana gelen borçlarla sınırlı olacaktır. Ayrıca kefilin, asıl borç ilişkisinin hukukî açıdan geçersiz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu tutulamayacağı, hatta bu yönde sözleşmede hüküm bulunsa dahi bu sözleşme hükümlerinin kesin olarak hükümsüz olacağı belirtilmiştir.

TBK'da kefalet için yapılmış olan tüm hukukî düzenlemelerle ulaşılmak istenen hedef ve korunmak istenen menfaatler için geçerli olan ilkeler, diğer şahsî teminatlar için de geçerli olacaktır. Şöyle ki; kredi sözleşmesinde teminat amacıyla borca veya sözleşmeye katılma, garanti sözleşmesi, teminat amaçlı olarak verilen her türlü taşınır, taşınmaz, alacak ve diğer hak rehinleri, üçüncü kişiler tarafından kredi borçlusu yararına yapılan inançlı temlik işlemleri de aynı ilkelere tabi olacaktır[67].

Bir kişinin kredi sözleşmesinde kefil olabilmesi için hiçbir hukukî engelin bulunmaması gerekir. Bir borçtan dolayı sorumluluk altına girebilmek için tam ehliyetli olması şarttır. Ayrıca evli bir kişinin kefil olabilmesi için sözleşmenin kurulması sırasında eşinin rızasının mevcudiyeti, kefilin sorumluluğu için geçerlik şartı olarak karşımıza çıkmaktadır (TBK m.584/1)[68]. Kefalet sözleşmesinde eşin rızası ayrı bir belgeyle alınabileceği gibi, bizzat düzenlenen kefalet sözleşmesi içinde de alınabilir[69].

---

65 AYAN, s. 29; GÜMÜŞ, s. 353; ÖZEN, s. 330; REİSOĞLU, s. 175.

66 "*Cari hesapta müteselsil kefalet durumunda ilk alınan kredi ödense bile cari hesap sona ermediği için kefalet devam eder*" Y. 19. HD., E.2014/1863, K.2014/4704 (www.kazanci.com).

67 ÇETİNER, s. 811.

68 Bir kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmayacağı haller ise hükmün devamında ek fıkrada (Ek fıkra: 6455 - 28.3.2013 / m.77) açıklanmıştır: **"***Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz*."

69 ÇELEBİ, s. 228.

2. Teminat Mektubu

Bankaların müşterileri adına üçüncü kişilere verdikleri, belirli bir tutarın ödeneceğine dair garanti sağlayan belgelerdir. Teminat mektubu için "Borçlunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir edimi yerine getirmemesi halinde, belirli bir miktar parayı alacaklının ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair bir banka tarafından verilen mektup" denilebilir[70]. Teminat mektubu, lehtar ile aralarındaki temel borç ilişkisinde alacaklı olan muhataba hitaben düzenlenmektedir[71]. Muhatap, teminat mektubu ile garantör konumunda olan bankaya başvurmak suretiyle tazminatı talep etme hakkına sahiptir[72]. Teminat mektubunda muhatabın, söz konusu teminat mektubunu düzenleyen ve garantör konumunda bulunan bankaya karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmadığından, teminat mektupları bu özelliğinden dolayı tek tarafın borç altına girdiği sözleşme niteliğinde olup, kambiyo senetlerinden farklı olarak soyut bir borç ikrarı içermemektedir[73]. Bu nedenle kredi sözleşmelerinde teminat olarak sıklıkla kullanılabilmektedir[74]. Teminat mektupları niteliği itibariyle kanun tarafından sıkı şekil şartlarına tabi tutulmamışlardır[75]. Bu nedenle süresi dolan bir teminat mektubunun bir süre uzatım yazısıyla süresinin uzatılabilmesi mümkün olup, hukukî geçerliliği korunabilmektedir[76].

Teminat mektuplarının hukukî niteliğine ilişkin bir pozitif düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, iktisadî hayatın ihtiyaçlarından dolayı ortaya çıkmış olan ve irade serbestisi kapsamında kişisel teminatlar olarak kabul edilmektedir[77].

Teminat mektuplarının hukukî niteliği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, alacağın güvence altına alınması hususu dikkate alınmak suretiyle, teminat mektubunun bir kefalet sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir[78]. Bu görüş ayrıca teminat mektubu metninde bankanın kefil olduğu yönünde ifadelerin yer alması, ayrıca bankanın hiçbir zarar meydana gelmeyeceğini değil de uğranılan zararın giderileceği yönünde taahhüdünün bulunması hususları açısından da teminat

70 DOĞAN, s. 18; ÖZTÜRK, s. 20.

71 EKİCİ, DURUKANOĞLU, s. 109.

72 ÖNDER, s. 82.

73 "…*teminat mektubunun soyut borç ikrarını içermediğini, teminat mektubunun tazmin edilebilmesi için teminat mektubuna konu riskin gerçekleşmiş olması ve muhatabın geçerli bir tazmin talebinde bulunması gerektiğini, riskin gerçekleşmiş olması durumunda, muhatap mektup tutarı aşılmamak kaydıyla gerçekleşen risk tutarı kadar tazmin talebinde bulunabildiğini, teminat mektubuna konu riskin kısmen gerçekleşmesi halinde sadece gerçekleşen risk tutarı kadar tazmin talebinde bulunulabildiğini, teminat mektubuna konu iş dışındaki iş ve işlemlerden kaynaklanan alacaklar için teminat mektubuna dayanarak tazmin talebinde bulunulamayacağını*…" Y. 11. HD.. E.2023/2609, K.2024/5038 (www.kazanci.com).

74 DOĞAN, s. 53.

75 NIELSEN, NIELSEN, s. 192.

76 "…*teminat mektubunun eki niteliğindeki süre uzatım yazısını düzenledikten sonra davacı muhatap yerine lehtara teslim etmesinin banka yönünden kusur teşkil ettiği, ayrıca banka teminat mektubunun süresinin uzatılmış olduğu davalı bankanın da kabulünde olup bu anlamda bir sahtelik iddiası söz konusu olmadığı, süre uzatım yazısı teminat mektubunun eki niteliğinde olup ancak teminat mektubu ile birlikte hüküm ifade edeceği*…" Y. 11. HD., E.2024/1377, K.2024/9217 (www.kazanci.com).

77 DOĞAN, s. 7.

78 PAMUKÇU, s. 5.

mektuplarının kefalet sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir[79]. Kefalet sözleşmesine konu olan borcun fer'î nitelikte olması ve başkasına devredilememesi dikkate alındığında, teminat mektubunun bir kefalet sözleşmesi ile benzerliklerinin bulunmasına karşın farklı olduğunun kabulü gerekir[80].

Başka bir görüşe göre ise, teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay'ın da bu doğrultuda içtihatları bulunmaktadır[81]. TBK 128. maddede yer alan üçüncü kişinin fiilini taahhüt hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği, ikisinin aynı olduğu belirtilmektedir[82]. Buna karşın teminat mektubunda üç taraflı bir hukukî ilişki söz konusu iken, garanti sözleşmesi ise iki taraflı bir hukuki sözleşmedir[83]. Bunun yanında banka teminat mektuplarının tüm yönleriyle dikkate alındığında, Kanunda tanımlı hiçbir sözleşmeye tam olarak uymadığı ve bu nedenle kendine özgü bir yapıda olduğu, fakat içinde barındırdığı ve diğer sözleşmelere uygun olan unsurlar nedeniyle kıyasen diğer sözleşmelere uygulanan hükümlerin burada da uygulanacağını belirten görüş de mevcuttur[84]. Bu görüş ise değerlendirmelerde hata olduğu şeklinde eleştirilmiştir[85].

Banka teminat mektuplarının tümünü kapsayacak şekilde bir niteleme yapmak yerine, kendi özgün yapısı kapsamında banka teminat mektubunu ele alarak değerlendirmek daha isabetli olacaktır. Çünkü bir banka teminat mektubu içeriğinde kefalet sözleşmesini veya garanti sözleşmesini barındırabileceği gibi, her ikisini birlikte de barındırabilmektedir. Bu yönüyle karma sözleşme görüşünün[86], banka teminat mektuplarının hukuki niteliğini daha isabetli şekilde ortaya koyduğu kanaatindeyiz.

Teminat mektuplarının düzenlenmesi hususunda, ilgili sözleşmenin içeriğini ve konusunu belirleme hususunda tarafların irade serbestisinin olması, kısıtlayıcı bir düzenlemenin bulunmaması dikkate alındığında, bankaların kendilerine garanti mektubu için başvuran kişi ile anlaşmak suretiyle

79 DOĞAN, s. 8.; TEKİNALP, s. 517; REİSOĞLU, Kefalet, s. 29.

80 REİSOĞLU, Kefalet, s. 2; EREN, Özel Hükümler, s. 774; AYAN, s. 23; GÜMÜŞ, s. 533; ÖZEN, s. 88; ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, s. 703.

81 GÜMÜŞ, Genel, s. 978-979; KILIÇOĞLU, s. 721; NOMER, ERGÜDE, s. 533 vd.; "…*Teminat mektubu veren banka ile muhatap arasındaki sözleşme garanti sözleşmesi niteliğinde olup, bankanın sorumluluğu fer'i olmayıp asıl borçtan bağımsız ve asıldır. Bu nedenledir ki, banka sadece borçluya (lehdara ait) defileri muhataba karşı ileri süremez. Teminat mektubu ile belli bir riziko garanti edilmekte ve rizikonun doğduğu, muhatap tarafından yazılı olarak bildirildiği taktirde, bu beyana itibar olunarak hiçbir araştırma yapılmadan banka ödemeyi taahhüt etmektedir. Hiçbir araştırma yapmaksızın muhataba ödeme yapma yükümlülüğü altına giren banka, lehdara bir kontrgaranti imzalatmaktadır. Uygulamadaki adı kontrgaranti olan bu belge bankanın açtığı gayri-nakdi kredi nedeniyle müşterisinden aldığı bir taahhütnamedir. Sadece lehdar (amir) tarafından imzalı teminatsız bir kredi niteliğindedir. Banka ödediği teminat mektubu meblağını rücu etmesinin güvencesi olarak bu işlemi yaptırdığı gibi, teminat mektubu iade edilmedikçe dilediği zaman kontrgarandan (lehdardan) her türlü kabul edebileceği nakit, menkul rehni, gayri menkul ipoteği, teminat mektubu vermesini de isteyebilir. Hatta kontrgaran (lehdar) bankanın isteyeceği her çeşit ek teminatı vermeyi kabul ettiğinden; Banka mahkemeden lehine ek teminat olarak ipotek tesisine karar verilmesini de isteyebilecek ve mahkeme kararı ile tapuda ipotek işlemi gerçekleşebilecektir*…" Y. 12. HD., E.2007/3811, K.2007/9846 (www.kazanci.com).

82 EREN, s. 1182-1183; YAVUZ, s. 1438.

83 AVŞAR, s. 8.

84 AKYAZAN, s. 57; AKYAZAN, Teminat Mektupları, s. 27.

85 BARLAS, s. 47-48.

86 EREN, Özel Hükümler, s. 207-208; TANDOĞAN, s. 32; OMAĞ, s. 48.

teminat mektuplarını hem garanti sözleşmesi şeklinde hem de kefalet sözleşmesi şeklinde düzenleyebileceklerdir[87].

SONUÇ

Teminat sistemi, kredi verenlerin ve kredi kullananların risklerini azaltmaya yardımcı olması yanında, kredi pazarının daha sağlam ve güvenilir hale gelmesine ve ülke ekonomisinin sağlıklı büyümesine katkı sağlamaktadır.

Kredi sözleşmelerinde teminat kredinin geri dönüşünün sağlanması hususunda önemli bir rol üstlenmiştir. Bu nedenle, teminatın parasal bir değere sahip olması ve özellikle kredi sözleşmesinin tahsili gerçekleşinceye kadar değer kaybetmemesi gerekmektedir. Teminatın değer kaybetmesinin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması hususunda teminatı elinde bulunduranın özen yükümlülüğü vardır.

Teminatın parasal değer taşıması yanında, kredinin ödenmemesi halinde kolayca paraya dönüştürülebilir nitelikte olması gerekir. Taşınır ve taşınmazlar başta olmak üzere haklar ve senetler gibi birçok farklı teminat çeşitleri mevcut olup, bu konuda kanunî bir sınırlama olmadığı için, tarafların anlaşmaları şartıyla yeni teminatlar oluşturulabilecektir. Bir kredi sözleşmesi için birden fazla teminat verilmesi hususunda da bir sınırlama mevcut değildir. Kredi verenlerin bir konsorsiyum halinde hareket etmeleri veya kredi kullanan tarafın birden fazla kişiden oluşması durumunda da teminat açısından farklı düzenlemeler söz konusu olabilmektedir.

Kredi teminatları, ekonomi içinde önemli bir yere sahip olan kredi işlemlerinde kredi riskini sınırlamakta ve kredi verenlerin güvenliğini sağlamaktadır. Her kredi için değişen oranlarda riskin varlığı söz konusu olup, kredi verenlerin, çoğunlukla yüksek riskli borçlulara kredi verirken teminat talep ettikleri görülmektedir.

Özellikle banka kredilerinde kredi teminatının türü ve değeri, kredi talep edenin kredi geçmişi, tüm geliri ve sahip olduğu borç miktarı gibi etkenlere göre belirlenmektedir. Teminatın değeri ve kredi miktarı genellikle belli bir oran dâhilinde belirlenir. Kredi teminatları, kredilerin geri ödenmesini sağlamak amacı taşıdığından, kredi verenin riskini azaltıcı ve kredi alıcısının finansal güvenilirliğini artırıcı özellik taşımaktadır.

Kredi teminatları, kredi verenin riskini azaltmanın yanı sıra kredi alıcısına daha düşük faiz oranları ve daha uzun vadeler gibi daha avantajlı kredi şartları elde etmelerini yardımcı olabilmektedir. Kredi kullanan kişi, sağladığı kredi teminatı sayesinde kredi geçmişlerini iyileştirebilir, hatta gelecekte daha uygun şartlarda kredi alabilirler.

87 ÇALIKKOCAOĞLU, s. 33; COŞKUN, s. 32.

KAYNAKÇA

ACAR, F. (2017) Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi (2. b.). İstanbul.

AKARTEPE, A. (2023) Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi. Ankara.

AKİPEK, J. (1974). Türk Eşya Hukuku, 3. Kitap, Mahdut Ayni Haklar. Ankara.

AKİPEK, J., AKINTÜRK, T., ATEŞ, D. (2018). Eşya Hukuku. İstanbul.

AKYAZAN, S. (1974). Tatbikatta Banka Teminat Mektuplarının Ortaya Çıkardığı Çeşitli Sorunlar. BATİDER, VII(3), 567-579.

AKYAZGAN, S. (1969). Banka Teminat Mektupları. BATİDER, V(1), 16-33. (Teminat Mektupları).

ALTAY, S., ESKİOCAK, A. (2007). Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni İpotek İpotekli Borç Senedi İrat Senedi. İstanbul.

ARAL, F., AYRANCI, H. (2021). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Ankara.

ATAMER, K. (2012). Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri. İstanbul.

ATAMER, M. Y. (2016). Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması. İstanbul.

ATAR, E. A. (2021). Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkında Güvencenin, Güvenceyi Oluşturan Değerler Bakımından Kapsamı ve Taşınmazdaki Değer Düşmesine Karşı Alacaklının Korunması. Doktora Tezi. İstanbul.

AVŞAR, C. (2022). Banka Teminat Mektupları. Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi. Antalya.

AYAN, M. (2000). Sınırlı Aynî Haklar. Konya.

AYAN, S. (2013). Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu. Ankara.

AYDOĞDU, M., KAHVECİ, N. (2021). Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku). Ankara.

AYHAN, R., ÇAĞLAR, H., ÖZDAMAR, M. (2024). Ticarî İşletme Hukuku (16. b.). Ankara.

BARLAS, N. (1986). Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları. Ankara.

BİLGE, N. (1971). Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri. Ankara.

BOZER, A., GÖLE, C. (2023). Ticarî İşletme Hukuku. Ankara.

CANSEL, E. (1967). Türk Menkul Rehni Hukuku, Cilt: 1, Teslim Şartlı Menkul Rehni. Ankara.

CANSEL, E., GÜRSOY, T. K., EREN, F. (1984). Türk Eşya Hukuku. Ankara.

ÇELEBİ, O. (2022). Kefalet Sözleşmesi ve Eşin Rızası. Ankara.

DEMİRTAŞ, F. (2023). Toplu İpotek. İstanbul.

DOĞAN, F. (1992). İpotek Açısından Belirlilik İlkesi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (3), 372-406.

ÇALIKKOCAOĞLU, A. C. (2023). Banka Teminat Mektuplarında Urdg 758'in Uygulanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

ÇETİNER, B. (2016). Geniş Kapsamlı Teminat Amacı Açıklamalarının Geçerliliği Sorunu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), 803-826.

DOĞAN, F. (1992). İpotek Açısından Belirlilik İlkesi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (3), 372-406.

DOĞAN, M., ŞAHAN, G., ATAMUTLU, İ. (2024). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (4. b.). Ankara.

DOĞAN, V. (2020). Teminat Mektupları (6. b.). Ankara.

ERDAL, T. (2024). İpotek Sözleşmesi. İstanbul.

ERDEM, M. (2011). Sicilli Hayvan Rehni. İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan. İstanbul.

EREN, F., YÜCER, İ. (2024). Borçlar Hukuku Özel Hükümler (12. b.). Ankara (Özel Hükümler).

EREN, F. (2024). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (29.b.). Ankara.

ERGÜNE, M. S. (2002). Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu. İstanbul.

EKİCİ, A., DURUKANOĞLU, N. (2016). Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Teminat Mektupları (1.b.). İstanbul.

ERTAŞ, Ş. (2002). Eşya Hukuku. Ankara.

ESENER, T., KUDRET, G. (2008). Eşya Hukuku. Ankara.

ESKİOCAK, A. (2007). Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukukî Durumu, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.

GIRSBERGER, D., HERMANN, J. L. (2020). Art. 164-174 OR, Basler Kommentar Obligationen Recht I Art. 1-529 (Hrsg: Prof. Dr. iur. Corinne Widmer Lüchinger/, Dr. iur David Oser, LL.M.,) 7. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag.

GÜMÜŞ, A. (2014). Borçlar Hukuku Özel Hükümler (3.b.), C.2. İstanbul.

GÜMÜŞ, A. (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul (Genel).

HATEMİ, H. (2020). Eşya Hukuku. İstanbul.

HELVACI, İ. (2008). Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı. İstanbul.

HELVACI, M., ÜLGEN, H., KAYA, A., NOMER-ERTAN, N. F. (2022). Ticari İşletme Hukuku (8.b.). İstanbul.

KARAHASAN, M. R. (2007). Yeni Medeni Kanun Eşya Hukuku, Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat (C. 2). İstanbul.

KILIÇOĞLU, M. A. (2024) Borçlar Hukuku Genel Hükümler (28. b.). Ankara.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., HATEMİ, H., SEROZAN, R., ARPACI, A. (2008). Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme. İstanbul.

KOSTAKOĞLU, C. (2016). Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif. İstanbul.

KÖPRÜLÜ, B., KANETİ, S. (1982). Sınırlı Ayni Haklar. İstanbul.

MAKARACI-BAŞAK A. (2014). Taşınır Rehni Sözleşmesi. İstanbul.

NIELSEN, J., NIELSEN, N. (2014). The German Bank Guarantee: Lesson to be Drawn for China. George Mason Journal of International Commercial Law, 5(2), 171 vd.

NOMER, H., ERGÜDE, M. S. (2023). Eşya Hukuku (10. b.). İstanbul.

OĞUZMAN, M. K., ÖZER S., OKTAY-ÖZDEMİR, S. (2023). Eşya Hukuku (25.b.). İstanbul.

OĞUZMAN, K., ÖZ, T. (2024). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (C. I, 22.b.). İstanbul.

OMAĞ, S. (1971). Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri. BATİDER, 6(2), 325-342.

ORHUN, M. Y. (2017). Teminat Amacıyla Alacağın Devri. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Ankara.

ÖNCÜ, A. (2023). Taşınmazların Toplu Rehni. Ankara.

ÖNDER, B. (2020). Banka Teminat Mektupları (1.b.). Ankara.

ÖZEN, B. (2017). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi (4.b.). İstanbul.

ÖZTÜRK, G. (2007). Banka Teminat Mektuplarında Lehdarın Hak ve Yükümlülükleri. Terazi Hukuk Dergisi, 2(5), s. 20- 27.

PAMUKÇU, İ. İ. (1976). Bütün Yönleri ile ve Çeşitli Örneklerle, Teminat Mektupları. Ankara.

POROY R., YASAMAN H. (2024). Ticarî İşletme Hukuku (20.b). Ankara.

REİSOĞLU, S. (2013). Türk Kefalet Hukuku. Ankara.

REİSOĞLU, S. (1992). Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet. Ankara. (Kefalet).

REETZ, P. (2006). Sicherungszession von Forderungen, Schulthess Juristische Medien AG, §2, N.

ROBERTO, V., HRUBESCHMILLAUER, S. (2009) Sachenrecht. Bern.

SARAÇOĞLU, S. (2025). Teminat Amacıyla Alacağın Devri. Doktora Tezi. İstanbul.

SARI, S. (2000). Taşınmaz Rehninde Belirlilik (Muayyenlik) İlkesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan (1.b.), 963-1011. İstanbul.

SCHWENZER, I. (2012). Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Bern, N. 90.06; Mühl.

SİRMEN, L. (2025). Eşya Hukuku (12. b.). Ankara.

SOMONCUOĞLU, Ü. (2020). Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kefalet. Terazi Hukuk Dergisi, 15(165), 1056-1069.

SÖYLEMEZOĞLU, E. (2021). Alacağın Teminat Amacıyla Devri, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.

ŞAFAK, A. (2013). Teminat Amaçlı Alacağın Temliki. İstanbul.

ŞAHİN, Ö. (2024). Hukukî İşlemden Doğan Taşınmaz Rehni. Ankara.

TAMER, A. (2013). Çek, Kabul ve Avalin Gayri Nakdi Kredi Niteliği. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 4(13), 575-604.

TAMER, İ. (2021). Garame İpoteği. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Teminat Hukuku Sempozyumu Bildiri Özetleri. İstanbul.

TANDOĞAN, H. (1982). Borçlar Hukuku -Özel Borç İlişkileri (C. 2, 2.b.). Ankara.

TANDOĞAN, H. (1959). Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki). Ankara.

TEKİNALP, Ü. (2009). Banka Hukukunun Esasları (2.b.). İstanbul.

TÜMERDEM, M. (2017). Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 8(32), 337-365.

YAVUZ, C. (2013). Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler (9.b.). İstanbul.

YAVUZ, C., ACAR, F., ÖZEN, B. (2021). Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler). İstanbul.

YENER COŞKUN, H. (2012). Banka Teminat Mektuplarında İlgililerin Hak ve Borçları. İstanbul.

YENER, M. D. (2008). Kredi Açma Sözleşmesi. İstanbul.

YEŞİLKAYA, E. D. (2023). Rehinle Teminat Altına Alınan Borçlarda Kefilin Sorumluluğu. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.

YILDIZ, H. R., (2024). Alacak Rehninin Kurulması. İstanbul.

ZEVKLİLER, A., GÖKYAYLA, E. (2021). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (21.b). İstanbul.

WALTER, H. P. (1998). Die Sicherungszession im schweizerischen Recht. Mobiliarsicherheiten Sicherungszession und –übereignung, Pfandrechte und Eigentumsvorbehalt aus privat- und verfahrensrechtlicher Sicht (Herasugegeben von Prof. Dr. Wolfgang Wiegand), Stämpfli Verlag AG Bern, 43-74.

Araştırma Makalesi | Research Article **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1669541

ULUSLARARASI EKONOMİ HUKUKUNDA KUR MANİPÜLASYONLARI: DTÖ GÜMRÜK TARİFELERİ VE TİCARET GENEL ANTLAŞMASININ (GATT) UYGULANABİLİRLİĞİ•

Currency Manipulations in Internatonal Economic Law: The Applicability of WTO's General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)

Mustafa GÖKER*

ÖZ

Eksik değerlenmiş kurlar vasıtasıyla ticarette rekabet avantajı elde etmeye yönelik kur manipülasyonları IMF Antlaşması tarafından yasaklanmıştır. Gerek IMF'nin zayıf yaptırım araçları gerekse de kur manipülasyonlarının ticaret üzerindeki doğrudan bozucu etkileri nedeniyle, onlara karşı DTÖ kuralları ve yaptırım mekanizmalarının uygulanıp uygulanamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu çalışma, GATT'ın ilgili kurallarının kur manipülasyonlarına uygulanıp uygulanamayacağını ve bu kapsamda, daha gelişmiş ve yaptırımlarla desteklenmiş bir araç olarak DTÖ anlaşmazlıkların halli mekanizmasında şikâyete konu edilip edilemeyeceğini araştırmaktadır. Bu bağlamda, Madde XV kapsamında ihlal şikâyetleri ile Madde XXIII kapsamında ihlalsiz şikâyetler başlatma imkânı verecek yeterli hüküm bulunduğunu savunmaktadır. Ayrıca, DTÖ bünyesinde yürütülecek bir uyuşmazlık çözüm sürecinde IMF'nin rolünü ele almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kur Manipülasyonları, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Antlaşması (GATT), Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ), Uluslararası Para Fonu (IMF).

ABSTRACT

Currency manipulations, which aim at gaining a competitive advantage in trade through undervalued exchange rates, is prohibited by the IMF Treaty. Both the IMF's weak sanction tools and the direct distortive effects of currency manipulations on trade raise the question of whether WTO rules and its sanction mechanisms can be applied as a solution against them. This study investigates whether the relevant rules of GATT can be applied

• **Gönderi**: 03.04.2025 - **Kabul**: 12.05.2025 | **Received**: 03.04.2025 - **Accepted**: 12.05.2025.
Çalışmadaki görüşler yazara ait olup çalıştığı kurumu bağlamaz.

* Dr., Ticaret Bakanlığı, Ankara, Türkiye ✉ mustafa7goker@yahoo.com • ORCİD 0000-0002-7853-5887.

Atıf Şekli / **Cite As**: GÖKER, Mustafa (2025). Uluslararası Ekonomi Hukukunda Kur Manipülasyonları: DTÖ Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Antlaşmasının (GATT) Uygulanabilirliği. ÇÜHAD, (7), 150-183.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

to currency manipulations and whether complaints can be made in the WTO dispute settlement mechanism which is a more advanced and sanctions-backed tool. In this regard, it argues that there are sufficient provisions to enable it to initiate violation complaints under Article XV and non-violation complaints under Article XXIII. It also addresses the role of the IMF in a dispute settlement process under the WTO.

Keywords: Currency Manipulations, The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), World Trade Organization (WTO), International Monetary Fund (IMF).

GİRİŞ

Kur manipülasyonları, ticaret ortakları üzerinde olumsuz etkileri olan bir olgudur. Bir ülkenin eksik değerlenmiş kurları, genel olarak, ihracatını ucuzlatır ve ithalatını pahalılaştırır. Bu durum, hem kısa dönemdeki statik sonuçları (fiyat rekabeti) hem de orta ve uzun dönemdeki dinamik sonuçları (ticaret ortağı ülkelerde sektörler arası kaynak dağılımı ve dolayısıyla da büyüme üzerindeki etkileri) itibariyle ticaret ortaklarının dış ticareti ve dolayısıyla da ulusal sektörlerine zarar verir.

Kur manipülasyonları 1990'ların ikinci yarısı ile 2000'li yıllarda özellikle Çin bağlamında ABD'nin politik ve akademik gündeminde geniş bir yer işgal etmiştir. Bergsten ve Gagnon, 2003-2017 yılları arasını kur manipülasyonlarının zirvede olduğu "manipülasyon yılları" olarak adlandırmaktadır[1]. ABD, kur manipülasyonlarından en çok etkilenen ülke olarak kendisini görmüş, buna karşı yaptığı çeşitli yasal düzenlemeler ve ilgili ülkelerle giriştiği müzakereler neticesinde kur manipülasyonları bir durgunluk dönemine girmiştir. Ancak konu, işlevsel ve yaptırım gücü olan uluslararası kurallara bağlanmadığı için her zaman tekrar gündeme gelme potansiyeli taşımaktadır. Bu durum, konuyu ele alabilecek uluslararası ekonomi hukuku kurallarını inceleyen bir çalışma yapmak için ilham kaynağı olmuştur. Nitekim çalışma yayına hazırlanırken, ABD Başkası Trump ikinci kez göreve başlar başlamaz, başta Çin olmak üzere çok sayıda ülkeden gelen ürünlere karşı ilave yüksek gümrük tarifeleri uygulamaya koymuş, diğer ülkelerin de buna karşılık vermesiyle bir tarife savaşını tetiklemiştir. ABD tarifelerinden zarara uğrayan bazı ülkelerin bu zararları telafi etmek için düşük değerli kur politikalarına yönelmesi tekrar gündeme gelme potansiyeline sahiptir. İlk döneminde Çin'i kur manipülatör ilan eden Trump, ikinci döneminde Çin ve Japonya'ya karşı daha şimdiden kur manipülatörü ithamlarına başlamış görünmektedir[2].

Devalüasyonların veya eksik değerli kur uygulamalarının ticaret üzerinde, gümrük tarifeleri veya ihracat sübvansiyonlarında bir artışın etkisine eşit bir reel etki yarattığının, başka bir ifadeyle bir "tarife-artı-sübvansiyon" şeklinde hareket ettiğinin literatürde genel kabul gören bir husus olduğu bildirilmektedir[3]. Ticaret üzerindeki bu bozucu etkilerin doğal bir sonucu olarak, kur müdahalelerine

1 BERGSTEN, GAGNON, A New Strategy, s. 88.

2 Reuters haber metni için bkz. https://www.reuters.com/markets/currencies/trump-says-japan-china-cannot-keep-reducing-value-their-currencies-2025-03-03/ E.T. 11.05.2025.

3 ZIMMERMANN, s. 439.

karşı çok taraflı ticaret kurallarının öngördüğü şikâyet mekanizmalarına ve önlemlere başvurulması önerileri gündeme gelmektedir. Ancak konuya dair farklı görüşler bulunmaktadır. Peterson Institute for International Economics Direktörü Fred Bergsten, eski FED başkanlarından Bernanke'nin Pekin'de yaptığı bir konuşmaya da atıfla, kur manipülasyonlarının etkili bir ihracat sübvansiyonu ve bir ithalat engeli olduğunu, bu nedenle "ticaret taahhütlerinin boşa çıkartılması (frustration of trade commitments)" gerekçesine dayanarak DTÖ'de bir şikâyet süreci açılabileceğini savunmaktadır[4]. Buna karşın, Staiger ve Sykes ise, kur müdahalelerinin, ticaret politikası eşdeğeri araçlara dönüştürülmesinin zorluklarına işaret ederek, DTÖ kurallarının uygulanabilirliğine sıcak bakmamaktadırlar. Onlara göre, bir kere ekonomik teori kur müdahalelerinin ticarette bir rekabet avantajı yarattığı savını çok kapsamlı varsayımlar altında desteklemekte, reel dünyada nadiren karşılık bulunabilmektedir. Örneğin, esnek fiyatların geçerli olduğu bir dünyada, genel bir ithalat vergisi (beklenmedik ve kalıcı şekilde) ve ihracat sübvansiyonu gerçekten bir kur devalüasyonuna eş olabilir ancak bunun merkantilist bir politikayı temsil ettiği doğru değildir zira esnek fiyatlar altında böyle bir politika ticaret ve öteki reel ekonomik büyüklükler üzerinde bir etki yaratmaz. Yapışkan fiyat koşullarında kur devalüasyonu reel ticaret etkisi yaratabilir fakat bu da üreticinin kendi ulusal parası, ithalatçının ulusal parası veya üçüncü bir para birimi (USD gibi) cinsinden fiyatlandırma yapıp yapmadığına bağlıdır[5]. Ayrıca, kur meselelerini ticaret uyuşmazlıklarının çözümü mekanizmasına taşımanın uluslararası ticaret sisteminin geleceği bakımından sakıncalarına işaret eden görüşlere de rastlanmaktadır[6]. Bu bir politik tercih meselesidir ve bu çalışma bunun üzerinde durmamaktadır.

Kur manipülasyonları, en çok kayırılan ülke (MFN), milli muamele ve bağlayıcı tarifeler gibi DTÖ'nün temel ilkelerini aşındırmasına[7] rağmen, DTÖ'nün kur manipülasyonları üzerinde düzenleyici otorite anlamında bir yetkisi bulunmamakta olup, kur ve para konuları ilke olarak IMF'nin yetki alanındadır. Buna karşın, IMF, kur politikalarına dair yükümlülüklerini yerine getirmeyen üyelere karşı güçlü denetim ve uygulama mekanizmalarından yoksun bulunmaktadır. Bunun sonucunda, ticaret üzerindeki doğrudan etkileri nedeniyle, kurlara dair sorunların çözüm yeri olarak ticaret kurallarını gören yaklaşımlar gündeme gelmiştir. Bunlardan birisi, ikili ve bölgesel ticaret antlaşmalarına kur politikalarına dair yükümlülükler içeren hükümlerin konulması şeklindedir. Benzer şekilde, kur manipülasyonlarına dair kurumsal eksikliğin giderilmesi amacıyla DTÖ'ye yeni kurallar eklenmesini savunan görüşler de bulunmaktadır[8]. Ancak konunun düzenleyici araçlarla ele alınmasına yönelik öneriler gerek DTÖ gerekse de IMF'nin yasa yapma ve karar alma usulleri bakımından pek işler görünmemektedir[9]. İkinci bir yaklaşım ise, mevcut çok taraflı ticaret kuralları içinde çözüm aramaya

4 BERGSTEN, Testimony.

5 STAIGER, SYKES, s. 595-606.

6 BACCHUS.

7 BECKINGTON, AMON, s. 222-235.

8 MATTOO, SUBRAMANIAN.

9 YU, s. 898-901.

yöneliktir. Bu çalışma, ikinci yolu ele almakta, GATT'ın ilgili kurallarının kur manipülasyonlarına uygulanabilirliğini araştırmaktadır.

GATT müzakere edilirken, IMF Antlaşması çoktan yürürlüğe girmiş olduğundan, dolar-altın sabit kur sistemi veri olarak alınmıştır. Bu nedenle GATT hazırlıkları sırasında kur meseleleri ve bunların ticarete etkileri geri planda kalmış ve sonuç olarak GATT'ta kurlara dair çok az hüküm yer almıştır. Bunlar arasından Madde II:6'da, âkid taraflara, ulusal paraları IMF Antlaşması'na uygun şekilde yüzde 20'den fazla devalüasyona uğramışsa, bağlı listelerindeki spesifik tarifeleri uyarlama izni verilmiştir. Bu şekilde GATT, kurların tarifeler üzerindeki etkilerini tanımış ve IMF izni ile gerçekleştirilecek devalüasyonların etkilerini ele alacak bir mekanizma temin etmiştir. GATT Madde XV ise, ticaret ile kurları ilişkilendirmiş ve âkid tarafları, kambiyo tedbirleri ile GATT hükümlerinin amaçlarını; ticaret tedbirleri ile de IMF Antlaşması hükümlerinin amaçlarını engellemekten menetmiştir (XV:4). Bu şekilde Madde XV, kurların ticaret üzerindeki etkilerini teyit etmiş ve rekabetçi devalüasyonları yasaklayan IMF Madde IV hükümlerini tamamlamıştır.

Diğer taraftan, GATT'ın başarısı, ticaret politikalarının kaçınılmaz olarak merkantilist olduğunu anlaması ve bu merkantilizmi korumacı sonuçlardan kaçınmak için kullanmasıydı. Bir görüşe göre, eksik değerlenmiş kurlar hem bir ithalat vergisi hem de bir ihracat sübvansiyonudur, dolayısıyla da akla gelebilecek en merkantilist politikadır[10]. DTÖ'nün tarifelere dair kuralları, ithalat vergilerinin müzakere edilmiş bağlı oranların üzerine çıkartılmasını yasaklamaktadır. Ancak kur manipülasyonlarının bu vergi etkisi bahsi geçen bağlı tarifeleri fiilen anlamsız hale getirmektedir. Bu bakımdan meselenin DTÖ'yü ilgilendiren tarafı kur manipülasyonunun bizzat kendisi değildir; ticaret bozucu etkileridir. Bu durumda, kur manipülasyonlarının, GATT'ın bu yasağı kapsamında ele alınabileceği düşüncesi akla gelmektedir. GATT Madde XXIII, bunun gibi açık bir DTÖ kuralı ihlali içermeyen ancak üyelerin ticaret antlaşmalarından kaynaklanan menfaatlerinin eksilmesi veya ortadan kalkmasına neden olan tedbir ve politikaları şikâyet etmeye imkân veren hükümler barındırmaktadır.

Bu çerçevede çalışmamız, DTÖ bakımından kur manipülasyonlarını ele alan yeni kurallar oluşturulmasının gerekli olmadığını, ilgili GATT hükümlerinin kur manipülasyonlarını kapsayacak şekilde yorumlanmaya müsait olduğunu, kur ve kur manipülasyonlarına ilişkin teknik bilgi desteğinin de yine ilgili GATT hükümlerinin öngördüğü DTÖ – IMF danışmaları kapsamına IMF'den temin edilebileceğini savunmaktadır.

I. KUR MANİPÜLASYONLARI

A. KUR MANİPÜLASYONLARININ GEÇMİŞİ, ETKİLERİ VE YASAKLANMASI

Büyük Depresyon (1929-1930) sonrasındaki kur savaşları esasen devletlerin birbirine karşı ticaret avantajı elde etmeye yönelik rekabetçi devalüasyonlarından başka bir şey değildi. Birinci Dünya

[10] MATTOO, SUBRAMANIAN, s. 3.

Savaşı sırasında kopan altın-para bağlantısı 1920'lerin ortalarından itibaren yeniden kurulmaya çalışılmış, belli başlı ekonomiler altın standardına dönüş yapmıştı. Altın standardı savaş öncesi kadar etkili çalışmasa da en azından rekabetçi devalüasyonları engellenmişti[11]. İkinci Dünya Savaşı sonrasında oluşturulan ve Bretton Woods Sistemi olarak bilinen uluslararası para sistemi de altın standardına benzer şekilde sabit kur uygulamasına dayanmaktaydı. Sistemin uygulama ve gözetimini üstlenen IMF'nin başlıca işlevi küresel finansal istikrarı sağlamak ve korumaktı. Bunun için IMF, ödemeler dengesi sorunlarını ele almaya yönelik mekanizmalar ile donatılmış ve sabit kurlara dayalı bir uluslararası para sistemi ihdas edilmişti.

Sabit kurların terk edildiği 1970'lerin ilk yarısına kadar kur manipülasyonları gündemde olmamıştır. Çünkü IMF'nin kurlar üzerinde sıkı bir kontrol yetkisine sahip oduğu bu dönemde, belirlenmiş olan kur düzeyleri (*par value*) ancak IMF onayı ile değiştirilebilmekteydi[12]. Böylece, Bretton Woods Sistemi'nin sabit kurları kur manipülasyonlarını gündemden çıkartarak, GATT'ın ticaretin liberalleştirilmesi ve artırılmasına yönelik hedeflerine bir çeşit güvence sağlamıştır. GATT âkid taraflarının IMF üyesi olması sağlanarak ve IMF ile GATT arasında bir antlaşma yapılarak, IMF Antlaşması'ndaki kur manipülasyonları yasağıyla, uluslararası ticaretin rekabetçi devalüasyonlardan olumsuz etkilenmesinin önüne geçilmiştir. Bretton Woods Sistemi'nin çöküşüne dair fiili durumun resmileştiren IMF Antlaşması'nın 1978 Değişiklikleriyle, ülkelere arzu ettikleri kur sistemini uygulama ve altını temel almama imkânı tanınmıştır[13]. Dalgalı kur sistemlerine geçilmesiyle, IMF'nin kurlar üzerindeki kontrolü son bulmuş, böylece kur manipülasyonları tekrar mümkün hale gelmiştir.

Oysa IMF Antlaşması'ndaki rekabetçi kur ayarlamaları yasağı kalkmamıştır. Bu yasak, IMF Antlaşması'nın 22 Temmuz 1944 Bretton Woods Konferansı'nda kabul edilen ilk halinde "üye devletlerin rekabetçi kur değişikliklerinden (competitive exchange alterations) kaçınma yükümlülüğü" şeklinde ele alınmıştır (Madde IV:4(a))[14]. IMF Antlaşması'nın mevcut halinde ise, devletlere, "etkili ödemeler dengesi uyarlamalarını önlemek veya diğer üyeler karşısında haksız rekabet avantajı elde etmek amacıyla kurları veya uluslararası para sistemini manipüle etmekten kaçınmak" yükümlülüğü şeklinde yer almıştır (Madde IV:1(iii))[15]. Rekabetçi kur ayarlamalarının bağlantılandırılabileceği başka hükümler de bulunmaktadır. IMF yükümlülüklerinin gözetimini düzenleyen 2007 tarihli Üye

11 HELLENIER, s. 201-203.

12 Articles of Agrement of the International Monetary Fund (dated 22 July 1944), Article IV: Section 5 (https://www.cvce.eu/content/publication/2003/12/12/736e2f6e-fcd2-49d7-8b62-d601a3a8b839/publishable_en.pdf E.T. 09.05.2025)

13 Articles of Agrement of the International Monetary Fund (The version revised in 1978), Article IV: Section 2(b) (https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/pdf/aa.pdf E.T. 09.05.2025)

14 22 Temmuz 1944 tarihli orijinal IMF Antlaşması metni için bkz. https://www.cvce.eu/content/publication/2003/12/12/736e2f6e-fcd2-49d7-8b62-d601a3a8b839/publishable_en.pdf (E.T. 19.11.2024).

15 IMF Antlaşması'nın mevcut metni için bkz. https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/pdf/aa.pdf (E.T. 19.11.2024). Bu düzenleme, 30 Nisan 1976 tarihinde kabul edilen ve 1 Nisan 1978'de yürürlüğe giren IMF Antlaşmasında İkinci Değişiklik ile yapılmıştır. Değişiklik metni için bkz. https://www.elibrary.imf.org/display/book/9781451920857/9781451920857.xml (E.T. 19.11.2024).

Devletlerin Politikalarının İkili Gözetimine Dair IMF İcra Direktörleri Kurulu Kararı (kısaca 2007 Kararı), Madde IV:1'deki yükümlülüklerin amacına atfen "sistemik istikrar" ifadesine yer vermiş, sistemik istikrarın en etkili şekilde, her üye devletin kendi "dış istikrarını" sağlayacak politikalar gütmesi ile mümkün olacağını ifade etmiş, dış istikrar kavramını ise, "bozucu (disruptive) kur hareketlerine neden olmayacak veya ihtimal vermeyecek bir ödemeler dengesi pozisyonu" olarak tanımlamıştır (Madde I: A.4). Buna göre, kur manipülasyonları gerek Madde IV:1(iii)'deki açık hükümler gerekse de dış istikrara yönelik yaratacağı tehditler nedeniyle yasaklanmış olup, IMF'nin ikili gözetim mekanizması kapsamında yer almaktadır. Buna karşın, ekonomik dengesizlikleri gidermek amacıyla kur ayarlamaları yapılmasına izin verilmekte hatta piyasa gerçeklerine uygun bir dengenin sağlanması için gerçekçi kur ayarlamaları teşvik edilmektedir.

Diğer taraftan, 1970'lerde uluslararası para sistemindeki değişiklikler ve bunların ticarete olası etkilerinin açık kurallara bağlanacak şekilde düzenlenmemiş olması, uluslararası ticaret sisteminin amaçlarını kur manipülasyonlarına karşı savunmasız bırakmıştır. Kur manipülasyonlarının, ticaret ortakları ve küresel ticaret dengesi üzerinde olumsuz etkileri olduğu genel olarak kabul gören bir husustur. Eksik değerlenmiş kurlar belirli koşullar altında ülkelerin ihraç ürünlerinin rekabet gücünü etkilemekte, bunun da diğer ulusal ekonomik dengelere olumsuz yansımaları olmaktadır. Bu yansımalar çeşitlidir. Kur manipülasyonlarının en bilinen etkisi toplam talebi manipülatör ülkeye yönlendirmesi ve bunun sonucunda diğer ülkelerdeki istihdamı ve gelirin sektörler arasında dağılımını etkilemesidir. Bu durum çeşitli siyasal ve sosyal sonuçları da beraberinde getirmektedir. Kur manipülasyonlarının ekonomik etkilerine dair kantitatif çalışmalar da yapılmıştır. Bunlar arasından Goldstein ve Lardy, Asya ekonomilerindeki aşırı düşük kurların etkisinin olmadığı varsayımı altında, 2007 yılı için ABD'nin cari açığının 100 ilâ 140 milyar USD arasında azalacağını tahmin etmişlerdir.[16] Benzer şeilde, Bergsten ve Gagnon, Çin'in kur manipülasyonlarının zirvesi olarak gördükleri 2007 yılı için, manipülasyonun etkisini çıkarttıktan sonra Çin'in cari hesap fazlasının 370 ilâ 400 milyar USD azalacağını, bunun ABD cari açığındaki azalmaya etkisinin ise 140 ilâ 370 milyar USD arası olacağını hesaplamışlardır.[17] Yine, Bergsten ve Gagnon başka bir çalışmalarında, kur müdahalelerinin ABD ticaret açığında yıllık 200 ilâ 500 milyar USD arasında bir artışa neden olduğunu ve bunun sonucu olarak ABD ekonomisinde 1 ilâ 5 milyon kişi istihdam kaybına yol açtığını tahmin etmişlerdir.[18] 2017 yılında güncelledikleri çalışmada ise, kur manipülasyonunun ABD'ye maliyetinin 2009-2014 arasında 1 milyon istihdam kaybı olduğunu tespit etmişler ve bunun küresel krizin etkilerinin kötüleşmesine yaptığı katkıya işaret etmişlerdir[19].

Diğer taraftan, kur manipülasyonlarının ticaret üzerindeki bozucu etkileri konusunda genel bir kabul var olsa ve bu da ticaret kurallarının öngördüğü şikâyet ve tedbir usullerini gündeme getirse de

16 GOLDSTEIN, LARDY, s. 30.

17 BERGSTEN, GAGNON, A New Strategy, s. 88.

18 BERGSTEN, GAGNON, Policy Brief 12-5, s. 1-2.

19 BERGSTEN, GAGNON, A New Strategy, s. 172.

yanlış uyarlanmış kurların etkilerinin altında yatan ekonomik mekanizmaların oldukça karmaşık olduğu, bu nedenle de genel geçer politika seçenekleri ortaya koymanın zorluklarına işaret eden çalışmalar da bulunmaktadır[20].

B. KUR MANİPÜLASYONLARININ TANIMI VE KAPSAMI

IMF Antlaşması Madde IV:1(iii), manipülasyonu yasaklamış fakat bir manipülasyon tanımına yer vermemiştir. Uzunca bir süre de bu hususta yol gösterici bir doküman yayınlamamıştır. Nihayet 2007 Kararı ile (18 Temmuz 2012 tarihinde güncellenmiş[21]) Madde IV:1(iii)'ye dair bazı açıklayıcı hükümler düzenlenmiştir. 2007 Kararı'nın Ek(2) paragrafının girişinde, şu hallerde manipülasyon yasağının ihlal edilmiş olacağı açıklanmıştır: (a) Bir üye devletin, kurlarını veya uluslararası para sistemini manipüle etmesi (b) Bu tür bir manipülasyonun Madde IV:1(iii)'de spesifik olarak belirtilen amaçlardan birinin veya her ikisinin (i. Etkili ödemeler dengesi uyarlamalarını önlemek ii. Diğer üye devletlere karşı haksız rekabet avantajı elde etmek) gerçekleştirilmesine yönelik olması. Bu şartlara ilave açıklamalar getiren Ek(2)(b) bendine göre, şu durumlarda bir üye devletin haksız rekabet avantajı elde etmek amacıyla kurları manipüle ettiği değerlendirilebilir: A) Düşük değerlenmiş bir döviz kuru şeklinde temel döviz kuru sapmasını (fundamental misalignment) temin etmek amacıyla bu tür politikalara girişilmişse; B) Bu tür bir kur sapması net ihracatı artırmayı hedefliyorsa. Ek(2)(a) bendi ise, manipülasyon yollarını açıklamaktadır: "Döviz kuru manipülasyonu yalnızca döviz kurunun seviyesini hedef alan ve fiilen etkileyen politikalar yoluyla gerçekleştirilir. Ayrıca, manipülasyon döviz kurunun hareket etmesine neden olabilir veya bu hareketi engelleyebilir".

Bu IMF dokümanlarına göre, kur manipülasyonunu tespit etmede belirleyici olan temel olgu ticaret dengesini etkileme çabasıdır. Ticarette rekabet avantajı, düşük kurlar ile elde edilebildiğinden sadece ulusal paranın değerini düşük tutmaya yönelik müdahaleler kur manipülasyonu kapsamına girer; ulusal paranın değerini yükseltmeye yönelik müdahaleler manipülasyon sayılmaz. Diğer taraftan, ulusal paranın değerinin düşürülmesinin yanı sıra değer kazanmasının engellenmesi politikaları da aynı kapsamda değerlendirilmektedir. Döviz kuru politikaları ise, sermaye girişi veya çıkışına yönelik kısıtlama veya teşvikler gibi dış politika enstrümanları ile sermaye akışını anormal derecede etkileyen para veya maliye politikaları gibi iç politika enstrümanlarını da kapsayacak şekilde tanımlanmıştır.[22]

Kur manipülasyonu uygulamada yaygın olarak, bir devletin, kendi ulusal parası ile hedef aldığı yabancı parayı veya bu yabancı para cinsinden varlıkları satın alması şeklinde gerçekleşir.[23] Bu tür doğrudan müdahalelerin yanı sıra sözlü ve dolaylı müdahaleler de söz konusu olabilir. Sözlü müdahale, bir aksiyonu gelecekte almaya yönelik taahhüdün açıkça beyan edilerek piyasanın yönlendirilmesi iken,

---

20 STAIGER, SYKES, s. 595-606.

21 Kararın güncel versiyonu için bkz. https://www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/28/04/53/pn1289 (E.T. 10.01.2025).

22 IMF, Article IV, dipnot 22. Başvurulabilecek araçlar bu dokümanda sayılanlarla sınırlı olmayacak şekilde kaleme alınmıştır.

23 GAGNON, Working Paper 13-2, s. 1, 16; BERSGTEN, Policy Brief 14-2, s. 5.

dolaylı müdahale, sermaye kontrolleri, makro ihtiyati politikalar kapsamındaki finansal düzenlemeler gibi araçlarla yapılabilir. Dolaylı müdahale araçlarının hangilerinin kur manipülasyonu oluşturacağını tespit etmenin güçlükleri bulunmaktadır çünkü para ve maliye politikası araçları da dolaylı olarak kur müdahalesi ile aynı etkiyi yaratma potansiyeline sahiptir. Ancak, genel olarak doğrudan kur düzeyini hedefleyen müdahale ve politikalar ile yan ürün olarak kur düzeyini etkileyen politikalar arasında bir ayrım kabul edilmekte ve ikinci tür, kur manipülasyonu kavramı dışında değerlendirilmektedir.[24] İlgili IMF dokümanı da manipülasyon amacıyla spesifik olarak döviz kuru amaçlarına yönelik politikalar ile aynı etkiye sahip diğer ekonomi politikalarının birbirinden ayrılması gerektiğine işaret etmektedir.[25] Bu çerçevede, hâkim bakış açısına göre, kur manipülasyonu için doğrudan müdahale açık bir koşul olup, sözlü ve dolaylı müdahalelerin kur manipülasyonu sayılıp sayılmayacağı tartışmaya açıktır.

Diğer taraftan, IMF kuralları, kur manipülasyonunun tespitinde "niyet" unsurunun varlığına önemli bir rol atfetmiştir. 2007 Kararı Ek(3) paragrafı; Ek(2)(b)'de ifade edilen amaçların (temel döviz kuru sapması yaratmak amacıyla düşük değerlenmiş kur politikaları gütmek ve bunu ihracatı artırmak amacıyla yapmak) varlığının objektif olarak değerlendirilmesini IMF'nin sorumluluğuna vermiş, bu süreçte ilgili üye devlet tarafından kur politikalarına ilişkin yapılacak beyanlara "makul şüpheden yararlanma" imkânı tanımıştır. Bu durumda, kur politikalarının diğer ülkeler karşısında haksız rekabet avantajı sağlamak niyetine yönelik olup olmadığı belirleyici bir koşul olup, dış dengenin doğal uyarlanma süreçlerini engellemeye ve dış fazlayı sürdürmeye yönelik müdahaleler manipülasyon oluşturmaktadır.[26] Makul şüpheden yararlanma imkânı, devletlere manipülatif amaçlı kur müdahalelerini meşru gerekçelere dayandırmak suretiyle kaçış imkânı sağlayabilir niteliktedir. Nitekim Çin, ihracatta rekabet avantajı elde etmeyi amaçladığına yönelik suçlamaları reddederek, kurlarla ilgili pozisyonunu makroekonomi ve kalkınma perspektifine dayandırmaktadır.[27] IMF, bugüne kadar, devletlerin bu konudaki niyetlerini sorgulamamıştır.

Niyet unsurunun varlığının ispatlanmasına yönelik zorluklara karşı rezerv artışları, doğrudan müdahale ve cari hesap fazlası gibi objektif kriterlerin geliştirilmesini öneren görüşler olmuştur.[28] Ancak, kurlardaki yanlış uyarlamaların varlığını ve düzeyini tespit etmenin çeşitli zorlukları vardır. Objektif kriterlere dayanmak amacıyla IMF bazı modeller geliştirmiştir. IMF'nin 1990'larda oluşturduğu Kurlar Danışma Grubu (CGER) ve daha sonrasında 2012'de Dış Denge Değerlendirme (EBA) modellerinde temel olarak 3 bileşene yer verildiği görülmektedir: (i) Cari denge (ii) Reel efektif kurlar (iii) Dış borç[29]. Bu ölçütler çoğu zaman farklı sonuçlar verdiği gerekçesiyle eleştiri almıştır[30].

24 BERSGTEN, Policy Brief 14-2, s. 5.

25 IMF, Article IV, dipnot 22.

26 BERGSTEN, GAGNON, A New Strategy, s. 172.

27 STAIGER, SYKES, s. 585.

28 BERSGTEN, Policy Brief 14-2, s. 5.

29 IMF, Working Paper WP/23/47.

30 BERSGTEN, Policy Brief 14-2, s. 4.

Akademik çevrelerden de öneriler gelmiştir. Örneğin; Lima-Campos ve Gil, bir tedbir veya uygulamanın manipülasyon sayılıp sayılmayacağını değerlendirmede düzey ve zaman kriterlerine bağlı bir eşik önermiş, bir devlet, ulusal parasının değerini belirli bir denge düzeyinin altında ve ekonomik dengesizlikleri gidermeye yetecek sürenin üstünde tutuyorsa bunu bir manipülasyon olarak değerlendirmiştir. Onlara göre, makroekonomik gerekçeleri (cari açık, diğer ödemeler dengesi sorunları, ekonomik durgunluk, finansal kriz, vb.) olmaksızın yalnızca rekabet gücü kazanmak amacıyla ulusal paranın değerini düşük tutmaya yönelik hükümet müdahaleleri uzun süreli ise, bu bir kur manipülasyonu sayılmalıdır[31]. Gagnon, ödemeler dengesi cari hesap ve finansal akım özdeşliklerini temel alan ekonometrik regresyon modellerine dayalı objektif kriteler önermiştir[32]. Fred Bergsten ise, kurlarda yanlış uyarlamaların varlığının değerlendirilmesinde şu 3 değişkene başvurulmasını önermiştir: (i) Aşırı cari hesap fazlası (ii) Aşırı rezerv düzeyi (iii) Müdahale miktarı[33].

Konuyu ele alan ABD mevzuatı yol gösterici niteliktedir. 1988 Omnibus Ticaret ve Rekabetçilik Yasası'nı tamamlayan ve güçlendiren 2015 Ticaret Kolaylaştırma ve Ticaret Uygulama Yasası, kur manipülasyonlarına dair belirli kriterler getirmiştir. Yasa, Hazine Bakanlığı'na, ABD'nin başlıca ticaret ortaklarının makroekonomik kur politikaları hakkında yılda iki defa Kongre'ye rapor sunma[34] ve belirlenen kriterlere uygun ülkelerle güçlendirilmiş bir angajmana girme yükümlülüğü getirmiştir. Yasa'nın belirlediği kriterler seti başlıca şu hususları içermektedir: İnceleme kapsamındaki ülkenin (i) ikili ticaret dengesi (ii) cari hesap dengesi/GSYİH oranı (iii) cari hesap dengesi/GSYİH oranında son 3 yıldaki değişim trendi (iv) yabancı para rezervleri/kısa dönemli borç oranı (v) yabancı para rezervi/GSYİH oranı. Rapor'un "Başlıca Ticaret Ortaklarının Birlikte Yoğunlaştırılmış Değerlendirilmesi" bölümünde şu kriterlere uygun ülkelerin analizine yer verilmelidir (Section 701): (1) ABD ile ikili ticaretinde önemli derecede fazla bulunan ülkeler (2) Ciddi (material) bir cari hesap fazlasına sahip olan ülkeler (3) Kur piyasalarına sürekli olarak tek taraflı müdahalelerde bulunan ülkeler.

Bütün bu açıklamalar göz önüne alındığında, kur manipülasyonlarının varlığı ve ekonomik etkileri konusunda bir fikir birliği olmadığını söylemek mümkündür. Bir kısım çevreler, devletlerin ulusal paranın değerini ticarette rekabet avantajı elde etmek amacıyla kasten düşük tuttuğunu, bunun da ticaret ortağı ülkelerin ticaret dengesi ve istihdamı üzerinde olumsuz etkileri olduğunu savunurken; diğer bir kısım çevreler ise, kur manipülasyonlarının önemli bir sorun olup olmadığı konusunda şüpheci bir tavır sergilemekte, hükümet politikalarının kurlar üzerindeki uzun dönemli etkisinin olup olmadığını, manipülasyon ve meşru merkez bankası faaliyetleri arasında bir ayrımın mümkün olup olmadığını (kur

31 DE LIMA-CAMPOS, GIL, s.3-4.

32 GAGNON, Working Paper 13-2.

33 BERSGTEN, Policy Brief 14-2, s. 5.

34 Raporlar için bkz. https://home.treasury.gov/policy-issues/international/macroeconomic-and-foreign-exchange-policies-of-major-trading-partners-of-the-united-states (E.T. 27.01.2025).

manipülasyonlarının ekonomi politikalarının bir yan ürünü olup olmadığı – y.n.) ve iddia edilen bir kur manipülasyonunun ekonomi üzerindeki net etkisini sorgulamaktadır[35].

C. IMF GÖZETİMİ VE ZAYIFLIKLARI

IMF Antlaşması Madde IV:3, kambiyo düzenlemelerine dair IMF'nin üye devletler üzerindeki gözetim ve denetim faaliyetlerini düzenlemekte olup, IMF'nin, uluslararası para sisteminin etkili işleyişinin ve üye devletlerin Madde IV:1 kapsamındaki yükümlülüklerine uygunluğunun gözetimini yapacağını ifade etmektedir. Bu amaca yönelik olarak IMF'ye ilkeler belirleme görevi verilmiştir (Made IV:3(b)). Bu ilkeler 2007 yılında bir IMF İcra Direktörleri Kurulu kararı ile belirlenmiştir[36]. IMF, gözetimde şunları dikkate alacaktır: (i) döviz piyasalarına tek yönde uzun süreli ve büyük ölçekli müdahaleler (ii) ödemeler dengesi amacıyla sürdürülemez veya gereğinden fazla yüksek likidite riski getiren resmi veya yarı resmi borçlanma veya aşırı ve uzun süreli resmi veya yarı resmi yabancı varlık birikimleri (iii) (a) ödemeler dengesi amacı doğrultusunda, cari işlemler veya ödemeler üzerinde kısıtlamalar veya teşviklerin getirilmesi, önemli ölçüde yoğunlaştırılması veya uzun süreli sürdürülmesi veya (b) ödemeler dengesi amacı doğrultusunda, sermaye girişi veya çıkışına kısıtlamalar veya teşviklerin getirilmesi veya önemli değişiklikler yapılması (iv) ödemeler dengesi amacı doğrultusunda, sermaye akışlarını anormal şekilde teşvik eden veya caydıran para ve diğer mali politikalar (v) temel döviz kuru sapmaları (fundamentally misalignment) (vi) büyük ve uzun süreli cari hesap açıkları veya fazlalıkları (vii) özel sermaye akışlarından kaynaklanan likidite riskleri de dâhil olmak üzere büyük dış sektör kırılganlıkları.

Bu kapsamda, IMF'nin karşı karşıya olduğu zorlukların bir kısmının manipülasyonun varlığını tespit etmeye yönelik olduğu söylenebilir. IMF bazı kur politikalarına izin verdiğinden, daha önce bahsi geçen niyet unsuru ve makul şüpheden yararlanma kavramı bağlamında, bir kambiyo tedbirinin rekabetçi avantaj elde etmeye yönelik bir manipülasyon mu yoksa sadece meşru amaçlara hizmet eden ancak ticarete yan etkileri olan bir tedbir mi olduğunu tespit etmek zorluklar içermektedir.

IMF'nin, gözetim faaliyetlerini destekleyici nitelikte yaptırım ve uygulama mekanizmaları oldukça zayıftır. Örneğin, DTÖ benzeri bir yargı ve yaptırım mekanizmasından yoksundur. IMF'nin kur manipülasyonlarını da kapsayan gözetim faaliyetleri Madde IV ve 2007 Kararındaki kural ve ilkelere göre yürütülür ve sonunda IMF İcra Direktörleri Kurulu'na bir rapor sunulur. Uygulamada IMF'nin gözetim faaliyetlerinde gerginlikten kaçınma stratejisi benimsediği görülmektedir. 2007 Kararı da diyalog ve ikna temelli bir gözetim süreci öngörmüştür. Bu nedenle IMF gözetim faaliyetleri sonucunda çok keskin kararlar oluşturulmaz.

---

35 CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, s. 1, 10, 11.

36 Bilateral Surveillance over Members' Policies Executive Board Decision – June 15, 2007 (https://www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/28/04/53/pn0769, E.T. 01.02.2025).

IMF bünyesinde uygulanabilecek yaptırımlar caydırıcılıktan ve uygulanabilirlikten çoğu zaman uzaktır. Bir devlet IMF üyeliğinin gerektirdiği yükümlülükleri ihlal ettiğinde IMF tarafından kredi kaynaklarından yararlandırılmayabilir (Madde XXVI:2(a)). İhlali ısrarla sürdürüyorsa (persistent breach) toplam oy gücünün yüzde 70 çoğunluğu ile oy hakları askıya alınabilir (Madde XXVI:2(b) ve askıya almadan sonra da ısrarlı uyumsuzluk sürüyorsa yüzde 85 oy çoğunluğu ile IMF üyeliğinden çıkmaya zorlanabilir (Madde XXVI:2(c)). IMF Hukuku (Madde XXVI:2), üyelikten çıkarma yerine "üyelikten zorunlu çekilme (compulsory withdrawal)" kavramını tercih etmiştir. Madde IV'ün orijinal versiyonunda bu prosedüre spesifik atıf varken, mevcut versiyonunda doğrudan bir atıf yer almamaktadır.

Uygunsuzluk ve gözetime dair bütün bu süreçlerde karar mekanizmaları üye devletlerin sisteme yaptıkları finansal katkıya nispetle elde ettiği oy gücüne göre çalışmaktadır. IMF'de borç veren ve borç alan ülkeler arasındaki güç asimetrisi, IMF kurallarının güçlü yargılama ve uygulama mekanizmaları oluşturmak adına tadil edilmesini oldukça zorlaştırmaktadır. Bu durumda, özellikle ulusal parası rezerv para niteliği kazanmış, ekonomik ve siyasi olarak güçlü ülkeler aleyhine IMF İcra Direktörleri Kurulu'nda bir yaptırım kararı çıkartmak zor hatta imkânsız görünmektedir. Bir yaptırım kararı çıkartılsa bile IMF'nin elindeki araçlar özellikle büyük ekonomilere karşı etkili olacak nitelikte değildir. IMF'nin büyük kreditör ülkeler üzerinde etkinliği oldukça zayıftır. En temel zorlayıcı araç olan IMF kaynaklarından mahrum bırakma yolu Çin gibi trilyonlarca dolarlık dış rezervi olan ve IMF'den borçlanmaya ihtiyacı olamayan ülkeler için etkisiz kalacaktır. IMF, sistemik istikrar için bu ülkeleri ulusal hedeflerinden vazgeçmeye ikna edememektedir[37]. Bu nedenlerle, bugüne kadar gerçekleştirdiği çok sayıda ikili gözetim faaliyetine rağmen, IMF kurlar hakkındaki kuralların ihlal edildiğine dair çok nadiren karar oluşturmuştur[38]. Bu durumda, manipülasyon yasağıyla ilgili olarak uygulamada IMF'nin yönetici direktörü vasıtasıyla uzun ve yorucu özel danışmalar ile sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır. Bütün bu yorucu sürecin sonucunda öngörülen yaptırım ise, ilgili ülkenin kur manipülatörü ilan edilmesi olup, bunun da doğrudan bir yaptırım etkisi yoktur.

Esasen IMF'nin bu zayıflıkları 1970'lerde değişen işlevleri ile yakından ilişkilidir. 1977-78 değişiklikleri ile[39] 1971'de Nixon şokunun yarattığı yeni durum (sabit kurların terkedilmesi) resmiyete bağlanmış, ulusal paraları altına bağlamak dışında kur rejimlerinden hangisinin uygulanacağı üye devletlere bırakılmıştır. Bununla IMF'nin işlevi de değişikliğe uğramış, üye devletlerin kurları üzerindeki "sıkı kontrol" işlevi "gözetim"e dönüşmüştür. Gözetim mekanizması makroekonomik değerlendirmelerin ön plana çıktığı ve kur politikalarının gözetiminin geri plana düştüğü bir evrim

37 MATTOO, SUBRAMANIAN, s. 5.

38 Bir örnek Zimbabwe olup, oy hakları 2003 yılında askıya alınmış fakat 2010 yılında iade edilmiştir. IMF şimdiye kadar hiçbir ülkeyi açıkça manipülatör ilan etmemiştir. Kur konularında 1980'lerde sadece Kore ve İsveç'e karşı iki defa bu karar süreçlerine başvurulduğu bildirilmektedir (BERGSTEN, GAGNON, A New Strategy, s.183).

39 IMF Antlaşmasındaki ikinci değişiklikler 29 Nisan 1977'de kabul edilmiştir (Decision No. 5392-(77/63)).

geçirmiştir[40]. Bu bağlamda, kur politikaları, ödemeler dengesi sorunlarını ele almak için kullanılabilecek temel makroekonomik mekanizmalardan birisi olduğundan, IMF'nin bir üye ülkeyi kur manipülatörü ilan etmesi hem dalgalı kurlar dönemindeki yeni konumu ile uyumsuz hem de siyasi olarak mantıksız olacaktır[41]. IMF tarafından Madde IV:1 yükümlülüklerinin ihlaline karar verilmesinin yarı imkânsız olmasını, bahse konu hükümlerin kesin olmak yerine, devletlerin ekonomi ve kambiyo politikalarında otonomilerini korumaya yönelik olarak kasten belirsiz şekilde kaleme alındığına dair görüşler[42] bu bağlamda anlamlı olmaktadır.

IMF gözetiminin etkin olmamasının bir nedeni de bu konuda devletlerin iş birliğine yönelik siyasi irade eksikliği ve gönülsüzlüğüdür[43]. Ani, büyük ve açık bir rekabetçi devalüasyon hariç olmak üzere, bir üye devletin Madde IV:1(iii)'yi ihlal ederek ulusal parasını manipüle ettiğini belirleme süreci, sadece ekonomik olarak karmaşık değil, aynı zamanda siyasi olarak hassas bir konudur[44]. Zaten IMF de şu ana kadar hiçbir üye ülkeyi kur manipülatörü olarak ilan etmemiştir. IMF, 2008 yılında Çin için hazırladığı Madde IV:1(iii) raporunda Yuan'da temel uyumsuzluk suçlamasında bulunmuş fakat ABD'de ortaya çıkan 2008 finansal krizi Çin ile iş birliğini gerektirdiğinden bunu yayınlamamıştır[45].

DTÖ ile bir karşılaştırma yapılacak olursa, IMF'nin elindeki alet çantasının nitelik olarak DTÖ'nünkinden farklı ve zayıf olduğu tespit edilmektedir. DTÖ, yargı yolu olmaksızın telafi edici vergiler ve anti-damping vergileri gibi araçların yanı sıra bir yargılama neticesinde ihlale neden olan tedbirin belirlenen makul sürede düzeltilmemesi durumunda şikayetçi tarafa misilleme yetkisi ve tazminat içeren tedbirlere başvurma imkânı da vermektedir. Bu güçlü yaptırım mekanizmaları kur manipülasyonları konusunda gözlerin DTÖ'ye çevrilmesine neden olmaktadır. Bu bağlamda, çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde GATT'ın kur manipülasyonları meselesine uygulanabilirliği ele alınmaktadır.

II. GATT MADDE XXIII HÜKÜMLERİ

A. GATT ŞİKÂYET TÜRLERİ

Yaygın olarak, bir hukuk kuralı ihlal edildiğinde hukuka aykırılık durumu ortaya çıkar ve şikâyet süreçleri işletilir. Ancak DTÖ hukuku, herhangi bir kural ihlali olmadığı durumlarda da şikâyet süreci işletilmesine imkân veren hükümler barındırmaktadır. Kur manipülasyonları GATT veya diğer herhangi bir DTÖ dokümanında düzenlenmiş bir konu olmadığı için bir DTÖ hukukunun ihlali de söz

40 THORSTENSEN, MÜLLER, RAMOS, s. 122.
41 THORSTENSEN, MÜLLER, RAMOS, s. 119.
42 ZIMMERMANN, s. 427-29.
43 LOWENFELD, s. 585.
44 ZIMMERMANN, s. 426.
45 BLUSTEIN, s. 9.

konusu değildir. Ancak ticaret antlaşmalarından beklenen menfaatlerin zedelenmesi bağlamında kur manipülasyonlarının şikâyete tâbi tutulması mümkündür.

Hukukta, uyuşmazlıklar bir tarafın, diğerinin menfaatleri üzerinde olumsuz etki yaratan eylem ve tasarrufları üzerine çıkar. Uyuşmazlık, teknik olarak, bir hak veya çıkara ilişkin ortaya çıkan farklılıklar olarak tanımlanabilir[46]. DTÖ özelinde uyuşmazlıklar, bir üyenin ihracatı üzerinde kısıtlayıcı sonuçlar doğuran bir başka üyenin uygulamaları üzerinde ortaya çıkar. Kısıtlayıcı uygulamalar ticarette menfaat ve hak zedelenmesine neden olur. Kısıtlayıcı bir uygulama, yine DTÖ kurallarında tanımlanan meşru bir istisna hakkından kaynaklanmıyorsa, DTÖ hukukuna aykırılık teşkil eder. Uyuşmazlık halleri GATT Madde XXIII:1'de düzenlenmiştir. Madde XXIII:1 şöyle demektedir:

> "Herhangi bir âkid tarafın,
>
> (a) Diğer bir âkid tarafın Antlaşma'dan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesi
>
> (b) Diğer bir âkid tarafın, Antlaşma hükümlerine uygun veya aykırı olduğu fark etmeksizin, bir tedbir uygulaması
>
> (c) Öteki durumların varlığının sonucu olarak, Antlaşma kapsamında doğrudan veya dolaylı olarak tahakkuk eden bir menfaatin ortadan kalktığı veya eksildiği veyahut da Antlaşma'nın amacına ulaşılmasının engellendiğini düşünmesi durumunda, söz konusu âkid taraf, durumun tatmin edici bir şekilde düzeltilmesi amacıyla ilgili gördüğü öteki taraf veya taraflara yazılı sunumlar veya öneriler yapabilir. Âkid taraflar bu tür bir sunum veya öneriye olumlu yaklaşacaklardır".

Buna göre, DTÖ'de bir uyuşmazlık şu iki nedenden birisinin var olması durumunda ortaya çıkabilir: (1) Doğrudan veya dolaylı olarak bir veya daha fazla DTÖ antlaşmasından kaynaklanan menfaatin ortadan kalkması (nullification) veya eksilmesine (impairment) neden olan tedbir ve uygulamalar (2) Bir veya daha fazla DTÖ antlaşmasının amaçlarına ulaşılmasını engelleyen tedbir ve uygulamalar. Bu nedenler bir DTÖ kuralının ihlali sonucu olarak ortaya çıkabileceği gibi bir kural ihlali olmadan veya bir durumun varlığı sonucu olarak da ortaya çıkabilir. Buna göre, GATT Madde XXIII:1 anlamında üç tür şikâyet söz konusu olabilir: (a) Bir antlaşmadan kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden kaynaklanan ihlal şikâyetleri (b) Bir antlaşma hükmü ihlâl edilmediği halde, antlaşmadan doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklanan bir menfaatin tümüyle ortadan kalktığı veya eksildiği veyahut da antlaşmanın amaçlarının engellenmesinden kaynaklanan ihlâlsiz şikâyetler (c) İlk ikisi dışında öteki durumların bir sonucu olarak antlaşmadan doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklanan bir menfaatin tümüyle ortadan kalktığı veya eksildiği veyahut da antlaşmanın amaçlarının engellenmesinden kaynaklanan durum şikâyetleri[47]. GATT Madde XXIII ile sadece ihlal şikâyetlerine

---

46 COLLIER, LOWE, s. 1.

47 GATT 1947'nin, GATT 1994 ile DTÖ'ye entegre edilmesinin Madde XXIII:1'deki anlaşmazlık çözüm hükümlerini DTÖ Antlaşması ve bütün eklerini şamil hale getirmiş olmasının yanı sıra birçok spesfik DTÖ antlaşmasında da Madde XXIII:1 hükümleri benzer ifadelerle tekrarlanmaktadır. Örneğin; Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet (TRIPS) Antlaşması Madde

değil, ihlalsiz şikâyetler ve durum şikâyetlerine[48] de imkân tanındığı *US – Shirts and Blouses* davasında Temyiz Organı tarafından teyit edilmiştir: "Herhangi bir üye devlet, Madde XXIII'te belirtilen koşulların neticesi olarak bir menfaatinin ortadan kalktığı veya eksildiğini düşünüyorsa, anlaşmazlıkların halli mekanizmasına başvurabilir"[49]. Madde XXIII'teki bu durumlara dair uygulanacak usuller Anlaşmazlıkların Halli Kural ve Usulleri Hakkındaki Mutabakat (AHM) Madde 26'da detaylandırılmıştır.

B. İHLALSİZ ŞİKÂYETLER VE KUR MANİPÜLASYONLARI

Bir antlaşmadan doğrudan veya dolaylı olarak beklenen menfaatlerin ortadan kalkması veya eksilmesi veya antlaşmanın amaçlarının engellenmesi, antlaşma hükümlerinde bir ihlale yol açmayan tedbirler nedeniyle meydana gelebilir (GATT Madde XXIII:1(b); AHM Madde 26(1); GATS Madde XXIII:3). Bu kapsamda, rekabet elde etmeye yönelik düşük değerli kur uygulamaları başta GATT Madde II'de ele alınan tarife tavizleri olmak üzere genel olarak GATT'tan (ve daha genelde de DTÖ antlaşmalarından) beklenen menfaatlerin ortadan kalkması veya eksilmesine neden olabilecek kapasitededir. DTÖ yargısı bu şikâyet türünü makul (meşru) beklentiler ilkesi üzerinden yorumlamıştır. Bu bağlamda, *Korea – Procurement* davasının paneli ihlalsiz şikâyetlere konu olan tedbirleri müzakereci tarafların, bir antlaşmadan makul beklentilerini aşındıran tedbirler olarak nitelemiştir: "Bu durum geleneksel olarak müzakere edilmiş tarife tavizlerinin değerini aşındıran eylemler bağlamında ortaya çıkmıştır. Buna göre, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 26'da açıklanan *pacta sunt servanda* ilkesinin daha gelişmiş bir şeklidir"[50]. Makul beklentiler ilkesi[51] yoruma dair uluslararası teamül hukukunun bir kuralı olup,[52] panele göre GATT/DTÖ içtihadında ihlâlsiz şikâyetlere karşı geliştirilen kararlar uluslararası teamül hukukunun kurallarından izole düşünülmemelidir[53]. Makul beklentiler ilkesi bir başka teamül niteliğinde yorum kuralı olan iyi niyet ilkesinin (Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 31.1) bir uzantısı olup, DTÖ üyelerinin DTÖ antlaşmasından kaynaklanan

64, Tarım Antlaşması Madde 19, Sağlık ve Bitki Sağlığı (SPS) Antlaşması Madde 11, Tekstil ve Giyim Antlaşması (ATC) Madde 8, Ticarette Teknik Engeller (TBT) Antlaşması Madde 14, Ticaretle Bağlantılı Yatırım Önlemleri (TRIMS) Antlaşması Madde 8, Sevk Öncesi Muayene Antlaşması Madde 8, Menşe Kuralları Antlaşması Madde 8, İthal Lisanslama Usulleri Antlaşması Madde 8, Sübvansiyonlar ve Karşı Önlemler Antlaşması Madde 30, Korunma Önlemleri Antlaşması Madde 38, GATT Madde11.1(b) Hakkında Mutabakat Madde 6, GATT Madde XXIV Hakkında Mutabakat Madde 12, GATT'ın Ödemeler Bilançosuna Dair Hükümleri Hakkında Mutabakat'ın 1 no.lu dipnotu, Anti-damping Antlaşması Madde 17 ile Gümrük Değerlemeye Dair GATT Madde VII'nin Uygulanması Hakkında Antlaşma Madde 19, GATT Madde XXIII:1 hükümlerine atıfta bulunmaksızın bu üç şikâyet durumunu düzenlemiştir.

48 Madde XXIII:1(c)'de düzenlenen "durum" şikâyetlerine dair uyuşmazlık usullerine Anlaşmazlıkların Halli Kural ve Usulleri Hakkındaki Mutabakat (AHM) Madde 26(2)'de yer verilmektedir. Bu şikâyet türü, herhangi bir antlaşma kapsamında doğrudan veya dolaylı olarak beklenen bir menfaatin ortadan kalkması veya eksilmesi veya antlaşmanın amaçlarının engellenmesinin (a) ve (b) bendlerindeki haller (ihlal veya ihlalsiz) dışında var olan herhangi bir durumdan kaynaklandığı hallere ilişkindir. Burada, uygulamaya konulmuş herhangi bir tedbirden dahi söz edilemez. Gerek GATT döneminde gerekse de DTÖ döneminde durum şikâyetlerini içeren bir içtihada rastlanmamaktadır.

49 WTO APPELLATE BODY, US – Wool Shirts and Blouses, s. 13.

50 WTO PANEL, Korea – Procurement, parag. [7.93]. Panel, raporun başka yerlerinde de ihlâlsiz şikâyetlerin *pacta sunt servanda* ilkesinin bir uzantısı olduğunu ifade etmektedir (parag. [7.100]-[7.102], [7.123]).

51 Makul beklenti, hayatın olağan akışı içinde makul bir kişiden beklenen sonucu verecek bir yol olarak tanımlanmaktadır (STEINER, WOODS, s. 105).

52 CAMERON, GRAY, s. 260-261.

53 WTO PANEL, Korea – Procurement, parag. [7.93].

yükümlülüklerine iyi niyet içinde (*bona fide*) bağlı olmalarını ve hukuka uygun görünen tedbirlerle ticaret müzakereleri esnasında oluşan ve antlaşmalarda vücut bulan makul beklentiler ile antlaşmaların amaçlarını aşındırmamalarını sağlamaya yöneliktir. Konu, yine kökenlerini iyi niyet ilkesinden ve hakkaniyetten alan, "hakların kötüye kullanılması (*abus de droit*)" yasağı ile yakından ilgilidir. Bu ilke, kuralın lafzına aykırı olmayan ancak amacından sapmalara yol açan ve tarafların kuraldan kaynaklanan makul (meşru) beklentilerini karşılamayan davranışları yasaklamaktadır[54]. *Korea – Procurement* davasını paneline göre, makul (meşru) beklentiler, iyi niyet ilkesi ile yakından ilişkili olup, antlaşma tarafları sadece antlaşmanın uygulamasında değil, müzakeresinde de iyi niyet ilkesine uygun davranma yükümlülüğü taşımaktadırlar[55]. Bütün bu hususlar kur manipülasyonlarına uygulanabilir niteliktedir.

İhlalsiz şikâyetlerin ortaya çıkabileceği durumlara örnek olarak uluslararası çalışma hukukunda (Uluslararası Çalışma Örgütü – ILO Hukuku) düzenlenmiş olan çocuk işçi çalıştırma yasağı verilebilir[56]. DTÖ antlaşmalarının müzakere edildiği sırada geçerli olan ve veri kabul edilen çalışma standartlarına aykırı şekilde çocuk işçi çalıştırılması suretiyle üretim yapılması bir DTÖ kuralını ihlal etmez ancak yaratacağı haksız rekabet şartları nedeniyle çok taraflı ticaret müzakerelerinden tarafların makul beklentilerini aşındırır; antlaşmadan kaynaklanan menfaatleri ortadan kaldırır veya eksiltir. Başka bir örnek, devlet destekleri ile ilgili olarak verilebilir. Ticaret müzakereleri ile elde edilen bir tarife tavizi, daha sonra tavizi veren devletin uyguladığı destek programları ile tavize konu ürünün iç fiyatları düşürülerek işlevsiz kılınabilir. Verilen devlet destekleri bir DTÖ kuralı ihlali oluşturmasa bile ihracatçı ülkenin tarife taviziyle elde etmeyi beklediği menfaatlerin, başka bir ifadeyle tarife müzakerelerinden makul (meşru) beklentilerinin engellenmesi söz konusudur.

Kur manipülasyonları da benzer şekilde, ticaret müzakereleri yürütülürken tarafların veri uluslararası hukuk kurallarına (IMF'nin kur manipülasyonları yasağına) uygun hareket edecekleri beklentisine aykırılık yarattığından bir ihlalsiz şikâyet konusu olabilecek niteliktedir. Burada, rekabet avantajı elde etmeye yönelik kur ayarlamalarının ticaret antlaşmalarından beklenen menfaatlerin ortadan kalkması veya eksilmesi veya antlaşmaların amaçlarının engellenmesine neden olması söz konusu olacaktır. Böylece, kur manipülasyonları, devletlerin uzun müzakereler neticesinde elde etmiş olduğu tavizleri etkisiz kılacak ve DTÖ kurallarının öngörülebilirliğini ve güvenirliğini aşındıracaktır. Konuya ilişkin kantitatif çalışmalar da süregelen düşük kur ayarlamalarının *ad valorem* olarak uygulanan ve DTÖ bünyesindeki müzakerelerle bağlayıcı hale getirilmiş olan tarifeler üzerinde negatif etkilerinin olduğunu, bu durumun uygulayan (kur manipülatörü – y.n.) ülkenin ihracatına teşvik ve iç pazarına girişte ilave ticaret engeli gibi etki doğurduğunu ortaya koymaktadır[57].

54 PETERSMANN, s. 178.

55 WTO PANEL, Korea – Procurement, parag. [7.100].

56 PAUWELYN, How Far, s. 559; PAUWELYN, Coflict of Norms, s. 455-456.

57 THORSTENSEN, MARCAL, FERRAZ.

GATT ve DTÖ dönemi içtihatları olası bir kur manipülasyonu uyuşmazlığında Madde XXIII:1(b) hükümlerinin nasıl yorumlanabileceği konusunda yol göstericidir. GATT döneminde, 1950 yılındaki *Australia – Ammonium Sulphate* davasında, davacı Şili ile davalı Avustralya arasındaki tarife müzakerelerinin Avustralya'nın mevcut sübvansiyon kuralları veri alınarak yürütüldüğü, ancak sonrasında bu sübvansiyon kurallarının uygulamadan kaldırılmasının Şili'nin tarife müzakerelerinden meşru beklentilerinin gerçekleşmesini engellediğine karar verilmiştir[58]. 1982 yılındaki *EC – Citrus* davası ise, Avrupa Toplulukları (AT)'nın turunçgiller ithalatına dair ABD ile bağlayıcı tarife müzakereleri sonlandırdıktan sonra Akdeniz ülkeleriyle de tercihli ticaret anlaşması yaparak onlara daha avantajlı bir muamele sağlaması ABD tarafından şikâyet konusu edilmiştir. AT'nin Akdeniz ülkeleriyle sonradan kurduğu tercihli ticaret ilişkisi ABD ile olan bağlayıcı tarifelerinde bir ihlale yol açmamaktaydı ancak ABD'nin, AT ile tarife müzakereleri gerçekleştirdiği sıradaki tarifelerin değerine ilişkin "makul beklentileri"ni bozmaktaydı[59].

DTÖ dönemi uyuşmazlıklarından *US – Section 211 Appropriations Act* davasının paneli, iyi niyet ilkesinin bir uygulaması olan hakların kötüye kullanılması yasağının, hakların devletler tarafından kullanımını kontrol ettiğini ve bir hak iddiasının bir antlaşma hükmü kapsamındaki alanı etkilediği durumlarda hakkın *bona fide* (iyi niyetle) yani makul olarak kullanılmasını emrettiğini ifade etmiştir[60]. *Japan – Film* davasında da hakların kullanımı makul (meşru) beklentiler üzerinden değerlendirilmiş olup, dava paneli ABD'nin Kennedy ve Tokyo Müzakerelerinden kaynaklanan iyileştirilmiş pazara giriş konusunda meşru beklentileri olduğunu tespit etmiştir[61]. Panel bir beklentinin meşru sayılması koşullarını açıklayarak, bir beklentinin meşru sayılabilmesi için, şikâyet konusu tedbirin müzakereler sırasında makul bir şekilde öngörülmemiş olması gerektiğini, şayet tedbir öngörülebiliyor ise, ilgili üye devletin bu tedbir tarafından zarar verilmiş meşru bir avantajlı pazara giriş beklentisine sahip olamayacağını ifade etmiştir[62]. *India – Patent (US)* davasının paneli de ihlalsiz bir şikâyeti makul (meşru) beklentiler ilkesi üzerinden değerlendirmiş, ilkenin rekabet koşulları hususunda yerleşik bir GATT uygulaması olarak, meşru beklentilerin korunmasının çok taraflı ticaret sisteminin güvenlik ve öngörülebilirliğini sağlamada merkezi bir rolü olduğunu belirtmiştir[63]. Temyiz Organı, meşru beklentiler ilkesi hususunda ihlal şikâyetleri ile ihlalsiz şikâyetler arasında bir ayrıma gidilmesi gerektiğini, meşru beklentiler ilkesinin sadece ihlalsiz şikâyetler için geliştirilmiş bir yorum ilkesi olduğunu açıklamıştır[64]. *EC – Computer Equipment* davasının paneli de GATT Madde II'nin (tarife taviz listeleri) en önemli işlevlerinden birisinin tarafların bağlayıcı tarife oranlarından kaynaklanan

58 GATT PANEL, Australia – Ammonium Sulphate, parag. [12-16].

59 GATT PANEL, EC – Citrus.

60 WTO PANEL, Section 211 Appropriations Act, parag. [8.57].

61 WTO PANEL, Japan – Film, parag. [10.302].

62 WTO PANEL, Japan – Film, parag. [10.76].

63 WTO PANEL, India – Patents (US), parag. [7.30].

64 WTO APPELLATE BODY, India – Patents (US), parag. [36].

meşru beklentilerinin korunması olduğunu belirtmiş[65], aynı davada Temyiz Organı, sübjektif ve tek taraflı meşru beklentilerin Viyana Antlaşmalar Hukuk Sözleşmesi Madde 31 anlamında bir yorum aracı olamayacağını ifade etmiştir[66].

Kur manipülasyonları bir ihlalsiz şikâyet konusu olarak Madde XXIII:1(b) kapsamında DTÖ anlaşmazlıkların halli mekanizmasına götürüldüğünde, sürece dair usul kurallarını ele alan AHM Madde 26(1), şikâyetçi tarafa ispat yüküne dair bazı sorumluluklar getirmektedir. İhlal şikâyetlerinde, bir DTÖ kuralının ihlal edilmiş olduğu ortaya konulduğunda, bunun doğal bir uzantısı olarak ilgili antlaşmadan kaynaklanan menfaatlerin ortadan kalktığı veya eksildiği *prima facie* kabul edilir. Bu ancak, karşı tarafın antlaşma ihlali olmadığını veya ihlal olsa bile bir menfaatin ortadan kalkmadığını veya eksilmediğini ispatlaması ile çürütülür. İhlâlsiz şikâyetlerde ise, ilk ispat yükü şikâyetçi tarafa düşmekte olup, şikâyetçi taraf *prima facie* zarar varsayımından yararlanamamaktadır. Bu durumda, şikâyetçi taraf şikâyetini destekleyici argümanlarını detaylı bir şekilde sunmakla yükümlüdür (AHM, Madde 26 (1) (a)). Bu hususla ilgili olarak *Japan – Film* davasının paneli, ihlalsiz şikâyetlerde gerçek bir zararın varlığının şikâyetçi tarafından gösterilmesi gerektiğine hükmetmiştir[67]. Bu çerçevede, kur manipülasyonları gerekçesiyle bir ihlalsiz şikâyet süreci başlatacak bir üye devlet, kur manipülasyonlarının varlığını ve antlaşmadan kaynaklanan menfaatlerine zarar verdiğini detaylı şekilde göstermekle yükümlüdür.

Diğer taraftan, ihlalsiz şikâyet türüne bağlı uyuşmazlıklarda şikâyet edilen devletin yürürlüğe koyduğu tedbiri geri çekmesine gerek yoktur. Oysa ihlal şikâyetlerinde hukuka aykırı olduğu tespit edilen şikâyet konusu tedbirin geri çekilmesi ve durumun eskiye döndürülmesi gereklidir. İhlalsiz şikâyetlerde ise, düzeltilmesi gereken bir DTÖ kuralı ihlali söz konusu olmadığı için, panel veya Temyiz Organı, tedbiri koyan devletten tedbirde her iki tarafı da memnun eden değişiklikleri gerçekleştirmesini talep eder (AHM, Madde 26 (1) (b)). Tarafların uzlaşamaması durumunda bunun yol ve yöntemlerini hakemlik belirleyebilecektir (AHM, Madde 26 (1) (c)). Buna göre, kur manipülatörü ülke, rekabet avantajı elde etmeye yönelik olarak eksik değerli kur uygulamasında bulunduğuna karar verilirse, kur politikalarında şikâyetçi tarafı da memnun edecek gerekli değişiklikleri yapmak veya ne yapılması gerektiğini belirlemek için hakemlik yolunu kabul etmekle yükümlüdür.

III. GATT MADDE XV HÜKÜMLERİ

GATT Madde XV, kambiyo tedbirleri ile ilgili hükümler içermekte ve DTÖ'nün çok taraflı ticaret sistemi ile IMF'nin uluslararası para sistemi arasındaki ana bağlantıyı sağlamaktadır. Madde XV:4 hükümlerinin kur manipülasyonlarını ele almada tartışmaya açık bir durum yaratmaması için bağlayıcı bir yorum notu geliştirilmesini öneren görüşlere rastlanmaktadır. Bununla, kur manipülasyonlarının antlaşmanın hükümlerinin amacının gerçekleşmesini boşa çıkartması haline karşı

65 WTO PANEL, EC – Computer Equipment, parag. [8.23].

66 WTO APPELLATE BODY, EC – Computer Equipment, parag. [83-84].

67 WTO PANEL, Japan – Film, parag. [10.57].

şikâyet süreci başlatma ve misillemede bulunma yolunun netleştirilmesi umulmaktadır[68]. Bu çalışma, DTÖ'de yorum notu oluşturma ve antlaşma tadilatına dair karar süreçlerinin zorlukları ve uzun zamandır yeni kurallar kabul etme konusunda üye devletler arasında hakim olan siyasi isteksizlik göz önüne alındığında, mevcut haliyle Madde XV hükümlerinin kur manipülasyonlarına uygulanabilirliğine dair şartları araştırmaktadır.

Madde XV hükümlerinin sağlıklı uygulanması IMF ile yakın iş birliğine bağlıdır. Zira Madde XV, IMF'nin yetki alanına giren hususlarda IMF ile danışmalarda bulunma zorunluluğu içermektedir. Madde XV, dört farklı kavrama yer vermektedir: kambiyo düzenlemeleri (exchange arrangements – madde başlığı), kambiyo tedbirleri (exchange actions – XV:4), kambiyo kontrolleri (exchange controls – XV:9) ve kambiyo kısıtlamaları (exchange restrictions- XV:9). Madde XV'in başlığı "kambiyo düzenlemeleri" şeklindedir. Benzeri bir ifade IMF Antlaşması Madde IV'ün başlığında yer almaktadır: kambiyo düzenlemelerine ilişkin yükümlülükler. Bu hususlar GATT Madde XV ile IMF Antlaşması Madde IV arasında bir bağlantı olduğunu ilk bakışta ortaya koymaktadır[69]. Konumuzla doğrudan ilgili olmayan ve gümrük değerleme hususlarını ele alan GATT Madde VII:4(c)'de ise çoklu kurlara (multiple rates of exchange) yer verilmektedir. IMF Antlaşması'nda, bu kavramların hepsine (kambiyo düzenlemeleri, kambiyo kontrolleri, kambiyo kısıtlamaları, çoklu kur/para uygulamaları) kendi spesifik anlamları dairesinde yer verilmektedir. Bütün bunlardan hareketle, kambiyo düzenlemeleri teriminin farklı tedbirleri ve mekanizmaları kapsayacak şekilde genel bir anlamda kullanılmış olduğu düşünülmektedir. Bu kavramlarla ilgili daha ileri açıklama ve tartışmalara aşağıda ilgili satırlarda yer verilecektir.

Madde XV'in kur manipülasyonlarına uygulanabilecek iki paragrafı bulunmaktadır. Bunlardan birisi kambiyo tedbirleri yoluyla ticaret antlaşmalarının amaçlarının engellenmesini yasaklayan Paragraf 4 hükümleridir. Diğeri ise, gerek Paragraf 4'teki yükümlülüğe gerekse de GATT'ın diğer yükümlülüklerine yönelik istisna getiren Paragraf 9 hükümleridir.

A. KAMBİYO TEDBİRLERİ YOLUYLA TİCARET AMAÇLARINI ENGELLEMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ (MADDE XV:4)

Kur manipülasyonlarına dair bir hukuki dayanağın aranması gereken esas hükümleri Madde XV:4 paragrafında yer almaktadır. Buna göre, âkid taraflar, kambiyo tedbirleri yoluyla GATT hükümlerinin niyetlerini; ticaret tedbirleri yoluyla da IMF Antlaşması hükümlerinin niyetlerini engellemeyecektir. Bu madde, kur ayarlamaları ile uluslararası ticarete zarar verilmesini ve ticaret kurallarının işleyişinin engellenmesini önlemeye yöneliktir. Aynı zamanda IMF ile DTÖ arasında bir yetki sınırı belirlediği de söylenebilir.

---

68 BERGSTEN, GAGNON, A New Strategy, s. 194.

69 "Kambiyo tedbirleri" ifadesinin, GATT Madde XV kapsamında çeşitli kambiyo tedbirlerini ve politikalarını içerecek şekilde daha geniş bir anlamı olduğunu, bu nedenle Madde XV ve IMF Antlaşması Madde IV'ün başlıklarının anlamı arasında açık bir ayrım bulunduğunu öne süren görüşlere rastlanmaktadır (THORSTENSEN, MÜLLER, RAMOS, s. 9).

Madde XV:4, yorumlanması ve birbirinden ayırt edilmesi gereken iki temel kavram içermektedir: kambiyo tedbirleri ve ticaret tedbirleri. GATT döneminde ödemeler dengesine dair GATT hükümlerini ve GATT-IMF ilişkilerini incelemek üzere oluşturulan bir özel çalışma gurubu, bir hükümet tedbirinin finansal veya ticari nitelikte olup olmadığını açık şekilde belirlemenin çoğu zaman zor veya imkânsız olduğunu; ancak GATT ile IMF arasındaki iş bölümünün, pratikte tedbirin uluslararası ticaret ve finans üzerindeki etkisinden ziyade teknik yapısına dayandığını belirtmiştir[70]. Parasal olsun veya olmasın her türlü kısıtlayıcı tedbirin ticaret üzerinde doğrudan veya dolaylı bir etkisi olduğu düşünülürse, "etki" unsurunun belirleyici olamayacağı düşüncesi akla yatkındır. GATT'ta kambiyo tedbiri ile ticaret tedbiri arasındaki ayrımın nasıl yapılacağına dair bir kural yer almazken, 1960 tarihli IMF İcra Direktörleri Kurulu Kararı konuya belirli ölçüde bir açıklık getirmiştir. Karar, IMF Antlaşması Madde VIII bağlamında, ticaret ve kambiyo tedbirlerini ayırt etmede normalde kriterin kullanılan teknik olması gerektiğini, buna göre bir tedbirin Madde VIII kapsamında cari işlemeler için ödemeler veya transferler üzerinde bir kısıtlama olup olmadığını belirlemede rehber ilkenin, tedbirin yabancı paranın erişimi veya kullanımı üzerinde doğrudan bir hükümet kısıtlaması içerip içermediği olduğunu belirtmiştir[71]. Buna göre, bir tedbir, dövizin erişilebilirliği veya kullanımı üzerinde doğrudan bir hükümet kısıtlaması içeriyorsa, bir kambiyo tedbiri addedilmelidir[72]. Buna karşın, GATT Ödemeler Dengesi Komitesi'ne göre temel yaklaşım ticareti etkileyen kısıtlayıcı tedbirleri, tedbirin şeklinden bağımsız olarak incelemek olmuştur[73].

Üzerinde durulması gereken başka bir husus "engellemek (frustrate)" sözcüğüdür. Sözcüğün anlamı Madde XV'e Dair Notlar ve Tamamlayıcı Hükümler (Ek-1) altında açıklanmaktadır:

> "Engellemek (frustrate) kelimesi, örneğin, bu Antlaşma'nın herhangi bir maddesinin lafzının bir kambiyo tedbiri yoluyla ihlalinin, eğer uygulamada söz konusu maddenin niyetinden kayda değer bir sapma yoksa, maddenin ihlali olarak kabul edilmeyeceğini belirtmeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle, IMF Antlaşması hükümlerine uygun olarak işleyen kambiyo kontrolünün bir parçası olarak, ihracatları için ödemenin kendi para birimi cinsinden veya bir veya daha fazla IMF üyesi ülkenin para birimi cinsinden alınmasını talep eden bir âkit taraf, GATT Madde XI veya XIII hükümlerine aykırı hareket ediyor kabul edilmeyecektir. Diğer bir örnek ise, ithalat lisanslaması sistemine herhangi bir ek ayrımcılık unsuru eklemek değil fakat izin verilen kambiyo kontrollerini uygulamak amacıyla, malların ithal edilebileceği ülkeyi ithalat lisansında belirten bir âkid taraf olabilir."

Bu alıntıdan bir başka husus karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, bir kambiyo tedbirinin Madde XV'i ihlal ettiğinin kabul edilebilmesi için ilgili GATT hükümlerinin müzakere tarafları için ihdas ettiği

70 GATT ANALYTICAL INDEX, s.435.

71 IMF, Article VIII.

72 MITCHELL, SHEARGOLD, parag. [7].

73 GATT COMMITTEE ON BALANCE-OF-PAYMENTS RESTRICTIONS, s. 4, parag. [9-10].

menfaat rejiminden "kayda değer (appreciably)" bir sapma olması gerekmektedir. Bunun takdirini yapacak yer, anlaşmazlığı ele alan DTÖ yargı organı olacaktır. Bugüne kadar bu hususta bir içtihat örneği oluşmamıştır[74]. Rekabetçi amaçlarla yapılan bir kur manipülasyonu GATT hükümlerinin niyetini engeller, ancak kur manipülasyonu oluşturmayan başka kambiyo tedbirleri de buna neden olabilir. Diğer taraftan, GATT'ın spesifik bir hükmü ihlal edilmese bile, bir kambiyo tedbirinin, o hükmün niyetinin gerçekleşmesini engellemesi Madde XV:4 ihlali için yeterlidir. Bu durum, II. Bölüm altında incelediğimiz ihlalsiz şikâyetlere benzemektedir.

Kambiyo tedbirinin kapsamı önem taşımaktadır. Kambiyo tedbiri, yabancı paraların erişilebilirliğini ve kullanımını etkileyen bir hükümet tedbirini ifade edebileceği gibi kurlara bir müdahaleyi anlatmak üzere de kullanılabilir[75]. Kur manipülasyonları bağlamında üzerinde durulması gereken bunlardan ikincisidir. Kambiyo piyasalarına doğrudan veya dolaylı olarak yapılabilecek hükümet müdahaleleri IMF Antlaşması Madde IV tarafından düzenlenmiş olup, daha önce de ifade edildiği üzere rekabetçi kur manipülasyonları yasaklanmıştır. Bu tür manipülasyonlar ticaret üzerine olan olumsuz etkileri nedeniyle, GATT hükümlerinin niyetinin engellenmesi sonucunu doğurabileceğinden, Madde XV:4 kapsamında DTÖ yargısında şikâyete konu edilebilir niteliktedir. Diğer taraftan, kur manipülasyonu kapsamında değerlendirmek mümkün olmamakla birlikte, kambiyo tedbirinin birinci unsuru da (yabancı paralara erişilebilirliği sınırlayan tedbirler) ticaret akımlarını etkileme potansiyeli nedeniyle Madde XV:4 kapsamında dava edilebilir niteliktedir.

Bu noktada, "antlaşma hükümlerinin niyetini engelleme" ile "manipülasyon" eylemleri arasındaki farka dikkat edilmelidir. Niyet engelleme GATT'ın bir kavramı iken, manipülasyon IMF Antlaşması'nın bir kavramıdır. GATT Madde XV, herhangi bir yerinde manipülasyon kavramına veya bu anlama gelebilecek başka bir ifadeye yer vermemiştir. Bu durumda, niyet engelleme eyleminin varlığı IMF Antlaşması kapsamında bir manipülasyonun varlığı ve dolayısıyla da IMF Antlaşması Madde IV'ün ihlali sonucunu doğurmaz. Ancak bunu tersi mümkündür; kur manipülasyonunun varlığı GATT Madde XV:4'ün ihlali sonucunu verir. Ayrıca bu iki kavram analiz odağı bakımından da farklılık arz etmektedir. Manipülasyonun varlığının tespiti için tedbirin niyeti (etkili ödemeler dengesi uyarlanmalarını önlemek veya rekabetçi ticaret avantajı elde etmek) önem taşırken, niyet engelleme, tedbirin etkisine (tedbirin amacı fark etmeksizin GATT hükümlerinin niyetini engellemek) odaklanır[76].

Madde XV:4 hükümleri DTÖ yargısı tarafından henüz bir uyuşmazlığa uygulanmış değildir. Madde XV:4 hükümlerinin kur manipülasyonlarına karşı etkili bir uygulama için belirsiz bir temel sağladığı görüşünde olan ve bu zayıf temel nedeniyle DTÖ panellerinin eksik değerli kurlara karşı bir

---

74 Madde XV:4'e dair 1977 yılında bir panel oluşturulmuş ancak tarafların anlaşmazlığa ilişkin olarak mutabakata dayalı çözüme ulaşması neticesinde bir içtihat geliştirilmemiştir. GATT ANALYTICAL INDEX, s. 435'ten atıfla GATT PANEL, Japan – Silk Yarn.

75 THORSTENSEN, MÜLLER, RAMOS, s. 12.

76 THORSTENSEN, MÜLLER, RAMOS, s. 14.

karar oluşturma hususunda gönülsüz davranacağını öne süren yazarlar bulunmaktadır[77]. Bunlara göre, Madde XV:4 hükümlerine başvurulabilmesi için bir "spesifik" GATT hükmünün önemli bir şekilde engellenmesi gerekmektedir[78]. Oysa uluslararası hukukun en temel yorum kuralına göre (Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 31), antlaşma hükümleri kontekstleri içinde ve amaçları ile hedefleri ışığında yorumlanmalıdır. Kontekst, antlaşma metninin yanı sıra önsözünü ve eklerini de kapsar (Madde 31.2). Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, bir antlaşma hükmü, antlaşmanın önsözü, ekleri, amaç ve hedefleri ile diğer maddeleri dikkate alınarak yorumlanmalıdır. GATT'ın kur manipülasyonlarını veya eksik değerli kur uygulamalarını ele alan açık bir hüküm barındırmadığı doğrudur ancak kur manipülasyonları GATT'ın amaç ve hedefleri ile diğer ilgili maddelerini ihlal etme potansiyeli taşımaktadır. GATT'ın önsözünün ikinci paragrafı, yaşam standartlarının yükseltilmesi, tam istihdam, büyük ve önemli bir reel gelir artışı, efektif talep, dünya kaynaklarının tam kullanımı, mal üretimi ve ticaretinin genişletilmesi amaçlarına yer vermektedir. Üçüncü paragrafı ise, âkid tarafların, bahsi geçen amaçlara katkıda bulunmak için tarifelerde ve diğer ticaret engellerinde önemli düşüşler temin etmek ve uluslararası ticarette ayrımcı uygulamaları ortadan kaldırmak arzularını dile getirmektedir. Aynı hususlar aşağı yukarı aynı şekilde DTÖ Kurucu Antlaşması'nın önsöz paragraflarında da ele alınmıştır. Rekabetçi kur uygulamalarının, spesifik bir ülkeye yönelik olmadığı sürece, ayrımcı olmama kurallarını (MFN ve ulusal muamele) ihlal ettiği iddia edilemez. Ancak ticaret üzerindeki olumsuz etkileri yoluyla önsöz paragraflarında yer alan ilkelere aykırı olacağı açıktır. Bu bakımdan rekabetçi kur uygulamaları, GATT hükümlerinin amaçlarını engeller niteliktedir ve bu haliyle DTÖ yargısında aykırılık şikâyetine konu edilebilirler.

B. İSTİSNALAR (MADDE XV:9)

Madde XV:4 hükümlerinin kur manipülasyonlarına uygulanabilirliği Madde XV:9'daki istisnalar ile yakından ilgili olup, Madde XV:9'daki istisna hükümleriyle sınırlı anlaşılmalıdır. Madde XV:9 hükümleri şöyledir:

> "Bu Antlaşmadaki hiçbir şey, bir âkit tarafın;
>
> (a) IMF Antlaşması veya söz konusu âkit tarafın Âkit Taraflarla[79] yaptığı özel kambiyo antlaşmasına uygun kambiyo kontrolleri veya kambiyo kısıtlamalarını veya
>
> (b) Madde XI, XII, XIII ve XIV kapsamında izin verilen etkilere ilave olarak tek etkisi bu tür kambiyo kontrolleri veya kambiyo kısıtlamalarını etkili kılmak olan ithalat veya ihracat kısıtlamaları veya kontrollerini

77 HUFBAUER, WONG, STETH, s. 16-20.

78 HUFBAUER, WONG, STETH, s. 19.

79 GATT esasen çok taraflı bir antlaşmadır ancak tedricen oluşan örgütsel yapısı nedeniyle zamanla fiilen uluslararası örgüt gibi kabul edilmiştir. Bu nedenle GATT'ta "üyeler" sözcüğü geçmez; yerine "âkid taraflar" kullanılmıştır. Buna karşın, GATT'ın en yüksek karar organı da aynı adla anılmış ancak büyük harflerle yazılmıştır. Bu çalışmada da benzer şekilde, bireysel olarak GATT tarafları için küçük harfle başlayacak şekilde "âkid taraflar", GATT'ın en yüksek karar organı için ise, büyük harfle başlayacak şekilde "Âkid Taraflar" ifadelerinin kullanımı tercih edilecektir.

kullanmasını engellemez."

Buna göre, Madde XV:9(a), IMF Antlaşması veya varsa özel kambiyo antlaşması[80] hükümlerine uygun kambiyo kontrolleri veya kambiyo kısıtlamaları ile yalnızca bunları etkili kılma amacına yönelik ithalat veya ihracat kısıtlamaları veya kontrollerine GATT kurallarından istisna tanımaktadır. Dolayısıyla, IMF'nin bir kambiyo kontrolü veya kısıtlaması olarak tanımladığı ve IMF Antlaşması veya varsa özel kambiyo antlaşması kurallarına uygun olan tedbirlere GATT disiplinlerinden genel bir muafiyet sağlanmaktadır. Madde XV:9(a)'daki istisnalar, âkid tarafları kambiyo kısıtlamaları yoluyla GATT hükümlerinin niyetini engellememek sorumluluğundan kurtarmanın yanı sıra, tüm GATT yükümlülüklerine yönelik olacak şekilde kaleme alınmıştır. Bu haliyle Madde XV:9(a) istisnası, eksik kur değerlenmesi içeren bir olası uyuşmazlık için belirleyici niteliktedir. Şikâyet konusu kambiyo uygulaması, IMF Antlaşması veya ilgili özel kambiyo antlaşması hükümlerine uygun ise GATT'a aykırılık şikâyetine karşı bir meşru savunma imkânı da tanımaktadır.

Bu istisna hükümlerinin bir işlevi de IMF ve DTÖ sistemleri arasında bir yetki ve norm çatışmasını önlemek gibi görünmektedir. Daha spesifik bir şekilde ifade edilecek olursa, ticaret sisteminin (GATT), uluslararası para sistemini (IMF) aşındırmasının önüne geçmek amaçlanmıştır. Zira bazı ödemeler dengesi ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı ve IMF kurallarına uygun olan kambiyo kontrol ve kısıtlamalarının GATT yükümlülükleri tarafından engellenmesinin önüne geçilmiş; istisna koşulları dâhilinde GATT hükümlerinin uygulanması yükümlülüğünden muafiyet sağlanmıştır. Böylece, IMF Antlaşması Madde VIII:2(a)'daki koşullar altında IMF tarafından onaylanan ödemeler ve transferlere ilişkin "kambiyo kısıtlamaları" GATT Madde XV:9(a) kapsamındaki istisnalara girmektedir ve GATT'ın herhangi bir hükmü tarafından engellenmeyecektir. Keza IMF tarafından izin verilen sermaye hareketlerine dair kambiyo kısıtlamaları da Madde XV:9(a) istisnaları kapsamına girmekte olup, GATT'ın, bu tür tedbirlerin yol açtığı ticaret etkilerine karşı kullanılması mümkün değildir. Aynı şekilde, kambiyo kısıtlamalarından daha geniş bir kategoriyi temsil eden "kambiyo kontrolleri" de GATT Madde XV:9(a) istisnalarının kapsamına girer ve GATT disiplinlerinden muaftır.

Madde XV:9(a) hükümleri, Madde XV:4'ten farklı olarak 2 farklı kavrama yer vermektedir: kambiyo kontrolleri ve kambiyo kısıtlamaları. Bunlar ile Madde XV:4'teki kambiyo tedbirleri kavramından farklı hususların kastedildiğini düşünmek gereklidir[81]. Bu şekilde sadece belirli tür kambiyo tedbirlerine istisna tanınmıştır. Buna karşın, bu kavramlar için GATT'ta bir tanımlama yapılmamış olup, tanım için IMF Antlaşması'na başvurmak gereklidir.

Kambiyo kısıtlamalarının kapsam ve niteliği için, üye devletlerin "cari ödemeler üzerindeki kısıtlamalardan kaçınma" yükümlülüğünü düzenleyen IMF Antlaşması Madde VIII'e başvurulmalıdır.

---

80 GATT Madde X:6'ya göre, IMF üyesi olmayan GATT taraflarının (IMF Antlaşması, GATT'tan önce imzalanmış ve yürürlüğe girmiştir) belirlenecek süre zarfında IMF üyesi olması veya Âkid Taraflar ile özel kambiyo antlaşması yapması gerekmekteydi.

81 THORSTENSEN, MÜLLER, RAMOS, s. 15.

Buna göre, üye devletler, IMF onayı olmadan uluslararası cari işlemler (mal ve hizmet ithalinin karşılığı olarak) için ödemeler ve transferlere kısıtlamalar koymaktan kaçınacaklardır (Madde VIII:2(a)). IMF, bu yasağın eksiksiz uygulanmasını teminen neyin kambiyo kısıtlaması oluşturduğuna dair açık bir tanım geliştirmiştir. Bu kapsamda, IMF İcra Direktörleri Kurulu, bir tedbirin cari işlemler için ödemeler ve transferlere konulmuş bir kısıtlama sayılabilmesi için, tedbirin etkisi dikkate alınmaksızın, yabancı paranın erişilebilirliği ve kullanımına dair doğrudan bir hükümet sınırlaması koşulunu getirmiştir[82]. Buna göre, bir kambiyo tedbirinin IMF Antlaşması anlamında bir kambiyo kısıtlaması olup olmadığına karar verirken tedbirin alınma amacı veya ekonomik etkileri belirleyici unsurlar olarak kabul edilmemiştir[83]. Cari işlemler dışında bir başka kısıtlama sermaye hareketleri üzerine konulan kısıtlamadır. IMF Antlaşması Madde VI:3, üye devletlere, cari işlemler için ödemeleri kısıtlamamak şartıyla hem giriş hem çıkış anlamında sermaye hareketlerini düzenleme izni vermektedir.

Kambiyo kontrolleri ise, kambiyo kısıtlamalarından daha geniş bir kavram olup, IMF Antlaşması Madde VIII'de yasaklanan kategorilerden birisinin kapsamına girmeyen, cari işlemler ve sermaye kontrolleri üzerindeki öteki türlü düzenlemeleri anlatmaktadır. Bu kısıtlayıcı olmayan kontroller, teslim koşulları (ihracatçının elde ettiği yabancı parayı yerli paraya çevirme zorunluluğu) ve sermaye transferleri üzerindeki kontroller gibi cari işlemler için ödemeler ve transferleri etkilemeyen tedbirleri kapsayabilir[84]. Böylece, kambiyo kontrolleri kısıtlayıcı olmayan fakat bir üye devletin istatistiki veya öteki amaçlarla kambiyo yönetiminde önemli bir rol oynayan kontrol tedbirlerini kapsar[85]. Bunun bir örneği, ödemelerin bankacılık sistemi aracılığıyla yönlendirilmesine dair bir kural olup, bu, ödemeler dengesi ve finans sektörünün istikrarı hakkında raporlama açısından önemli sonuçlar doğurur. Diğer bir örnek, özellikle kara para aklamaya karşı mücadelede önemli olan ve işlemin gerçek muhtevasını doğrulamak için sermaye kontrolleri veya belge doğrulama gerekliliklerini içeren tedbirlerdir. Bu tür belge gerekleri, ödeme sürecinde gereksiz gecikmelere yol açmadığı sürece kısıtlayıcı olarak kabul edilmez[86]. Bu çerçevede, Madde XV:9(a) istisnalarının kapsamına IMF tarafından uygun görülen kambiyo kısıtlamaları girmektedir. Yine, IMF Antlaşması ile uyumlu olmak ve kısıtlayıcı olmamak koşuluyla kambiyo kontrolleri kategorisindeki tedbirlere de Madde XV:9(a) kapsamında istisna tanınmıştır.

İlgili DTÖ içtihadı, Madde XV:9(a) hükümlerini anlamak bakımından aydınlatıcı niteliktedir. DTÖ yargısı, *Dominican Republic – Imports and Sales of Cigarettes* davasında bir tedbirin Madde XV:9(a) anlamında bir kambiyo kısıtlaması olup olmadığını analiz etmiştir. Honduras, Dominik Cumhuriyeti'nin sigara ithali işlemlerini yürütmek üzere yapılacak yabancı para satışından alınan ve sigaraların değeri üzerinden hesaplanan komisyon ücretinin bir ilave gümrük vergisi olduğu

82 IMF, Article VIII.

83 SIEGEL, s. 566.

84 SIEGEL, s. 590.

85 SIEGEL, s. 589-590.

86 SIEGEL, s. 589-590.

gerekçesiyle GATT Madde II:1(b) hükümlerine aykırılık şikâyetinde bulunmuştur. Buna karşın, Dominik Cumhuriyeti, IMF ile stand-by düzenlemesinin bir gereği olarak yürürlüğe koyduğu komisyon ücretinin yabancı paranın kullanımına ilişkin doğrudan bir hükümet sınırlaması içerdiğinden bir kambiyo kontrol tedbiri olduğunu, bu nedenle Madde XV:9(a) istisnaları kapsamına girdiğini savunmuştur. DTÖ paneli, tedbirin Madde XV:9(a) anlamında bir kambiyo tedbiri olup olmadığını IMF'ye sormuş; IMF, döviz satışından alınan ücretin, IMF İcra Direktörleri Kurulu'nun 1960 Kararı'na göre bir kambiyo tedbiri olmadığını bildirmiştir[87]. Panel bu doğrultuda, ücretin sadece mal ithalatına uygulandığını, ithalat ile ilgili olmayan hizmetlere yönelik yabancı para ödemelerini, Dominik Cumhuriyeti yerleşiklerinin yabancı para ödemelerini veya Dominik Cumhuriyeti'nde kurulu şirketlerin kâr havalelerini kapsamadığını ifade ederek, bu nedenle Madde XV:9(a) kapsamında bir kambiyo kısıtlaması oluşturmadığına; GATT Madde II:1(b)'ye aykırı bir "öteki tür ücret (charge) veya vergi (duty)" oluşturduğuna hükmetmiştir[88]. Panel konuya ilişkin olarak şöyle demiştir:

> "IMF'nin 1960 Kararında temel aldığı 'yabancı paranın erişilebilirliği veya kullanımı üzerinde doğrudan bir hükümet sınırlaması' kriteri yabancı para kullanımının kendisi üzerine konulan sınırlamalar anlamına gelmekte olup, bu da her türlü amaç için yabancı paranın kullanımını kapsar. Sadece ithalatı etkileyen yabancı para kısıtlamalarına izin verir şekilde yorumlanamaz. Öteki türlü bir yorum, mantık olarak, DTÖ üyelerine, gümrüklerde yabancı para üzerine bir ücret veya ithalata bir ek vergi koyarak, bunu da kambiyo kısıtlaması adlandırarak kolaylıkla GATT Madde II:1(b) yükümlülüklerinin etrafından dolaşma imkanı sağlar…Böylece söz konusu ücret, öteki tür işlemler hariç olmak üzere sadece mal ithalatına ilişkin yabancı para işlemleri üzerine konulduğu için IMF'nin tanımı anlamında 'yabancı paranın erişilebilirliğini veya kullanımı üzerinde doğrudan bir hükümet sınırlaması' değildir"[89].

Sonuç olarak, rekabet avantajı elde etmeye yönelik kur müdaheleleri Madde XV:9(a) kapsamındaki istisna koşullarını sağlamaktan uzaktır. Öncelikle, bu tür kur müdaheleleri kur manipülasyonu sıfatıyla IMFAntlaşması tarafından yasaklanmış olduğundan Madde XV:9(a)'nın "IMF Antlaşaması veya özel kambiyo antlaşması hükümlerine uygun" koşulunu karşılayacak nitelikte değildir. Ayrıca, kur manipülasyonlarının yapılış şekli hatırlanacak olursa, bir devlet tarafından ticaret ortaklarından birisinin ulusal parası cinsinden varlıkların yerli para karşılığı, uzunca bir süre boyunca ve normal olmayan miktarlarda resmi satın alımı söz konusudur. Bu haliyle, kur mnaipülsyonlarının Madde XV:9(a)'nın istisna tanıdığı kambiyo kontrolleri veya kambiyo kısıtlamaları kavramlarından birisinin kapsamına sokularak GATT yükümlülüklerinden bir istisna temin edilmesi mümkün görünmemektedir.

---

87 WTO PANEL, Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes, parag. [7.143-7.145].

88 WTO PANEL, Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes, parag. [7.136].

89 WTO PANEL, Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes, parag. [7.137].

IV. DTÖ'DE IMF'NİN ROLÜ

Kur manipülasyonlarına dair olası bir uyuşmazlık sürecinde DTÖ ile IMF arasındaki yetki ve görev alanı sınırlarına dikkat edilmelidir. Ticaret tedbirleri DTÖ'nün yetki alanında iken, kambiyo konuları IMF'nin yetki alanındadır. Buna göre, GATT Madde XXIII veya Madde XV kapsamında şikâyete konu edilebilecek tedbirler bir ticaret tedbiridir ve DTÖ yargı yetkisine girmektedir. Yargılama sürecinde değerlendirilecek olan husus, tedbirin GATT hükümlerine uygunluğudur. Buna karşın, kambiyo konularına dair teknik uzmanlık IMF'nin yetki alanına girmekte olup, DTÖ hukuku, bu tür hallerde IMF ile danışmalarda bulunma yükümlülüğü getiren bazı düzenlemeler içermektedir. DTÖ uyuşmazlıklarında IMF'nin rolüne dair farklı görüşlere rastlanmaktadır. Örneğin Miranda GATT Madde XV:4'ün IMF'den bağımsız şekilde uygulanmasını savunurken[90], Hufbauer ve Schott, GATT Madde XV'teki bağlayıcı dilin kambiyo konularında IMF'yi devre dışı bırakmayı mümkün kılmadığını dile getirmektedir[91].

Olası bir kur manipülasyonu uyuşmazlığında IMF'nin rolü bakımından Madde XXIII'ün ihlalsiz şikâyetleri ile Madde XV'in ihlaline dayanan şikâyetler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Madde XV, IMF ile danışmalarda bulunmayı zorunlu kılarken, ihlalsiz şikâyet sürecinde DTÖ panelleri AHM Madde 13 kapsamında bilgi toplama hakkından yararlanma seçeneğine sahip bulunmaktadır. Her iki halde de kambiyo konularında yetkili ve uzman kuruluş olarak IMF'den teknik destek alınması söz konusudur. Bunun şart ve şekilleri sonraki başlıklarda tartışılmaktadır.

A. İŞ BİRLİĞİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ (GATT MADDE XV:1)

DTÖ ile IMF arasında iş birliği ve koordinasyon yükümlülüğü getiren GATT Madde XV:1 hükümleri, ticaret ve kambiyo konuları arasındaki ilişkiyi ve bunların birbirine olan etkisini tanımakta ve esasen IMF'nin yetki alanına giren kambiyo sorunlarına ilişkin DTÖ ile IMF arasında koordineli politikalar yürütebilmek adına iş birliğini gerekli kılmaktadır.

Küresel ekonomik politikaların uyumuna yönelik olarak iki örgüt arasındaki iş birliğine her zaman özel bir önem atfedilmiştir. İşbirliğini sağlam yasal temellere oturtmak amacıyla konu Uruguay Müzakerelerinin de gündem maddelerinden birisi olmuş, müzakerelerin nihai senedinin ekinde yer alan "Küresel Ekonomik Politika Yapımında Daha İleri Bir Uyumun Gerçekleştirilmesi Hakkında Karar"da, küresel ekonomik politikaların oluşturulmasında daha ileri bir uyumun teminine yönelik olarak DTÖ'ye, para ve finans konularından sorumlu uluslararası örgütlerle iş birliğini geliştirmesi için çağrıda bulunulmuştur. Uruguay Nihai Senedi ekinde, yine iki örgüt arasında iş birliğini geliştirmeye yönelik olarak, "Küresel Politika Yapımında Daha İleri Bir Uyumun Gerçekleştirilmesine DTÖ'nün Katkısı Hakkında Deklarasyon" ve "DTÖ'nün IMF ile İlişkisi Hakkında Deklarasyon" yer bulmuştur. Bu temel belgelere dayanarak, iş birliğini somut prosedürlere bağlamak amacıyla DTÖ'nün kuruluşunun hemen

90 MIRANDA, s. 125.

91 HUFBAUER, SCHOTT, s. 11.

sonrasında 1996 yılında iki örgüt arasında bir de iş birliği antlaşması hayata geçirilmiştir. Bu iş birliği antlaşmasının girişinde atıf yapılan GATT hükümleri arasında Madde XV de bulunmaktadır.

B. DTÖ'NÜN IMF İLE DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ (MADDE XV:2)

Önceki başlıkta değinilen iş birliğinin özel bir şekli, kambiyo ve para konularında belirli hallerde danışmalarda bulunma yükümlülüğüdür. Madde XV:2'nin ilgili bölümü şöyle demektedir: "Âkid Taraflar; parasal rezervler, ödemeler dengesi ve kambiyo düzenlemelerine ilişkin sorunların ele alınmasına davet edildiği tüm durumlarda, IMF ile tam danışmalarda bulunacaktır." Buna göre, DTÖ; parasal rezervler, ödemeler dengesi ve kambiyo düzenlemelerine ilişkin sorunları ele alırken IMF ile "tam"[92] danışmalarda bulunma yükümlülüğü altındadır. Bu hükmün amacı, IMF'nin yetki alanına giren konularla ilişkili ticaret sorunlarında iki kuruluş arasındaki uyum ve koordinasyonu sağlamaktır. Temyiz Organı bu hükmü, DTÖ'ye IMF ile danışmalarda bulunma yükümlülüğü içeren tek DTÖ kuralı olarak nitelendirmiştir[93].

Bu yükümlülükle ilgili olarak açıklığa kavuşturulmayı bekleyen bazı hususlar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, danışmaların kapsamına hangi tedbirlerin girdiğidir. Bu hususta Temyiz Organı ve panel, DTÖ'nün IMF ile danışmalarda bulunma yükümlülüğünün Madde XV:2'de sayılan konularla (parasal rezervler, ödemeler dengesi veya kambiyo düzenlemeleri) sınırlı olduğunu açıklayarak, Arjantin tarafından yürütülen IMF destekli bir ekonomik uyum programını bunlardan saymamıştır[94]. Önceki satırlarda tartışıldığı üzere, kambiyo düzenlemelerinin birçok spesifik tedbiri barındıran genel bir kavram olduğu göz önüne alındığında, ulusal paranın değerini ticarette rekabet gücü elde etmek amacıyla kasıtlı şekilde düşük tutmaya yönelik tedbir ve uygulamaların bu kapsamda değerlendirilmesinde bir engel görünmemektedir. Böylece, kur manipülasyonlarının gerek Madde XXIII kapsamında ihlalsiz şikâyete gerekse de Madde XV:4 kapsamında ihlal şikâyetine tabi olması halinde DTÖ, şikâyet konusu tedbirin IMF Antlaşması Madde IV anlamında yasaklanmış bir kur manipülasyonu olup olmadığının tespiti ve diğer istatistiki bilgiler için IMF ile danışmalarda bulunma yükümlülüğü altındadır.

İkinci bir husus, IMF ile danışmaların hangi organların faaliyetlerini kapsadığı, özellikle anlaşmazlık çözüm süreçlerini kapsayıp kapsamadığına ilişkindir. DTÖ yargısı bu konuda kendi özerk

---

92 DTÖ Ödemeler Dengesi Komitesinde yürütülecek danışmalarda, tam danışma usullerinin yanı sıra bir de "basitleştirilmiş" usuller bulunmaktadır. Basitleştirilmiş usuller kalkınmakta olan ülkeler için öngörülmüş olup, 1972 yılında kabul edilmiştir (L/3772.Rev.1 simgeli doküman https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/L3799/3772R1.PDF E.T. 20.03.2025). Basitleştirilmiş usuller daha sonraki GATT 1994'ün Ödemeler Dengesi Hükümlerine Dair Mutabakat'ta da yer almıştır (paragraf 5). Bir kalkınmakta olan ülke (en az gelişmiş ülkeler hariç) basitleştirilmiş usule arka arkaya en fazla iki defa başvurabilir, sonrasında tam danışma usullerine geçmek zorundadır. Tam danışma usullerinde IMF, DTÖ Ödemeler Dengesi Komitesi'ne ödemeler dengesi istatistiklerini de içeren bir Güncel Ekonomik Gelişmeler Dokümanı ve resmi beyan sunar. Basitleştirilmiş danışma usullerinde ise, IMF doküman sunar ancak resmi beyan sunmaz ve danışmalar Komite tarafından tam danışmalara çevrilmeden ödemeler dengesi istatistiklerine başvurulamaz (L/3772/Rev.1, 20S/47, 49, para. 3; https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/L3799/3772R1.PDF).

93 WTO APPELLATE BODY, Argentina – Textiles and Apparel, parag. [84-85].

94 WTO APPELLATE BODY, Argentina – Textiles and Apparel, parag. [84].

alanını koruma eğiliminde davranışlar sergilemiştir. Konu, bazı uyuşmazlıklarda gündeme gelmiş ancak belirsizliği giderecek net yorumlar ortaya konulmamıştır. *Argentina – Textiles and Apparel* davasının paneli, IMF'ye başvurmadığı için, Arjantin tarafından AHM Madde 11'deki objektif değerlendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle temyizde şikâyet edilmiştir[95]. Hem panel hem de Temyiz Organı IMF'ye başvurulmamasını, danışma yükümlülüğünü inkâr etmemekle birlikte, bu yükümlülüğün Madde XV:2'de sayılan konularla sınırlı olduğu ve IMF destekli olarak yürütülen ekonomik uyum programı kapsamındaki uyum tedbirlerinin bunlardan birisi olmadığı gerekçesine dayandırmışlardır[96]. Temyiz Organı, yine de panelin, Arjantin – IMF ilişkisinin ve şikâyet konusu düzenlemenin hukuki karakterine dair IMF'ye danışmasının yararlı olabileceğini ifade etmiş ancak bunu AHM Madde 13 kapsamındaki "panellerin uygun gördüğü her türlü kişi veya kuruluştan bilgi ve teknik tavsiye elde etme" hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir[97].

Konu, *India – Quantitative Restrictions* davasında da gündeme gelmiştir. Hindistan'ın GATT Madde XII istisnalarına dayanarak ödemeler dengesi zorlukları gerekçesiyle uygulamaya koyduğu miktar kısıtlamalarının şikâyet konusu edildiği bu uyuşmazlıkta, IMF ile danışmalarda bulunma yükümlülüğünün panelleri kapsayıp kapsamadığı uzun tartışmalara konu olmuştur. Taraflardan Hindistan, Madde XV:2'deki danışma yükümlülüğünün panelleri kapsamadığını, aksi bir yorumun DTÖ'nün farklı organları arasındaki görev bölümünün görmezden gelinmesi olacağını, danışma yükümlülüğünün sadece Genel Konsey ve Ödemeler Dengesi Komitesi'ni kapsadığını ileri sürmüştür. Buna karşın ABD, DTÖ kavramının panelleri kapsadığını, dolayısıyla Madde XV:2'nin danışma yükümlülüğünün panelleri de bağladığını savunmuştur[98]. Panel ise, eldeki uyuşmazlığın çözümü bakımından konuyu analiz etmeyi gerekli görmediğini ifade ederek, bir tutum geliştirmekten imtina etmiştir[99]. Panel, Madde XV:2'deki danışma yükümlülüğü yerine AHM Madde 13 kapsamındaki bilgi toplama hakkına dayanarak ödemeler dengesine dair uzmanlığından yararlanmak üzere IMF'ye başvurmuştur[100].

Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes davasının paneli ise ilk defa Madde XV:2'ye dayanarak IMF'ye başvurmuştur. Panel, Dominik Cumhuriyeti tarafından IMF ile yürütülen bir stand-by antlaşmasına dayanarak yürürlüğe konulan ve yabancı para satışından alınan ve ithal edilen sigaraların değeri üzerinden hesaplanan ücretin bir kambiyo tedbiri ("kambiyo kısıtlaması") olup olmadığının tespiti için Madde XV:2 kapsamında IMF'ye başvurmuştur. IMF, söz konusu ücretin, 1960 IMF İcra Direktörleri Kurulu Kararı'na göre bir kambiyo tedbiri olmadığını bildirmiştir[101]. Diğer

95 WTO APPELLATE BODY, Argentina – Textiles and Apparel, parag. [84].

96 WTO APPELLATE BODY, Argentina – Textiles and Apparel, parag. [84].

97 WTO APPELLATE BODY, Argentina – Textiles and Apparel, parag. [86].

98 WTO PANEL, India – Quantitative Restrictions, parag. [5.11].

99 WTO PANEL, India – Quantitative Restrictions, parag. [5.13].

100 WTO PANEL, India – Quantitative Restrictions, parag. [5.12].

101 WTO PANEL, Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes, parag. [7.143-7.145].

taraftan, panelin açıklamaları Madde XV:2'deki danışma yükümlülüğünün kendisi için bağlayıcı olup olmadığı konusundaki tavrını net bir şekilde ortaya koymamaktadır. Panel, Madde XV:2'ye dayandığını ifade etmiştir ancak bu hususta bir yükümlülüğü olduğuna atıf yapmadan, bilgiye ihtiyacı olduğu için IMF'ye başvurduğunu ifade etmiştir[102]. Oysa Madde XV:2 hükümleri böyle bir kayıt içermemekte, mutlak bir danışma yükümlülüğü getirmektedir.

C. DTÖ'NÜN IMF GİRDİLERİNİ KABUL ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ (MADDE XV:2)

Madde XV:2, IMF ile yürütülecek tam danışmalar sonucunda IMF'nin uzmanlık alanına giren bazı hususların DTÖ tarafınca kabulünü emredici bir şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre, DTÖ üyeleri bu danışmalarda (i) IMF tarafından, kambiyo, parasal rezervler ve ödemeler dengesine ilişkin olarak sunulan "istatistiki bulguları ve öteki olguları" ve (ii) inceleme konusu kambiyo tedbirlerinin IMF Antlaşması veya varsa özel kambiyo antlaşması hükümlerine uygun olup olmadığına dair IMF "tespitlerini (determinations)" kabul edecektir[103]. DTÖ tarafından kabul edilme yükümlülüğü bulunan IMF girdileri sayılanlarla sınırlı olup, DTÖ yargısının yetki alanına giren hususlarda (örneğin bir DTÖ antlaşması hükmünün yorumlanması veya ihlal edilmiş olup olmadığının tespit edilmesi; ticaret tedbirinin bir IMF kuralını ihlal edip etmediğine hükmedilmesi, vb.) IMF tarafından oluşturulacak görüş ve değerlendirmeleri dikkate alınmak durumunda değildir.

Madde XV:2'nin bu yükümlülüğü ile Madde XV:9(a) istisnaları birlikte ele alındığında, kambiyo kontrolleri veya kambiyo kısıtlamalarının IMF Antlaşması veya varsa özel kambiyo antlaşmasına uygunluğu konusunda IMF tespitleri DTÖ tarafından kabul edilmelidir. Bunun doğal sonucu, IMF'nin bir kambiyo tedbiri olarak kabul ettiği ve IMF Antlaşması veya ilgili özel kambiyo antlaşmasına uygun olarak değerlendirdiği tedbirler Madde XV:9(a) kapsamında GATT disiplinlerinden istisna olmaktadır. IMF tarafından kambiyo tedbiri sayılmayan veya kambiyo tedbiri sayılsa bile IMF Antlaşması veya ilgili özel kambiyo antlaşması hükümlerine uygun bulunmayan tedbirler istisna dışındadır ve GATT'a aykırılık şikâyetine konu edilebilirler[104]. Bu çerçevede, rekabet elde etmeye yönelik düşük kur uygulamaları IMF Madde IV'teki kur manipülasyonları yasağına aykırı olduğundan IMF tarafından bu yönde verilecek bir mütalaa DTÖ panellerince kabul edilmek zorundadır.

---

102 Panelin konuya dair ifadeleri için bkz. WTO PANEL, Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes, parag. [7.139].

103 Madde XV:2'de yer alan bir başka yükümlülük ise, Madde XII ve Madde XVIII:9 kapsamında DTÖ Ödemeler Dengesi Komitesi'nde ilgili üye devletlerle yürütülen ödemeler dengesi sorunlarına dair danışmalarda Komite'nin nihai kararını oluştururken yine IMF'nin bazı hususlardaki tespitlerini kabul etmeye ilişkindir. Buna göre, DTÖ tarafı (Ödemeler Dengesi Komitesi), ilgili üyenin parasal rezervlerinde ciddi bir düşüşün ne olduğu, parasal rezervlerde çok düşük bir düzeyin ne olduğu veya parasal rezervlerde makul bir artış oranının ne olduğu ve danışma konusu kapsamına giren diğer hususların finansal yönleri hakkında IMF'nin "tespitlerini" kabul etmekle yükümlüdür. Ödemeler dengesi sıkıntıları yaşayan üyelerin GATT Madde XII ve XVIII'de düzenlenen ödemeler dengesi istisnalarından yararlanmak amacıyla Ödemeler Dengesi Komitesi ile yürüteceği danışmalar çalışmamızın kapsamı dışında kaldığından, burada daha fazla bir tartışmaya girilmeyecektir.

104 ZIMMERMANN, s. 463-469.

Diğer taraftan, danışmalara girme yükümlülüğüne benzer şekilde, IMF girdilerinin bağlaycılığı hususunda da DTÖ yargı organlarının belirsiz bir tutum içine girdikleri, bu bağlayıcılığın üzerinde çok durmamayı tercih ettikleri gözlenmektedir. Örneğin *Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes* davasında, IMF'den gelen görüşler (sigara ithaline dair yabancı para satışından alınan komisyon ücretinin bir kambiyo tedbiri olmadığı) panel tarafından, Madde XV:2'deki bağlayıcılık sıfatıyla doğrudan kullanılmamıştır. Panel, IMF görüş ve değerlendirmelerini kendi kararını oluşturmada temel olarak kullandığını, 1960 IMF İcra Direktörleri Kurulu Kararı'ndaki kriterleri de inceleyerek kendi özgün analizini yaptığını ve IMF ile aynı doğrultuda bir sonuç elde ettiğini vurgulayan bir yöntem benimsemiştir[105]. Panel, IMF girdilerinin bağlayıcılığı konusunda bir tartışmaya girmekten de kaçınmıştır. Temyiz Organı da *India – Quantitative Restrictions* davasındaki yorumlarıyla panelin IMF girdilerinin doğrudan bağlayıcılığı konusundaki mesafeli tutumunu destekler görünmektedir. Davada, IMF girdilerinin dolaylı olarak da olsa kabul edilmesi, davalı Hindistan tarafından, panelin AHM Madde 11'deki uyuşmazlığı objektif değerlendirme görevini IMF'ye delege ettiği gerekçesiyle itirazla karşılaşmıştır. Buna karşılık, Temyiz Organı, panelin, IMF görüşlerine önemli bir ağırlık verdiğini, fakat IMF'ye yargısal işlevlerinin bir kısmını delege ettiğine dair iddiayı destekleyecek bir şeye panel raporunda rastlanmadığını belirterek, IMF girdilerinin otomatik şekilde kabul edilmemesini takdir eder bir yorumla şöyle demiştir: "…Panel raporunun dikkatli bir okuması, panelin IMF görüşlerini basitçe kabul etmediğini göstermektedir. Panel, bu görüşleri ve öteki verileri kendi sonuçlarını oluşturmada eleştirel bir şekilde değerlendirmiştir"[106]. Bu bakımdan, DTÖ yargısının, IMF ile danışmaları AHM Madde 13 kapsamındaki sıradan bir uzman danışmanlığı olarak gördüğü söylenebilir. Kanımızca bu hatalı bir yaklaşım olup, IMF ile danışmalar özellikli bir konu olarak ayrı şekilde ve bağlayıcı bir dil ile düzenlenmiştir. Bu manada, Madde XV:2'deki danışma hükümleri AHM Madde 13'teki panelin bilgi ve teknik danışmanlık isteme yetkisine göre *lex specialis* bir özellik arz etmekte ve önceliğe sahip bulunmaktadır.

Bu noktada Madde XV:2 danışmaları sonucunda elde edilen IMF girdilerinin DTÖ'deki işlevsel statüsünün ne olacağı sorusu akla gelmektedir. IMF girdileri nitelik olarak olgusal (kanıtsal) ve hukuksal olarak iki gruba ayrılabilir: (i) Kambiyo, parasal rezervler ve ödemeler dengesi konularına dair istatistiki bulgular ve diğer olgusal bilgiler (ii) İnceleme konusu tedbirlerin IMF Antlaşması veya varsa özel kambiyo antlaşması hükümlerine uygunluğuna dair tespitler. İkinci grup her ne kadar hukuksal konular içeriyorsa da inceleme konusu ulusal tedbirin DTÖ hukukuna uygunluğunun değerlendirilmesine ilişkin değildir. Her iki grup IMF girdisi de ilgili DTÖ organlarına hukuki değerlendirmelerine temel almak üzere bir olgusal-kanıtsal uzmanlık bilgisi temin etmektedir.

105 WTO PANEL, Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes, parag. [5.52-5.53].

106 WTO APPELLATE BODY, India – Quantitative Restrictions, parag. [149].

SONUÇ

Piyasa dengelerinden uzak yapay kur ayarlamaları öncelikle ve doğrudan ticaret üzerinde etkili olmakta ve DTÖ çatısı altında uzun ve zorlu pazarlıklar sonucu elde edilen ticaret avantajlarının aşınmasına yol açmaktadır. Diğer taraftan, rekabet elde etmeye yönelik kur ayarlamaları IMF Antlaşması tarafından kur manipülasyonu sayılmış ve yasaklanmıştır. Ancak IMF bu yasağı destekleyecek yeterli uygulama ve yaptırım mekanizmasından yoksun bulunmaktadır. Bu zayıflık ve kur manipülasyonlarının ticaret üzerindeki doğrudan etkisi, ticaret kurallarının uygulama ve yaptırım açığını kapatmaya müsait olup olmadığı hususunu gündeme getirmektedir.

Buna karşın, kur manipülasyonları DTÖ antlaşmalarında doğrudan düzenlenmiş bir konu değildir ancak finans ve ticaret arasındaki yakın ilişki nedeniyle GATT'ta kurlara dair hükümlere yer verilmiştir. Bunların başında, kambiyo tedbirleri yoluyla ticaret kurallarının etkisiz kılınmasını yasaklayan GATT Madde XV gelmektedir. Kur manipülasyonu tanımı ile kambiyo tedbiri tanımı örtüştüğü oranda Madde XV hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Çalışma boyunca yapılan tartışmalar neticesinde bu örtüşmenin sağlanabileceği ortaya konulmuştur. Buna karşın, Madde XV hükümleri kur manipülasyonlarına uygulanırken, GATT'ın IMF Antlaşması yürürlüğe girdikten sonra müzakere edildiği, uluslararası para sistemi 1970'lerde köklü değişimlere uğramasına rağmen Madde XV hükümlerinin o günden bugüne değişmeden geldiği, bu nedenle dinamik bir yorum yaklaşımını gerekli kıldığı göz önünde bulundurulmalıdır. Zira IMF Antlaşması ve GATT müzakere edilirken bilinmeyen ancak zaman içinde gelişen ve kurları etkileme potansiyeli olan çeşitli hükümet politikaları ve araçlar söz konusu olabilmektedir.

Kur manipülasyonlarına uygulanabilecek başka GATT hükümleri de bulunmaktadır. Madde XXIII'e dayanarak, herhangi bir GATT hükmüne aykırılık oluşturmayan tedbir ve uygulamaların da uluslararası teamül hukukunun iyi niyet ve meşru (makul) beklentiler ilkesi çerçevesinde ihlalsiz şikâyete konu edilmesi mümkün görünmektedir. Bu iki hüküm, kur manipülasyonlarına karşı çözümü, oldukça zor karar süreçleri içeren yasal metinlerde tadilat seçeneğinde arayan çabalara alternatif oluşturmaktadır.

DTÖ'de yeni kural oluşturma ve bağlayıcı yorum metni kabul etme konusundaki prosedürel zorluklar ve üye devletler arasındaki isteksizlik dikkate alındığında, manipülatif kurların ticaret etkilerinin ele alınacağı ve yol gösterici bir içtihat oluşturulacağı en uygun platform DTÖ anlaşmazlıkların halli mekanizması olarak görünmektedir. Bu, DTÖ kurallarının uygulanabilirliğini, istikrarını ve güvenliğini artıracak; ticaret kurallarının etkisiz kılınmasına yönelik dolambaçlı yolların tekrar etmesini caydırarak küresel ticaret sistemini daha da güçlendirecektir. Bunun için GATT Madde XV ve XXIII'ün yeterli aracı sağladığı düşünülmektedir. Bu araçların kullanımı, üye devletlerin bir şikâyet süreci işletme iradesi ile DTÖ panellerinin yargılamayı kabul etme hevesine bağlıdır.

KAYNAKÇA

BACCHUS, J. (2010). "Don't Push the WTO Beyond Its Limits", The Wall Street Journal, 25 March 2010.

BECKINGTON, J. S., AMON, M. R. (2011). Competitive Currency Depreciation: The Need for a More Effective International Legal Regime. Journal of International Business and Law, 10, 209-268.

BERGSTEN, C. F. (2007). 'The Global Imbalances and the US Economy', Testimony before the Subcommittees on Trade, Ways and Means Committee: Commerce, Trade and Consumer Protection, Energy and Commerce Committee; and Domestic and International Monetary Policy, Trade and Technology, Financial Services Committee of the House of Representatives, 9 May. (Testimony).

BERGSTEN, C. F. (2014). Addressing Currency Manipulation Through Trade Agreements. Policy Brief Number PB 14-2, Washington: Peterson Institute for International Economics. (Policy Brief 14-2).

BERGSTEN, C. F., GAGNON, J. E. (2017). Currency Conflict and Trade Policy: A New Strategy for the United States. Washington. (A New Strategy).

BERGSTEN, C. F., GAGNON, J. E. (2012). Currency Manipulation, the US Economy, and the Global Economic Order. Policy Brief 12-25. Washington: Peterson Institute for International Economics. (Policy Brief 12-5).

BLUSTEIN, P. (2012). A Flop and a Debacle: Inside the IMF's Global Rebalancing Acts. CIGI Papers No. 4 (www.cigionline.org/publications/flop-and-debacle-inside-imfs-global-rebalancing-acts E.T. 05.02.2025).

CAMERON, J., GRAY, K. R. (2001). Principles of Intenational Law in the WTO Dispute Settlement Body. International and Comparative Law Quarterly, 50(2), 248-298.

COLLIER, J., LOWE, W. (1999). The Settlement of Disputes in International Law Institutions and Procedures, New York.

CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE (2018). Debates over Exchange Rates: Overview and Issues for Congress, CRS Report Prepared for Members and Committess of Congress R43242 (Version 18), Updated June 22, 2018. (https://www.congress.gov/crs-product/R43242 E.T. 30.03.2025).

DE LIMA-CAMPOS, A., GIL, J. A. G. (2012). "A Case for Misaligned Currencies as Countervailable Subsidies". UNCTAD XIII Pre-Conference Event Policy Dialogue: Redefining the Role of the Government in Tomorrow's International Trade 26 – 27 March 2012 Room XVI, Palais des Nations, Geneva.

GAGNON, J. (2013). The Elephant Hiding in the Room: Currency Intervention and Trade Imbalances. Working Paper 13-2. Washington: Peterson Institute for International Economics. (Working Paper 13-2).

GATT COMMITTEE ON BALANCE-OF-PAYMENTS RESTRICTIONS (1981). Consultations with Italy, Background Paper by the Secretariat, BOP/W/51, 25 September 1981 (https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90410133.pdf E.T. 30.03.2025).

GATT ANALYTICAL INDEX, Article XV Exchange Arrangements (https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art15_e.pdf E.T. 12.01.2025).

GATT PANEL, European Community – Tariff Treatment on Imports of Citrus Products From Certain Countries in the Mediterranean Region (*EC – Citrus*), Unadopted GATT Panel Report L/5776 (United States v. European Community*),* Circulated on 7 February 1985. (EC – Citrus).

GATT PANEL, Japanese Restrictions on Imports of Thrown Silk Yarn (*Japan- Silk Yarn*), GATT Panel Report L/4637 - 25S/107 (United States v. Japan), Adopted on 17 May 1978. (Japan – Silk Yarn).

GATT PANEL, The Australian Subsidy on Ammonium Sulphate (*Australia – Ammonium Sulphate*), GATT Panel Report GATT/CP.4/39, BISD II/188 (Chile v. Australia), Adopted by the Contracting Parties on 3 April 1950. (Australia – Ammonium Sulphate).

GOLDSTEIN, M., LARDY, N. R. (2008). China's Exchange Rate Policy: An Overview of Some Key Issues (M. GOLDSTEIN, N. R. LARDY, Düzenleyenler), Washington.

HELLENIER, E. (2017). The Evolution of the International Monetary and Financial System (J. RAVENHILL, Düzenleyen), New York.

HUFBAUER, G., SCHOTT, J. (2012). Will the WTO Enjoy a Bright Future, Policy Brief 12-11, Peterson Institute for International Economics, May 2012.

HUFBAUER, G., WONG, Y. STETH, K. (2006). US – China Trade Disputes: Rising Tide, Rising Stakes. Policy Analyses in International Economics 78. Washington: Peterson Institute for International Economics.

IMF (1960). Board of Executive Directors Decision No. 1034-(60/27) of 1 June 1960 (https://www.elibrary.imf.org/display/book/9781451972511/ch010.xml E.T. 30.03.2025). (Article VIII).

IMF (2006). Article IV of the Fund's Articles of Agreement: An Overview of the Legal Framework (https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2016/12/31/Article-IV-of-the-Fund-s-Articles-of-Agreement-An-Overview-of-the-Legal-Framework-PP3883 adresinde erişilebilir. E.T. 30.03.2025). (Article IV).

IMF (2023). 2022 Update of the External Balance Assessment Methodology, IMF Working Paper, WP/23/47, 2023 March, 4. (Working Paper WP/23/47).

LOWENFELD, A. F. (2010). The International Monetary System: A Look Back Over Seven Decades, Journal of International Economic Law, 13(3), 575-595.

MATTOO, A., SUBRAMANIAN, A. (2008). Currency Undervaluation and Sovereign Wealth Funds: A New Role for the World Trade Organization. The World Bank Development Research Group Trade Team, Policy Research Working Paper No.4668, July 2008.

MIRANDA, J. (2010). Currency Undervaluation as a Violation of GATT Article XV(4). (S. EVENETT, Düzenleyen), Vox Ebooks, VoxEU.orgPublication.

MITCHELL, A., SHEARGOLD, E. (2009). GATT Art. XV: Exchange Arrangements. Georgetown Business, Economics & Regulatory Law Research Paper No. 1507253, November 2009.

PAUWELYN, J. (2001). The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? The American Journal of International Law, 95(3), 535-578. (How Far).

PAUWELYN, J. (2003). Conflict of Norms in Public International Law How WTO Relates to Other Rules of International Law, Cambridge. (Conflict of Norms).

PETERSMANN, E-U. (1997). The GATT / WTO Dispute Settlement System, London.

SIEGEL, D. (2002). Legal Aspects of the IMF/WTO Relationship, American Journal of International Law, 96(3), 561-599.

STAIGER, R. W., SYKES, A. O. (2010). Currency Manipulation and World Trade. World Trade Review, 9(4), 583-627.

STEINER, J., WOODS, L. (1998). Textbook on EC Law, London.

THORSTENSEN, V., MARCAL, E., FERRAZ, L. (2012). Impacts of Exchange Rates on International Trade Policy Instruments: The Case of Tariffs. Journal of World Trade, 46(3), 597-634.

THORSTENSEN, V., MÜLLER, C., RAMOS, D. (2015). Exchange Rate Measures: Who Judges The Issue – IMF or WTO? Journal of International Economic Law, 18(1), 117-136.

WTO APPELLATE BODY, Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items (*Argentina – Textiles and Apparel*), WTO Appellate Body Report WT/DS56/AB/R (United States v. Argentina), Adopted on 22 April 1998. (Argentina – Textiles and Apparel).

WTO APPELLATE BODY, European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment (*EC – Computer Equipment*), WTO Appellate Body Report WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, (United States v. European Communities), Adopted on 22 June 1998. (EC – Computer Equipment).

WTO APPELLATE BODY, India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products (*India – Patents (US)*), WTO Appellate Body Report WT/DS50/AB/R (United States v. India), Adopted on 16 January 1998. (India – Patents (US)).

WTO APPELLATE BODY, India – Quantitative Restrctions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products (*India – Quantitative Restrctions*), WTO Applellate Report WT/DS90/AB/R (United States v. India), Adopted on 22 September 1999. (India – Quantitative Restrictions).

WTO APPELLATE BODY, United States – Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India (*US – Wool Shirts and Blouses*), WTO Appellate Body Report WT/DS33/AB/R (India v. United States), Adopted on 23 May 1997. (US – Wool Shirts and Blouses).

WTO PANEL, Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes (*Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes*), WTO Panel Report WT/DS302/R (Hpnduras v. Dominican Republic), Adopted on 19 May 2005. (Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes).

WTO PANEL, European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment (*EC – Computer Equipment*), WTO Panel Report WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R (United States v. European Communities), Adopted on 22 June 1998. (EC – Computer Equipment).

WTO PANEL, India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products (*India – Patents (US)*), WTO Panel Report WT/DS50/R (United States v. India), Adopted on 16 January 1998. (India – Patents (US)).

WTO PANEL, India – Quantitative Restrctions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products (*India – Quantitative Restrctions*), WTO Panel Report WT/DS90/R (United States v. India), Adopted on 22 September 1999. (India – Quantitative Restrictions).

WTO PANEL, Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper (*Japan – Film*), WTO Panel Report WT/DS44/R (United States v. Japan), Adopted on 22 April 1998. (Japan – Film).

WTO PANEL, Korea – Measures Affecting Government Procurement (*Korea – Procurement*), WTO Panel Report WT/DS163/R (United States v. Republic of Korea), Adopted 19 June 2000. (Korea – Procurement).

WTO PANEL, United States – Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998 (*US – Section 211 Appropriations Act*), WTO Panel Report WT/DS176/R (European Communities v. United States), Adopted on 1 February 200. (US – Section 211 Appropriations Act).

YU, C. (2019). Currency Manipulation and WTO Laws: Should the Anti-Dumping Mechanism Be Entirely Dumped? Journal of World Trade and Investment, 20, 891-915.

ZIMMERMANN, C. D. (2011). Exchange Rate Misalignment and International Law. The American Journal of International Law, 105(3), 423-476.

Araştırma Makalesi | **Research Article** **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1675756

HOBBES VE SPİNOZA'NIN EŞİTLİK DÜŞÜNCELERİ BAKIMINDAN KARŞILAŞTIRILMASI•

The Comparison of Hobbes and Spinoza in terms of their Ideas of Equality

Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU*

ÖZ

Bu makalede, Spinoza'nın demokrasi teorisinin temel özelliklerine karşılaştırmalı bir yaklaşımla değinilmiştir. Bunu yaparken, Spinoza ve Hobbes arasındaki uyuşmazlığı ele alarak erken modern dönemdeki eşitliğe ilişkin yaklaşımların çeşitlilik gösterdiği ve Spinoza'nın teorisinin modernitenin liberalizmden etkilenen eşitlik anlayışına karşı bir modeli ne ölçüde temsil ettiği ortaya koyma amaçlanmıştır. Makalede, Hobbes ve Spinoza'nın sözleşme kuramlarının benzer yönlerine değinilmiştir. Devamında ise makalenin amacı doğrultusunda, Hobbes'çu bireycilik ile Spinoza'cı bireylerarasılık arasındaki farklara odaklanılmış ve bu iki erken modern dönem düşünürünün toplumsal sözleşme teorileri ve eşitlik anlayışları ele alınmıştır. Spinozacı ilişkisel öte-bireysellik yaklaşımı, siyaset teorisinde şeylerin, güçlerin ve iktidarların ontolojik karşılıklı bağımlılığını içerdiği, bu nedenle Hobbes'un özerk özne anlayışına kıyasla tamamen farklı bir eşitlik anlayışını barındırdığı çıkarımına ulaşılmıştır. Bu çıkarımla birlikte Spinoza'nın teorisi makale kapsamında tartışılan ve elde edilen sebeplerle Hobbesçu bireyciliğe karşı bir model olarak kabul edilebileceği ve Spinoza'nın birey-ötesi siyaset anlayışında özgürlük, eşitlik ve çeşitlilik birbirini dışlayan kavramlar olmayıp, çokluğun ortak hale geldiği tek ve aynı sürecin yönleri olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hobbes, Spinoza, Doğal Hukuk, Toplum Sözleşmesi, Eşitlik, Çokluk.

• **Gönderi**: 14.04.2025 - **Kabul**: 16.05.2025 | **Received**: 14.04.2025 - **Accepted**: 16.05.2025.

* Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale, Türkiye ✉ zabunoglu@kku.edu.tr • ORCİD 0000-0001-8774-9097.

Atıf Şekli / **Cite As**: ZABUNOĞLU, Hamdi Gökçe (2025). Hobbes ve Spinoza'nın Eşitlik Düşünceleri Bakımından Karşılaştırılması. ÇÜHAD, (7), 184-205.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

ABSTRACT

In this article, the main features of Spinoza's theory of democracy are analysed through a comparative approach. In doing so, by addressing the disagreement between Spinoza and Hobbes, it is aimed to reveal the diversity of approaches to equality in the early modern period and the extent to which Spinoza's theory represents a model against the liberalism-influenced understanding of equality of modernity. In the article, similar aspects of Hobbes and Spinoza's contract theories are mentioned. Then, in line with the aim of the article, the differences between Hobbesian individualism and Spinoza's interindividualism are focussed on and the social contract theories and conceptions of equality of these two early modern thinkers are discussed. It is concluded that Spinozian relational other-individualism involves the ontological interdependence of things, powers and authorities in political theory, and therefore, it harbours a completely different understanding of equality compared to Hobbes' understanding of the autonomous subject. With this inference, it is concluded that Spinoza's theory can be accepted as a model against Hobbesian individualism for the reasons discussed and obtained within the scope of the article, and that in Spinoza's understanding of transindividual politics, freedom, equality and diversity are not mutually exclusive concepts, but aspects of one and the same process in which multiplicity becomes common.

Keywords: Hobbes, Spinoza, Natural Law, Social Contract, Equality, Plurality.

GİRİŞ

Tractatus Theologico-Politicus 'un (1671) yayınlanmasından sonra, Spinoza'nın sadece din eleştirisinin değil, aynı zamanda Tractatus Theologico-Politicus 'un 16. bölümünde geliştirdiği toplumsal sözleşme teorisinin de büyük ilgi gördüğü iyi bilinmektedir. Arkadaşı Jarig Jelles ile yazışmaları, bu kitabın öncelikle Hobbes'un eserleriyle ilişkili olarak okunduğunu göstermektedir. 1674'te Jelles'e yazdığı mektupta Spinoza, Hobbes'un sözleşme teorisi ile kendisininki arasındaki farkın ne olduğu sorusuna şu şekilde cevap verir[1]:

> "*Politika hususunda, Hobbes ile benim aramdaki fark, ki sorun bununla ilişkiliydi, şuna dayanıyor: Ben doğal hakkı bütünüyle daima muhafaza ediyor ve bir Site'de üstün yöneticinin, bir uyruk üzerinde, yalnızca sahip olduğu gücü ölçüsünde hakkı da olduğunu savunuyorum. Doğa durumunda da bu hep böyledir*."

Bu mektup iki hipotez öne sürmektedir: İlk olarak Spinoza'nın devlet teorisi ile Hobbes'unki arasındaki benzerlik Tractatus Theologico-Politicus'un yayınlanmasından hemen sonra çağdaşları tarafından fark edilmiştir. Bununla birlikte ikinci olarak, Spinoza, bazı benzerliklere rağmen, esas olarak farklı doğal hukuk teorisi nedeniyle, kendi siyaset teorisinin Hobbesçu teoriden önemli ölçüde farklı olduğunu varsaymaktadır.

[1] SPINOZA, 2014, s. 298.

Hobbes'un Spinoza'nın siyaset teorisi için önemi birçok farklı şekilde ve farklı sonuçlarla analiz edilmiştir. Çalışma, tüm yorumları gözden geçirmek ve böylece Spinoza ve Hobbes'ta devlet ve siyaset teorisi meselesini bütünüyle tartışmak niyetinde değildir. Bu, bu çalışmanın kapsamının ve odak noktasının ötesine geçecektir. Bu makalede, Spinoza'nın demokrasi teorisinin temel özelliklerine karşılaştırmalı bir çalışma yaparak değinmeye çalışılacaktır. Bunu yaparken, Spinoza ve Hobbes arasındaki bağdaşmazlık ele alınarak erken modern dönemdeki eşitlik anlayışlarının önemli bir çeşitlilik gösterdiği ve Spinoza'nın teorisinin modernitenin liberalizmden etkilenen eşitlik anlayışına karşı bir modeli ne ölçüde temsil ettiği ortaya koyma amaçlanmaktadır.

İlk olarak Hobbes'un bireyciliği ile Spinoza'nın bireylerarasılığı arasındaki farklara odaklanarak, iki erken modern düşünürün toplumsal sözleşme teorilerini ele alınacaktır. Hobbes'un De Cive ve Leviathan'daki sözleşme teorisi, daha sonra Batı liberalizminin ana unsurlarından biri haline gelecek olan bireyci bir insan ve doğal hukuk görüşüne dayanır. Buna göre, tüm (bireysel) insanlar doğa durumunda eşittir, çünkü bağımsız, özerk ve rasyonel olarak yargılayabilme ve hareket edebilmeyi içeren ortak bir doğaya sahiptirler. Buna karşılık, Spinoza'nın Politik İnceleme'si birey-ötesi bir insan ve doğal hukuk görüşünün yanı sıra buna bağlı bir eşitlik kavramı sunar. Eşitlik, devletteki kolektif multitudo (çokluk) pratiğinin kurucu bir ilkesi olarak görülür. Ayrıca, Hobbes ve Spinoza arasında, daha önceki Spinoza araştırmalarında özellikle tematize edilmemiş olan temel bir fark üzerinde daha ayrıntılı olarak işlenecektir. Hobbes'un siyaset teorisinde, hayal edilen ortak insan doğasını paylaşmayan (ya da paylaşamayan) belirli insanların ilkesel olarak- üstü kapalı da olsa- dışlanması söz konusuyken, Spinoza'nın teorisinde insanların doğası ortak olma kolektif pratiklerinde değişebilir. Bu da Spinoza için siyasetin öncelikle eşitlik kavramının yeniden tanımlanabileceği bir içerme süreci olduğu gibi alışılmadık bir sonuca götürür.

I. HOBBES VE SPİNOZA ARASINDAKİ BENZERLİKLER

İnsanların sosyal ve siyasi kolektifinin, yani devletin kurucu motifi olarak toplumsal sözleşme teorisi Hobbes veya Spinoza tarafından icat edilmemiştir. Bu teoriyi Hobbes ve Spinoza'dan önce sistematik olarak ortaya koyan Hugo Grotius'tur. Grotius, insanların örneğin bir krala teslim olabilmeleri için mantıksal olarak önce kendilerini bir "halk" olarak oluşturmaları gerektiğini açıkça ortaya koymuştur. Ve Grotius, insanların kendi doğal haklarını yarı-demokratik bir şekilde bir bütün olarak topluma ve aynı zamanda bir krala veya bir konseye devrettikleri sözleşmede bir halk oluşturmanın aracını bulmuştur. Bununla birlikte, modern toplumsal sözleşme anlayışının belirleyici karakterini oluşturan şey, her ne kadar Rousseau'nun doğa durumu yorumu diğerlerinden önemli ölçüde farklı olsa da Hobbes, Spinoza, Locke ve Rousseau'da da benzer şekilde bulunan doğa durumu ile devlet durumu arasındaki ayrımdır. Erken modern sözleşme düşüncesi üç ana unsurun birleşiminden oluşur. İlki, genellikle patolojik veya asosyal bir yaşam biçimi olarak kabul edilen doğa durumunun insanların içinde bulunduğu doğal bir durum olduğunu varsayar. İkinci olarak Sözleşme teorisi her şeyden önce insanların

doğa durumundan nasıl kaçabileceklerini ve yapay bir düzen olan devlet durumunu nasıl oluşturabileceklerini açıklar. Son olaraksa sözleşme teorisi aynı zamanda sözleşme tarafından oluşturulan devletin gücü ve kurumlarıyla ilgilenen bir egemenlik teorisini de içerir.

Hobbes ve Spinoza bu üç unsur söz konusu olduğunda garip bir benzerlik gösterirler. Her ikisi için de doğa durumu, insanın ne güvenlik ne de özgürlük bulabildiği trajik, hatta insanlık dışı bir nefret ve korku dünyasıdır. Spinoza'ya göre hiçbir toplum, devlet yönetimi ve örgütü olmadan ve insanın isteklerini ve ölçüsüz dürtülerini bastırmak ve sınırlamak için yasalar olmadan var olamaz"[2](Spinoza, 2008, s. 108). Çünkü insanlar çoğunlukla tensel arzulara, duygulanımlara ve tutkulara göre yaşama eğilimindedir ve herkes kendi çıkarını arar. Bu da mümkün olduğunca güvenli ve korkusuzca yaşamanın imkânsız olduğu düşmanca, toplumsallıktan uzak bir insan yaşamına yol açar.

> "*Bu yüzden, bir birey (doğanın etkisi altında düşünüldüğünde) ister sağlam akılla isterse tutkularla zorlanmış olsun, kendisi için elinden gelen en iyisini zorla, kurnazlıkla, yakarışla ya da diğer yollarla olsun bulup almak için egemenlik hakkına sahip olmayı yararlı bulur; sonuç olarak amacının başarıya ulaşmasına engel olan herkesi bir düşman olarak görebilir.*"[3]

Hobbes için doğa durumu meşhur "herkesin herkese karşı savaşıdır (Bellum omnium contra omnes)". Bu savaş, çatışmacı insan doğası nedeniyle zorunlu olarak gerçekleşir. Bu esasen rekabet, güvensizlik (defensio) ve şan ve şeref hırsını içerir. Tüm insanları kontrol altında tutabilecek bir güç yoksa, bu kaçınılmaz olarak bir savaş durumuna yol açar[4].

> "*Yasaların silahlar arasında susacağı bilinen bir sözdür. Bu, sadece medeni yasalar için değil ama aynı zamanda, eğer bu akıldan geçenlerden ziyade edimlere uygulanacak (Bölüm III madde 27 uyarınca) ve söz konusu savaş herkesin herkesle bir savaşı olarak anlaşılacak olunursa, doğa yasaları için de doğrudur*"[5].

Hem Spinoza hem de Hobbes için insanlığı bu vahim durumdan kurtarabilecek tek çözüm, ortak bir düzen kurulmasına ilişkin anlaşmadır:

> *"İnsanları yabancıların saldırısından ve birbirlerinin zararlarından koruyabilecek ve böylece, kendi emekleriyle ve yeryüzünün meyveleriyle kendilerini besleyebilmelerini ve mutluluk içinde yaşayabilmelerini sağlayacak böylesi bir genel gücü kurmanın tek yolu; bütün kudret ve güçlerini, tek bir kişiye veya hepsinin iradesini oyların çokluğu ile tek bir iradeye indirgeyecek bir heyete devretmeleridir. Yani, kendi kişiliklerini taşıyacak tek bir kişi veya bir heyet tayin etmeleri ve herkesin, bu kişi veya heyetin, ortak barış ve güvenlikle*

2 SPINOZA, 2008, s. 108
3 SPINOZA, 2008, s. 295.
4 HOBBES, 1993, s. 94.
5 HOBBES, 2007, s. 79.

ilgili işlerde yapacağı veya yaptıracağı şeylerin amili olmayı kabul etmesi; ve kendi iradesini o kişi veya heyetin iradesine ve muhakemesini de onun muhakemesine tabi kılmasıdır. Bu (...) herkesin herkesle yaptığı bir ahit yoluyla, hepsinin bir ve aynı kişilikte gerçekten birleşmeleridir. Bu yapıldığında, tek bir kişilik halinde birleşmiş olan topluluk, bir DEVLET, Latince CIVITAS, olarak adlandırılır"[6].

"(K)arşılıklı yardım ya da aklın yardımı olmadan insanların çok acınacak şekilde yaşamak zorunda kalacaklarını göz önüne aldığımızda, insanlar bireyler olarak doğal yoldan kendilerine ait hakları eğer bir bütün halinde kullanmak istiyorlarsa ve yaşamları, bireylerin arzusu ve zorlamasıyla değil, bütünün erk ve isteğiyle koşullanmaksa olabildiğince güvenli ve iyi yaşamak üzere birlikte yaşamak için insanların zorunlu olarak bir anlaşmaya varmaları gerektiğini açıkça göreceğiz"[7].

Ayrıca Hobbes ve Spinoza, bu egemenliğin sözleşmenin oluşturduğu bu ortak güçten kaynaklandığı ve egemenin devletin yasalarını ve kurumlarını oluşturmada en üstün güce sahip olduğu konusunda da hemfikirdir. Grotius'a benzer şekilde, demokratik ilkeler hem Spinoza hem de Hobbes'ta genel olarak siyasi meşruiyetin temelleri açısından en azından teorik bir rol oynamaktadır. Bununla birlikte, iki sözleşme ve devlet teorisi arasında Spinoza'nın çok iyi farkında olduğu ve teorileştirmesinde açık ve örtük olarak belirginleşen önemli farklılıklar vardır. Belirleyici fark sözleşmenin nihai sonucundadır, çünkü Hobbes için sözleşme egemen ve tebaa arasında mutlak bir eşitsizlik yaratırken, Spinoza için egemenin gücü hala multitudo'nun gücüne dayanır. Bu farklılığın nedenlerini politik antropolojisi ve doğal hukuk teorisi açısından daha ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

II. ÇOKLUK VE HALK

Erken modern sözleşme teorisi, içinde gerçekten demokratik bir unsur barındırır. Sözleşme teorisi, insanlar arasındaki hiyerarşinin toplumsallıkları, siyasi hakları ve aynı zamanda doğaları gereği kendiliğinden belirgin olan bir mülkiyet düzeni yerine, insanların sözleşmelerin yapılmasına eşit ve kolektif olarak katıldıkları bir halkın (populus) oluşumunu varsayar. Ancak Hobbes ve Spinoza'da demokrasinin otoritesi önemli ölçüde farklı ve hatta karşıt görünmektedir.

Hobbesçu yarı-demokrasi, egemenin kurulmasından hemen sonra ortadan kaybolur. Halkın bir araya gelerek her bir bireyin gücünü egemene devretmek üzere "kolektif bir kişi" oluşturduğu bu demokrasi, "yalnızca saniyenin bir kesri kadar" sürer. Bunun nedeni, Hobbes'a göre egemenin bu antlaşma yapımında yer almamasıdır.[8] Dolayısıyla egemen ister hükümdar ister meclis olsun, her türlü yükümlülükten muaftır. Öte yandan, iktidarın üstlenilmesi konusunda ortaklaşa bir sözleşme yapmış olan tebaa, bu sözleşmeye itaat etmekle yükümlüdür ve bu yükümlülükten kaçamaz. "(O)nun da rızası

6 HOBBES, 1993, s. 130.

7 SPINOZA, 2008, s. 297.

8 HOBBES, 1993, s. 131.

olmadan, sayıları ne olursa olsun yurttaşlar, yöneticiyi sahip olduğu güçten mahrum bırakamaz"[9]. Leviathan'ın 19. bölümünde Hobbes, monarşik egemenlik biçiminin çeşitli açılardan aristokratik veya halk egemenliği biçimine tercih edilebilir olduğunu, çünkü monarşide "özel çıkar kamu çıkarı ile özdeş" olduğunu[10] ve bir mecliste sıklıkla gözlemlenen fikir ayrılıklarının ortaya çıkamayacağını belirtir.

Spinoza'ya göre ise demokrasi en doğal ve herkesin özgür kaldığı ve diğerlerine eşit derecede tabi olduğu en iyi yönetim biçimidir[11], çünkü bir başkasının otoritesi altında değil, kendi rızası sayesinde işler. Hatta demokraside hiyerarşik düzene bağlı bir itaat olmadığını belirtir. Monarşide olduğu gibi devletin hukuku tek bir kişinin elinde olsa bile, bu kişi sadece monarşik sözleşmeye dayanarak otoritesini kullanamaz ve tebaasının itaatini kazanamaz. Egemen, tebaasını kendisinin aslında daha güçlü ve sıradan insan doğasının ötesinde olduğuna ikna etmelidir. Spinoza şu yorumda bulunur: Bu yüzden halk en başından yöneticilerinin sözlerine bağlı kalmak üzere eğitilmemişse, gerektiği zaman bir kere verilmiş olan özgürlükleri kullanımdan kaldırmak ve yeni yasalar koymak yönetici için zor" olacaktır[12]. Sözleşme teorisinin demokratik unsurunu oluşturan halkın gücü, hakların devrinden sonra geri alınamaz ve demokratik olmayan hükümet biçimlerinde bile devlet düzeninin temeli olarak kalabilir.

Ancak "halk (populus)" kelimesi burada tamamen sorunsuz değildir. Çünkü Spinoza, Hobbes'tan farklı olarak, Politik İnceleme'de onu çokluk (multitudo) ile özdeşleştirir. Halkın iktidarı aynı zamanda çokluğun iktidarıdır. Terimlerin bu şekilde eşitlenmesine ne Hobbes'ta ne de siyasi fikirler tarihinde populus/multitudo terim çiftini kullanan diğer siyasi düşünürlerde rastlanır. Multitudo 17. yüzyılda yeni icat edilmiş bir terim değildi; terimin standart bir kullanımı o dönemde zaten biliniyordu. Multitudo, toplumda ve topluluklarda kargaşa ve kaos yaratan "kalabalık ya da güruh" anlamına gelmekteydi. Multitudo'nun siyasi olarak rasyonel olması beklenmiyordu. Toplumsal olarak kabul gören iç taraflar ile dışlanan karşı taraflar arasında "söylemsel, normatif bir eşik" yaratmaya hizmet eden bir yabancı işlevi üstlendi.

Hobbes da terimi açıklarken multitudo'nun standart yorumunu takip eder ve onu populus'tan keskin bir şekilde ayırır:

> "*Kalabalık kolektif bir kelime olduğundan, birden fazla nesneyi imlemektedir, dolayısıyla da bir insan kalabalığı ile birçok insan aynı şeydir. Kelime gramatik olarak tekil olduğundan, aynı zamanda tek bir şeyi imlemektedir. Hangi şekilde olursa olsun, bu, kalabalığın doğa tarafından verilmiş tek bir istenci değil ama her insanın kendi istenci*

9 HOBBES, 2007, s. 105. Buradaki amaç, halk egemenliği doktrinini herhangi bir devrimci unsurdan arındırmaktı. Bir monarşide, egemen halk hiçbir şekilde kralın üzerinde değildir ve kral da hiçbir şekilde halka karşı sorumlu değildir. Öyleki Hobbes, Gierke'ye göre "Halkın ayrı bir kişiliğe sahip olduğu fikrine (…) ölümcül bir darbe indirmişti." GIERKE, s. 44.

10 HOBBES, 1993, s. 140.

11 SPINOZA, 2008, s. 302.

12 SPINOZA, 2008, s. 108-109.

olduğu anlamına gelir. Ve bundan dolayı, kimse ona tek bir edim [una actio] atfetmemelidir. Dolayısıyla, kalabalık, ayrı ayrı veya bireysel bir şekilde olmadıkça söz veremez veya bir sözleşme yapamaz, hak alıp devredemez, bir edimde bulunamaz, bir şeye sahip olamaz vs. ve bundan dolayı da o kalabalığı oluşturan insanlar kadar söz, sözleşme, hak ve edim vardır. Bu nedenle, kalabalık doğal bir insan değildir. Ama onu oluşturan bireylerin tek tek bir kişinin istencinin veya kendi istençlerinin çoğunluğunun rıza gösterdiği istencin hepsinin istenci olarak kabul edilmesi konusunda anlaşması durumunda, bu kalabalık tek bir kişi haline gelir; zira bir istence sahip kılınmıştır ve böylece buyurmak, yasa yapmak, hak elde etmek ve devretmek vb. gibi iradi edimlerde bulunabilir ve buna kalabalıktan ziyade halk denir."[13]

Bu nedenle, toplumsal sözleşme için öncelikle çokluk ile bireyler arasındaki ilişkinin çözülmesi gerekir çünkü bu insan kalabalığına kendi doğal iradesi ya da eylemi atfedilemez ve hiçbir iradeleri yoktur. Sonuç olarak, her birey kalabalıkla olan bu ilişkisini kesmeli ve bir devlet kurmak için birbirleriyle bir sözleşme yapmalıdır. Bu şekilde oluşan ulus tüzel bir kişilik olarak kabul edilir. De Cive'de Hobbes ayrıca, bir devletin yüce gücünü elinde bulunduran kişinin, ruhun bedenle olan ilişkisi gibi tüm insanla ilişki içinde olduğunu belirtir. Ve: "insanın bir ruhu ve istenci [voluntas] vardır ve böylece bir şeyi isteyebilir [velle] veya reddedebilir [nolle]"[14].

Tractatus Theologico-Politicus'ta Spinoza multitudo terimini çağdaşlarından çok da uzak olmayan bir şekilde kullanmaya devam eder. Bu terimi Tractatus Theologico-Politicus'ta sadece altı kez kullanır ve gerçekten de kendilerinden rasyonel karar vermeleri beklenemeyecek olan "vulgus" ya da "plebus" (her ikisi de "ayaktakımı") ile eş tutulur. Ancak Tractatus Politicus'ta (1677) durum oldukça farklıdır. Burada multitudo kavramı belirleyici bir rol oynamaktadır. Tractatus Politicus'ta populus'un multitudo'dan ayrı bir kavram olmadığını, hatta bazı durumlarda multitudo'nun bir alt kategorisi olarak kabul edilmektedir. Tractatus Politicus'ta multitudo, egemenliği (imperium) ya da yüce gücü (summa potestas) tanımlayan özne biçimidir.

"*Halkın gücünün belirlediği bu hakkı kamusal güç diye adlandırmak adet olmuştur ve bu iktidarı mutlak olarak elinde bulunduran, genel irade yoluyla, kamu işlerine bakar, yani yasaları oluşturmakla, yorumlamakla ve yürürlükten kaldırmakla, şehirleri savunmakla, savaşa ve barışa karar vermekle vb. ilgilenir*."[15]

Tractatus Politicus'ta Spinoza, tek bir zihin ifadesinin önerdiği gibi, insanların bir araya gelmesinin gerekliliğinden de bahseder: "Sitenin hakkı, gerçekte, bir biçimde aynı düşünceyi izleyen halkın gücüyle tanımlanır ve eğer Site salim aklın tüm insanlara ulaşılmasının yararlı olduğunu öğrettiği

13 HOBBES, 2007, s. 88.

14 HOBBES; 2007, s. 103.

15 SPINOZA, 2012, s. 21.

amaca doğru tüm gayretiyle yönelmezse, bu ruh birliği hiçbir biçimde tasarlanamaz"[16]. Burada dikkat çekici olan, ortak ruhun sahibinin halk değil kalabalık olmasıdır. Bu nedenle Spinoza'nın multitudo'nun standart anlamına bile isteye karşı çıktığını varsaymak oldukça makul görünmektedir.

Bu bağlamda, Spinoza'nın Etika'yı Tractatus Theologico-Politicus ile Tractatus Politicus arasında yazdığını belirtmek gerekir. Spinoza'nın 1665'ten önceki çalışma başlığı Philosohpia olan Tractatus Theologico-Politicus'un yayınlanmasından sonra Etika'nın kompozisyonuna geri döndüğü söylenebilir. Spinoza Philosophia'nın üçüncü ve son bölümünü Etika'nın üçüncü, dördüncü ve beşinci bölümlerine genişletmiştir. Bu bireysellik ve kolektivite, duygu ve akıl ve edilgenlik ve eylem teorisini içerir. Spinoza için birey hiçbir şekilde bağımsız, doğru ve düzgün bir birey değil, moleküler düzeyden devlet aracılığıyla tüm evren düzeyine kadar bir tezahürdür, yani bir birey-ötesidir. Dahası Spinoza'da zihin ve beden arasındaki ilişki Hobbesçu modelden (başın beden üzerindeki egemenliği) açıkça farklıdır. Zihin bedeni kontrol edemez veya zorlayamaz, ancak fikirlerin düzeni ve bağlantısı bedensel duygulanımlardan başka bir şey değildir[17]. Bu, bedensel bakış açısının pratik önceliğini gösterir. Zihnin bilişsel kapasitesi bedensel kapasiteye/güce (potentia) bağlıdır ve bu da hem ilişkisel hem de birey ötesi bir doğaya sahiptir. Tractatus Politicus'daki siyaset teorisi etiğin titiz ontolojik diliyle sunulmaz; ancak Spinoza'nın multitudo terimini kullanmasında etiğin ontolojik kaygılarının bir uzantısını görürüz. Hobbes'un aksine halk, kolektif bir kişiliğe dayalı değildir. Halk aynı zamanda multitudo'dur, çokluktur. Bir perspektiften bakıldığında bireysel bir varlık olarak görünür, ancak başka bir perspektiften bakıldığında sonsuz sayıda etkileşim, karşılaşma ve değişim multitudo'nun kapasitesini/gücünü (potentia) karakterize eder. Multitudo'nun kendisi de tıpkı yasası yalnızca multitudo'nun gücüne dayanan devlet gibi bir süreçtir.

Balibar, Spinoza'nın multitudo kavramını kullanmasını, çağımızın kitleler ve kitle hareketleri sorunlarıyla ilgilenen siyaset teorisindeki bir yenilik olarak görür. Ona göre Spinoza'nın özgünlüğü, kitleleri tarihsel analizin ana nesnesi olarak kavramsallaştırmasında yatmaktadır.

> "*Spinoza, devletin dönüşümlerinin, devrimci sıkıntıların ve şiddetin ortasında modern "mutlakiyetçi" devletin oluşumunun, kitle hareketleri ve dolayısıyla bunların kontrolü, kullanımı ya da önleyici bastırılması sorununun ortaya çıkmasına neden olduğu bir dönemin merkezinde yer alır.*"[18]

Multitudo kavramı aracılığıyla Spinoza, yalnızca devletin biçimselliğini ve düzenini ve politik olanın normatifliğini değil, aynı zamanda kalabalığın (tarihsel) hareketlerinin gücünü ve mantığını da siyaset felsefesi alanına sokmayı başarır. Balibar'a göre, "Spinoza'da çokluk" kuramın özgün bir öznesi

16 SPINOZA, 2012, s. 28.

17 SPINOZA, 2011, s. 96.

18 BALIBAR, s. 4.

haline gelir, "çünkü son tahlilde, onların tarihsel konjonktürlere ve ekonomilere ya da arzu rejimlerine göre farklı varoluş biçimleri, politik bir pratiği verili bir çözüme doğru yönlendirme şansını verir"[19].

Bu yönüyle devletin zemininin, varoluş ve uygulama biçimleri net bir özellikle temsil edilemeyen, ancak ikirciklilikleri nedeniyle dalgalanan bir çokluktur. Bu durum demokrasiyi açık bir süreç haline getirir. "Vatandaşlar yalnızca demokraside hem kanunun muhatapları hem de kanunun yazarıdır ve demokrasi böylelikle ortaklaşa öz-belirlenimli bir yaşama yönlendirir"[20]. Spinoza için demokrasi, siyasi sorunların çözümünün adı değil, sorunları kimin tanımladığı ve kimin çözmeye yetkili olduğu sorusunu gündemde tutmanın adıdır.

III. Hobbes'un Bireyci Doğal Hukuk ve Eşitlik Teorisi

Hobbes ve Spinoza arasındaki fark, doğal hukuk teorilerinde (ya da genel olarak hak teorisinde) daha da açık bir şekilde vurgulanmaktadır. Burada, iktidar ve hukuk arasındaki ilişkiye dair iki farklı anlayış ve buna bağlı olarak bireyci ve birey ötesi hukuk görüşü arasındaki farklılık belirgin hale gelir.

Hobbes'a göre doğal hak (jus naturale) her insanın "kendi doğasını, yani kendi hayatını korumak için kendi gücünü dilediği gibi kullanmak ve kendi muhakemesi ve aklı ile, bu amaca ulaşmaya yönelik en uygun yöntem olarak kabul ettiği her şeyi yapmak özgürlüğüdür"[21]. Bu tanımda dikkat çekici olan, iktidar ve iradenin iki farklı şey olduğudur. Bu da Hobbes'un kendi kendini savunma kavramını ortaya çıkarır. Her insan kendi varlığını korumak için kendi gücünü kendi özgür iradesine göre kullanır. Bu amaçla her kişi kendi varlığını korumak için kendi bireysel aklı ve yargısı ile durumu hesap eder ve kendi iyiliği için eylemlerde bulunur. Bu gerçek, daha sonraki liberalizmin eşitlik kavramını şekillendiren bir teorinin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Hobbes'a göre her birey az ya da çok akıl sahibidir ve kendi yargılarına, çıkarlarına ve özgür iradesine göre hareket eder. Bu anlamda tüm insanlar eşittir. Ayrıca, fiziksel özellikleri bakımından da eşittirler.

> "*Doğa insanları, bedensel ve zihinsel yetenekler bakımından öyle eşit yaratmıştır ki, bazen bir başkasına göre bedence çok daha güçlü veya daha çabuk düşünebilen birisi bulunsa bile, her şey göz önüne alındığında, iki insan arasındaki fark, bunlardan birinin diğerinde bulunmayan bir üstünlüğe sahip olduğunu iddia etmesine yetecek kadar fazla değildir. Çünkü, bedensel güç bakımından, en zayıf olan kişi, ya gizli bir düzenle ya da kendisi ile aynı tehlike altında olan başkalarıyla birleşerek, en güçlü kişiyi öldürmeye yetecek kadar güçlüdür.*"[22]

19 BALIBAR, s. 5.

20 ÇELİKATEŞ, s. 96.

21 HOBBES, 1993, s. 96.

22 HOBBES, 1993, s. 92.

Ancak Hobbes'a göre doğa durumundaki eşitlik güvensizlik durumuna yol açtığı için ölümcül bir şeydir[23]. Çünkü her insan aynı zamanda duyguları olan bir varlıktır:

> "*Bu yetenek eşitliğinden, amaçlarımıza erişme umudunun eşitliği doğar. Bundan ötürü, iki kişi aynı anda sahip olamayacakları bir şeyi arzu ederse, birbirlerine düşman olurlar ve, esas olarak varlığını korumak ve bazen de sadece zevk almak olan amaçları uğruna, birbirlerini yok etmeye veya egemenlik altına almaya çalışırlar*"[24].

Her insan, çıkarları için çaba gösterebilme umudu ile güç durumlara düşme ve hatta yok edilme korkusu arasında bocalayarak, seçeneklerini bilinçli bir şekilde hesaplar, tartar ve ardından eylemlerine karar verir. Hobbes için irade, skolastik anlamda "rasyonel bir eğilim" değil, müzakere ve hesaplamadan ve kişinin kendi duygusal tutumundan kaynaklanan bir temayüldür[25]. Hobbes, bireyin korunma ihtiyacını rasyonel kişisel çıkarla sıkı sıkıya ilişkilendirerek geleneksel skolastik ahlak felsefesinden sıyrılır. Kendi duygulanımlarıyla düşünen, hesaplayan ve iradesini kullanan bireyler sonuçta herkesin herkese karşı savaşını mantıklı bir şekilde sürdürürler. Çünkü multitudo içindeki herkes başkalarınınkini değil, yalnızca kendi tutkularını ve çıkarlarını bilir. Bu nedenle doğa durumunda herkes, diğerleri tarafından yok edilmeden önce diğerlerine boyun eğdirmeye ve hatta onları yok etmeye çalışır ki Hobbes bunu makul bir davranış olarak adlandırır[26]. Spinoza'nın aksine, Hobbes hak (jus) ve yasa (lex) arasında çok net bir ayrım yapar. "Hobbes'a göre, "hak, yapmak ya da yapmamak özgürlüğünden oluşur; yasa ise bunlardan birini tespit ve ilzam eder: yani yasa ve hak aynı konuda birbiriyle tutarlı olmayan yükümlülük ve özgürlük kadar ayrı şeylerdir"[27].

Hobbes, kendini koruma ilkesini insanın doğal yasası olarak görür; insanın doğal hakkı ise, kişinin kendi kendini koruma amacına yönelik kendi hesabına göre özgür iradesiyle ileri sürebileceği haktır. Tüm insanlar bu hakka eşit olarak sahiptir. Ancak bu doğal eşitlik, bireylerin güvenliğini ve kendilerini korumalarını olanaksız kılar. Bu nedenle, doğa yasası herkesin barışı gerçekleştirmeye gayret etmesini gerektirir. Hobbes buradan "doğanın ikinci yasasını" çıkarır:

> "*Bir insan, başkaları da aynı şekilde düşündüklerinde, barışı ve kendini korumayı istiyorsa, her şey üzerindeki bu hakkını bırakmalı ve başkalarına karşı, ancak kendisine karşı onlara tanıyacağı karlar özgürlükle yetinmelidir*"[28].

Bu haktan feragat sözleşmede kayıt altına alınır[29]. Ancak sözleşme, doğa durumunda yalnızca "karşılıklı güven içinde" akdedildiği ve "söz bağı çok zayıf olduğu için" etkisiz olabilir. Bu nedenle

23 ERGÜN, s. 80.
24 HOBBES, 1993, s. 93.
25 HOBBES, 1993, s. 46-47.
26 HOBBES, 1993, s. 93.
27 HOBBES, 1993, s. 96-97.
28 HOBBES, 1993, s. 97.
29 HOBBES, 1993, s. 130.

sözleşmeyi uygulamak için devlet gücü gereklidir. Bu gücün yarattığı korku sayesinde insanların tutkuları kontrol altında tutulabilir ve sözleşme etkin bir şekilde yerine getirilebilir. Böylece multitudo durumu populus durumuna dönüşür, çünkü herkes haklarını tüzel kişiye aynı şekilde devreder, böylece tüzel kişi herkesin iradesini nihai olarak genel barışa yönlendirebilir[30]. Başka bir deyişle, egemenin bu şekilde belirlenmesi sayesinde, her tebaa artık atanmış egemenin tüm eylemlerinin ve kararlarının failidir.[31] Hobbes buna Leviathan ya da ölümlü tanrı adını verir. Onun yönetimi altında tüm insanlar artık aynı düzeyde onun tebaasıdır. Böylece egemen ile tebaa arasında geri dönüşü olmayan, mutlak bir eşitsizlik ortaya çıkar. Demokrasi onun doğumuyla birlikte yok olur.

Hobbes'un amacı mutlak monarşik yönetim olsa da felsefesi birçok önde gelen siyaset kuramcısı tarafından, özellikle bireyci yönleri nedeniyle, Batı'da modern bireyciliğin ve liberal, hatta liberal-demokratik dünya görüşünün doğuşu olarak kabul edilmiştir. C. B. Macpherson'a göre[32], Hobbes'un toplumsal felsefesi, daha sonra Locke tarafından burjuva, kapitalist bir ideolojiye dönüştürülecek olan piyasa yönelimli, ekonomik bireyciliğin erken bir biçimini sergilemektedir. Leo Strauss'un yorumu biraz daha ılımlıdır[33] ve Hobbes'un benmerkezci ama aynı zamanda kanaatkâr bir ahlaki tarzı savunduğunu belirtir. Sheldon Wolin'e göre Hobbes'ta birey "özelleştirilmiş" bir şeydir[34]. Bir başka yorumlama biçimi de Hobbes'un bireyciliğini öncelikle mesafeli, kendine atıfta bulunan, öz-bilinçli bir davranış olan ahlaki ve entelektüel özerklik doktrini olarak gören Ryan'da bulunabilir[35]. Alımlama tarihi bu tür görünür yorumsal varyantlar gösterse bile, Hobbes'un felsefesinin ve sosyal teorisinin eşit bireysel özneler varsayımına dayandığı herkes tarafından anlaşılabilir.

Burada, doğa durumundaki her birey kendi duygulanımına sahip ve aynı zamanda kendi çıkarlarını hesaplayan, kendi kendini bütünleyen bir varlıktır. Gerçekten de bu birey ve toplumsal sözleşme teorisinin mirası -adil, özgür ve eşit bir siyasi toplum için ideal ve evrensel bir teori olarak- Hobbes'un kendisinin, Rousseau veya Kant'ın aksine, doğa durumundaki insanların eşitliği ve özgürlüğü konusunda tamamen kötümser bir bakış açısına sahip olması bir yana, üç yüzyılı aşkın bir süre boyunca Batı siyasi fikirlerinin gidişatını temelden etkilemiştir. Hobbes, burjuva toplumunun görünümlerinden biri olarak tanımlayabileceğimiz toplumsal ilişkiler ve insan davranışları örüntüsünü doğal olarak kabul ederek ve bu ilişkileri normal olarak değerlendirmiştir[36].

Bununla birlikte, egemen ve tebaa arasındaki mutlak eşitsizlik, bu tür bir bireyciliğin sorunlarından yalnızca biridir. Böyle bir epistemik ve ahlaki bireysellik varsayımından hemen sonra, örneğin bedensel ve konuşma engelli insanların, çocukların ve muhakeme yeteneği olmayan kişilerin

30 HOBBES, 1993, s. 127-130.
31 HOBBES, 1993, s. 131.
32 MACPHERSON, CUNNINGHAM, 1962.
33 STRAUSS, 1963.
34 WOLIN, 2016.
35 RYAN, s. 186-203.
36 MACPHERSON, s. 532.

haklarına ne olacağı sorulabilir. Onlar da doğa durumunda aynı haklara sahip midir ve bu nedenle devletin kuruluş anlaşmasının imzalanmasına katılabilirler mi?

Ancak belirtmek gerekir ki Hobbes'un muhakeme yeteneği olmayan canlılara ilişkin ikircikli bir yaklaşımı mevcuttur. Bir yandan, Hobbes her ikisini de kendi çıkarlarını hesaplayan duygusal varlıklar olarak görerek insanlar ve hayvanlar arasındaki sınırı bulanıklaştırır[37]. Hobbes'a göre sağduyu, insanları hayvanlardan ayıramaz: "Öyle hayvanlar vardır ki, henüz bir yaşında iken, bir çocuğun on yaşında iken yapabileceğinden daha fazla şey gözlerler ve, daha basiretli bir şekilde, kendileri için iyi olanın peşinden giderler." (Hobbes, 1993, s. 32). Öte yandan Hobbes, çocukların konuşabilene kadar hiçbir akla sahip olmadıklarını belirtir. Onlardan rasyonel varlıklar olarak bahsedilmesinin nedeni yalnızca çocukların gelecekte akla sahip olabileceklerine dair olasılıktır (Hobbes, 1993, s. 45). Ancak (akla dayalı) dilsel alışveriş yeteneği bir sözleşmenin imzalanması için gereklidir: "[Konuşma] olmadan önce, insanlar arasında, aslanlar, ayılar ve kurtlar arasında olduğunda fazla devlet veya toplum veya anlaşma veya barış yoktu." (Hobbes, 1993, s. 34). Dolayısıyla bebekler ve engelleri olan insanlar (ve hatta hayvanlar) -hepsi de duygusal, kendi çıkarlarını arzulayan varlıklar- doğa durumunda, eğer asgari düzeyde tanımlanırsa, nihayet eşitliğin avantajlarından faydalanabilirler, ama aslında sözleşme yapma konusunda tam bir yetersizlik içinde kalırlar ve "birinin diğerine kendi görüşüne göre ortak iyiliğe neyin elverişli olduğunu anlatabileceği" bir "dile" sahip olmadıkları için bu durumdan dışlanırlar. Bu nedenle siyasetten dışlanmışlardır.

Klasik sözleşme teorileri, özne kavramına ilişkin görüş ayrılıkları olsa da doğal bir siyasi yapıdan uzaklaşarak siyasi, metafizik ve etik dünyamızı bireysel insan özneler etrafında merkezileştirmeye yöneldikleri ölçüde özne merkezlidirler. Bunu yaparken, çok ciddi, özellikle zihinsel, engelleri olan bireyleri, hiçbir tehdit oluşturmadıkları ve karşılıklı fayda sağlayan kısasa kısas mübadelelerine giremeyecekleri için nihai olarak adalet kapsamı dışında bırakmaktadırlar[38].

IV. SPİNOZA'NIN BİREY ÖTESİ DOĞAL HUKUK KURAMI

Spinoza'nın doğal hukuk teorisi yukarıda bahsi geçen iki eşitsizlik sorununu içermez. Bunun temel nedeni, doğal hukukun hem doğa durumunda hem de devlet durumunda "her zaman dokunulmaz kalmasıdır"[39]. Ancak bu 'doğal hukukun dokunulmazlığının' tam olarak ne anlama geldiğini bireyci bir okumayla anlamak mümkün değildir. Aşağıda, Spinoza'nın doğal hukuk doktrini ve buna bağlı eşitlik teorisi üzerine birey-ötesi bir görüş ortaya konulacaktır.

Doğal hukuk, multitudo kavramıyla birlikte Spinoza'nın siyaset teorisindeki özgün düşünce çizgisini karakterize eden bir terimdir. Tractatus Politicus'da bu terim, ontolojik-doğal felsefi terimler olan conatus ve potentia'nın hukuki-felsefi bir tercümesidir. Tractatus Politicus'ta Spinoza doğanın iki

37 HOBBES, 1993, s. 47.

38 NUSBAUMM, s. 98.

39 SPINOZA; 2011, s. 50.

yönlü ontolojik tekliğini hatırlatır. Bir yandan, tüm doğal şeylerin "sayesinde var oldukları ve eylemde bulundukları" iktidar Tanrı'nın iktidarıyla eşitlenir; diğer yandan, Tanrı'nın hakkı onun iktidarıyla özdeşleştirilir.[40] Buradan, insan da dahil olmak üzere "doğadaki herhangi bir varlığın", Tanrı'nın gücüyle var olduğu ve eylemde bulunduğu ölçüde doğru olduğu sonucu çıkar. Bu teoride özellikle dikkat çekici olan, Hobbes'un haklar teorisinin aksine, olasılık ve seçim özgürlüğü kavramlarından arınmış olmasıdır. Bir öznenin hakkı, şunu ya da bunu seçme hakkı değil, kendi içindeki fiili kapasitesinin saf bir tezahürüdür:

> "*Doğal hak ile, öyleyse, her şeyin kendileri uyarınca olduğu doğanın yasalarını ya da kurallarını, yani doğanın gücünün kendisini anlıyorum. Sonuç olarak, tüm Doğanın ve dolayısıyla her bireyin doğal hakkı gücünün yettiği yere kadar uzanır ve, o halde, bir insan kendi doğasının yasalarına göre yaptığı her şeyi doğanın egemen hakkı uyarınca yapar ve doğa üzerinde gücü ölçüsünde hakkı vardır*"[41].

Bu paragrafta bir başka tek seslilik şemasıyla karşılaşırız. Güç ile eşitlenen yasa, doğa yasaları ya da kuralları ile tek anlamlıdır. Spinoza bu şekilde "(doğa) yasalarının" saf gerçekliğini de ifade eder. Hak, yasa ve iktidar her zaman bir şeyin ne yapabileceğinden ziyade ne yaptığına, yani gerçekte ne yaptığına gönderme yapar. Spinoza'nın doğası hiçbir öznelliğe ve hiçbir olanak ve gerçeklik şemasına izin vermez. Her bireyin iktidarı ve hakkı Tanrı'nın iktidarının (ve hakkının) bir parçasıdır ve bu bireysel iktidar her zaman doğadaki ilişkisel belirlenimler kadar kolektif belirlenimlerle de açıklanmalıdır. Etikte iktidarla eşitlenen her bireyin conatus'u (kendini koruma) bu ilişkisel, bireyler-ötesi belirlenimlerin dışında izah edilemez.

Bu doğal hukuk anlayışı, "dokunulmaz" doğal hukukun basitçe bir öznenin iradesinin bireysel (seçime dayalı) özgürlüğüne indirgenmesini engeller. İnsanın doğal hakkı, "kendi gücü tarafından belirlendiği sürece bu hak aslında yoktur ya da en azından sadece kuramsal bir varlığı olacaktır, çünkü bu hakkın muhafazasını temin etmek için hiçbir yol yoktur"[42]. Spinoza'ya göre, böyle bir hak kendi başına bir tasavvurdan (opinione) ibarettir. Daha ziyade, kişiye, verili yapı içinde doğanın bir parçası olarak kendi gücüyle fiilen yapabildiği ölçüde hak tanınır. Elbette, ilişkisel hükümler devlet durumundan farklı olarak doğa durumunda geçerli olmayacaktır, çünkü "İnsanın, Tabiatın bir parçası olmaması ve yalnızca tabiatı ile bilebileceği ve upuygun nedeni olduğu değişmelerden başka değişmeleri tecrübe edememesi, duyamaması imkânsızdır"[43]. Karşılıklı düşmanca bir ilişkide, bireyin gücü, yani hakları azalır; iş birliğine dayalı, dayanışmacı bir ilişkide ise çok sayıda bireyin ortak gücü, yani ortak hakları artar. Ancak bu ortak güç, daha büyük bir nedenin, örneğin tsunami ya da volkanik patlama gibi doğal bir felaketin, varlıklarını dışarıdan tehdit etmesi halinde "hiçbir şey kadar iyi" de olabilir. Bu durumda

40 SPINOZA, 2012, s. 16.

41 Ibid.

42 SPINOZA, 2012, s. 12.

43 SPINOZA, 2011, s. 203.

insan topluluğunun kendini koruma hakkı olmayacaktır. Hobbes'ta egemen tamamen yapay bir kişi olarak ortaya çıkarken ve mutlak hakkı buna dayanırken, Spinoza'nın egemeni hala doğal bir varlıktır. Egemenin tebaası üzerinde ancak iktidarı tebaasınınkini aştığı kadar hakkı vardır[44]. Doğal hukukun dokunulmazlığı, bireyin haklarının normatif olarak belirlenmesiyle ilgili değildir. Bunun yerine, egemenliğin Hobbesçu yapaylaştırılmasının bir eleştirisidir. Bu, insan yaşamının doğallığının devlet içinde dokunulmaz kalması anlamına gelir.

Eğer tüm devletler nihayetinde doğa durumundan başka bir şey değilse, Spinoza için devlet durumunu doğa durumundan ayıran nedir? Bunu açıklamak için yine Spinoza'nın etikteki birey ontolojisi üzerine bir bakış açısı geliştirmeliyiz. Spinoza'nın felsefesinde epistemoloji ve ontoloji arasındaki yakın bağlantıyı mevcuttur. İlk olarak, Spinoza için bir bireyin aynı zamanda bir toplum olduğunu ve tersine, bir toplumun kuantum düzeyinden tüm evren düzeyine kadar aynı anda bir birey olduğunu söylemek olasıdır. İkinci olarak, hayal gücü/duygu (yetersiz bilgi) ve akıl (yeterli bilgi) iki farklı bireysellik biçimine işaret eder: Bir birey parçalarının ortak oluşuyla açıklandığı ölçüde, bu yalnızca kendi büyütülmüş doğasına göre hareket eder ve bu ölçüde aktif, erdemli ve makuldür; öte yandan, bir birey dışsal şeyler tarafından belirlendiği ölçüde, bunun Hobbesçu bir benlik olarak yeniden üretildiği yerde, bu yalnızca kısmen doğasına göre ve bu ölçüde pasif olarak hareket eder[45].

Bireyin hem kendi duygulanımlarının hem de kendi aklının yaratıcısı olduğu Hobbes'un bireysellik teorisinin aksine, Spinoza için bağımsız, yalıtılmış bir varlık olarak birey ne duygulanımlarının ne de aklının yaratıcısı olamaz. O halde bu Hobbesçu birey Spinoza için yalnızca hayali bir benliktir. Hobbes'un her bireyin eşit olarak sahip olduğu özgürlük olarak gördüğü şey, yani kendi akıl yürütmesi/hesaplaması yoluyla kendi seçim özgürlüğü, Spinoza için özgürlüğe değil, yalnızca olumsallığa işaret eder: "Özgürlüğü olumsallıkla karıştırmayan herkes kolayca fikrime katılacaktır. Özgürlük gerçekte bir erdemdir, yani bir yetkinliktir. Böylece, insanda güçsüzlüğünü teyit eden hiçbir şey özgürlükle ilişkilendirilemez"[46]. Kişinin kendi doğrularıyla yaşayabilmesi ve dolayısıyla "tamamen özgür" olabilmesi için "aklını doğru kullanması" gerekir[47]. Ancak paradoksal olarak, birey duygulanımda ve hayal gücünde, yani kendi benliğinde yaşadığı sürece, yalnızca daha güçlü olanların kontrolü altında yaşayabilir. Bu nedenle Spinoza için birey gerçekten de özgür değildir. Spinoza bu nedenle "her zaman aklı kullanmanın ve kendisini insani özgürlüğün doruğunda tutmanın her insanın iktidarı dahilinde olmadığı"nı iddia eder[48]. Bu nedenle bu akıl ve özgürlük yalnızca insanların birleşik gücünden gelir: "iki kişi aralarında anlaşıp güçlerini birleştirirlerse, beraber daha fazla iktidarları olacaktır ve, dolayısıyla, doğa üzerinde her birinin tek başına sahip olduğundan daha fazla haklan

44 SPINOZA. 2012, s. 26.
45 SPINOZA, 2011, s. 243-244.
46 SPINOA, 2012, s. 18.
47 SPINOZA, 2012, s. 19.
48 SPINOZA, 2012, s. 18.

olacaktır. Güçlerini birleştiren insanların sayısı arttıkça, bu kişilerin sahip oldukları hak da artar"[49]. Daha güçlü, daha yetenekli, daha aktif ve daha duyarlı olmak için her zaman, sizi dışarıdan belirleyenlere değil, sizinle birlikte dahil olma sürecinde olan başkalarına ihtiyaç duyarsınız.

V. TOPLULUĞUN DOĞAL HUKUKU

Doğa durumu ve devlet durumu kavramları, insanların her zaman eşzamanlı olarak doğal ve sosyal yaşamındaki yalıtılmışlık ve birleşiklik durumlarına işaret eder. Başka bir deyişle, doğa durumu insanların "öfke, kıskançlık ya da başka herhangi bir nefret duygusuyla" bölünme ve birbirlerine düşman olma eğiliminde oldukları bir yaşam biçimini ifade ederken[50] devlet durumu insanların yapabilecekleri her şeyi ortaklaşa yapma hakkına ve gücüne sahip oldukları ve dolayısıyla "tek bir düşünceye göre hareket ettikleri" bir toplumsal biçimi ifade eder[51]. İdeal olan, insanların "yalnızca aklın rehberliğine göre yaşadıkları"[52] ve "yalnızca erdem yolunda yürüdükleri"[53] ve bu bakımdan "doğaları gereği zorunlu olarak her zaman hemfikir oldukları"[54] çokluğun üst düzeyde yoğunlaşmış bir birliği olmasıdır. Bu durumda herkes kendisi için arzuladığı iyiliği diğer insanlar için de arzulayacaktır[55]. Ancak Spinoza bu ideal durumun gerçekçi olmadığını düşünür çünkü duygulanımların ve tutkuların egemenliği insan yaşamından kolay kolay ve dahi bütünüyle sökülüp atılamaz.

> "*Bundan başka herkes kendi duygulanışına göre hangi şeyin iyi, hangi şeyin kötü olduğu, hangisinin en iyi, hangisinin en kötü olduğu hakkında hüküm veriyor (scolie, önerme 39), buradan şu sonuç çıkar ki, insanlar hükümleriyle olduğu kadar duygulanışlarıyla da birbirlerinden farklıdırlar*"[56].

> "*Bundan başka aklın da duyguları dizginleyebileceğini ve yönetebileceğini gösterdik, ama aynı zamanda gördük ki aklın öğrettiği yol çok çetindir; dolayısıyla, halk yığınlarının ya da kamu işleriyle uğraşanların usun öğütlerine göre yaşamasının mümkün olduğuna inananlar, şairlerin altın çağının hayalini kurarlar, yani hayalleriyle avunur dururlar*"[57].

Tractatus Politicus'un ilk paragrafında Spinoza, "filozofların" insanların tamamen rasyonel bir şekilde birleşmesinin boş hayallerini kurma eğiliminde olduklarını belirtir. Buna karşılık, "devlet adamları" insanların duygusal doğasıyla ilgilenmeye devam ederler. Spinoza siyasetçilerin beyanlarını ve politik görüşlerini filozoflarınkinden daha ikna edici bulur çünkü onlar "deneyimi rehber edindikleri

49 SPINOZA, 2012, s. 20.
50 Ibid.
51 SPINOZA, 2012, s. 21.
52 SPINOZA, 2012, s. 222.
53 SPINOZA, 2012, s. 223.
54 SPINOZA, 2012, s. 222.
55 SPINOZA, 2012, s. 224.
56 SPINOZA, 2011, s. 169.
57 SPINOZA, 2012, s. 13.

için uygulanamayacak hiçbir şeyi öğretmemişlerdir"[58]. Dolayısıyla devletin fiili tarihî durumu, çok düşük derecede bir arada yaşama yoğunluğuna sahip bir toplum ile en yüksek derecede bir arada yaşama yoğunluğuna sahip ideal bir toplum arasında yer alır. İnsanların bir arada yaşamasının, ortak zihin ve bedenin birlikteliğinin seviyesini arttırmak için, topluluğun (civitas) siyasi iktidarı/egemenliği (potestas/imperium) olarak adlandırılan ortak hukukun (commune jus) tesis edilmesi gereklidir. Multitudo'nun ortak hakkından başka bir şey olmayan egemenlik hakkıyla, artık yasalar (leges), ortak bir yaşam kuralı (communis vivendi ratio) ve ödül umudu ya da tehdit korkusu aracılığıyla halkın davranışlarını dizginlemeye çalışır[59].

> "*Fakat insanlar kendi güçlerini çok aşan duygulanışlara (önerme sonucu, önerme 4) ya da insan erdemine (önerme 6) bağlı oldukları için, türlü yönlerden sürüklenmişlerdir (önerme 33) ve birbirlerine karşıttırlar (önerme 34), halbuki onların karşılıklı yardıma ihtiyaçları vardır (önerme 35 ve scolie'si), öyle ise insanların ahenk ve uyuşma halinde yaşayabilmeleri ve birbirlerine yardım etmeleri için, tabiî haklarından vazgeçmeleri ve başkasına zarar vermeye elverişli olabilen hiçbir şeyi yapmayacaklarını birbirlerine sağlamaları zorunludur. Hangi şartlarda bu mümkündür, yani zorunlu olarak kararsız ve değişik (önerme 33) duygulanışlara (önerme sonucu, önerme 4) bağlı olan insanların karşılıklı bu teminatı verebilmeleri ve birbirlerine inanmaları nasıl mümkün olur? Bu cihetler bu bölümün 7'nci önermesinde ve üçüncü bölümün 39'uncu önermesinde görülmektedir. Vakaa ben orada diyorum ki, bir duygulanış ancak daha kuvvetli (ve azaltılmak ya da indirilmek istenen duygulanışa karşıt olan) bir duygulanışla azaltılabilir ve herkes daha büyük bir zarar korkusuyla zarar vermeden vazgeçer (çekinir). Öyle ise, eğer bir toplum herkesin kendisi için öç alma ve iyi ile kötü hakkında hüküm verme hakkını almasını isterse ve böylece ortak bir hayat kuralı tespit etmeye, kanunlar kurmaya ve onları duygulanışları azaltmayan Akılla değil (scolie, önerme 17) fakat tehditlerle devam ettirme gücüne sahip ise, bu kanun ile böyle bir toplum kurulabilecektir ve kanunlarla devam eden bu topluma ve onun kendini koruma gücüne "Site" (siyasal toplum) denir ve onun hakkının korunması altında bulunanlara da siteliler (citoyens) denir*"[60].

Spinoza, ortak işlerin (rei publicae) idaresinin tüm halkın oluşturduğu bir meclisin mi, seçilmiş birkaç kişinin mi yoksa tek bir kişinin mi sorumluluğunda olduğuna bağlı olarak egemenlik biçimlerini demokrasi, aristokrasi ve monarşi olmak üzere üç kategoriye ayırır[61]. Farklı yönetim biçimleri ne olursa olsun, devlet genellikle Ruh tarafından yönlendirilen insan yaşamının yoğunluğunu teşvik etmek için anarşik bir yaşamdan daha uygundur.

---

58 SPINOZA, 2012, s. 11, 12.

59 SPINOZA 2011, s. 227, 228. Karşılaştırınız SPINOZA, 2012, s. 25, 28-29.

60 SPINOZA, 2011, s. 227.

61 SPINOZA, 2012, s. 21.

Ancak yukarıda belirtildiği gibi, devletin bu somut yapısal düzenlemeleri hiçbir şekilde doğal hukuktan kopuk değildir, çünkü devlet nihayetinde farklı bir doğa durumudur. Spinoza burada açıkça Hobbes'tan ayrılır. Çünkü ister monark ister meclis olsun, iktidar sahipleri Hobbes'un teorisinde olduğu gibi halktan bağımsız bir konuma sahip olamazlar. Dolayısıyla hala insan bileşiminin bir parçasıdırlar ve çokluğun gücünden ayrılamazlar[62]. Egemenlik ya da devlet gücü kendisini ancak çokluğun gücünü sürekli bir arada tutabildiği ya da daha doğrusu yeniden oluşturabildiği ölçüde koruyabilir. Spinoza, devletin fiilen sürdürülmesini sağlayan ve devletin fiilen işlemesine izin veren yasayı, yönetim tarafından yürürlüğe konulan yasalardan ayırır:

> *"Sitenin, insanları uçurmak için kanatlara sahip kılmaya hakkı olduğunu ya da, yine aynı şekilde imkansız olan, gülme ve iğrenme uyandıran bir şeye saygıyla baktırma hakkı olduğunu kastetmiyoruz; belirli koşullar altında Site uyruklarda korku ve saygı uyandırırken, bu koşullar ortadan kalktığında korku ve saygı kalmayacağını ve Sitenin kendisinin de ortadan kalkacağını kastediyoruz. O halde, Site, kendi efendisi olarak kalmak için, korku ve saygı nedenlerini devam ettirmek zorundadır, yoksa artık bir Site değildir." "Sitenin kendi çıkarı için uymak zorunda olduğu kurallar ile korku ve saygı yaratan nedenler sivil yasamaya değil, ama doğal hakka aittir, çünkü (bir önceki paragraf dolayısıyla) böyle şeyler sivil hakka değil ama savaş hakkına göndermede bulunularak talep edilebilir: Site kendi efendisi olarak kalmak ya da kendisine karşı düşmanlık içinde hareket etmemek, kendisini yıkmamak için, iktidarı içinde, insanın doğal halde uyduğu sınırlardan başka sınır kabul etmez*"[63].

Spinoza'ya göre, "korku ve saygı nedenleri" ile el ele giden "kurallar", doğanın bir parçası olarak devletin tabi olduğu doğal hukuktan başka bir şey değildir. Egemen, devletin yasaları ("leges" ya da "jura civilia") tarafından düzenlenmemiş olsa da -doğanın bir parçası olarak- yine de tüm insanların -yine doğanın bir parçası olarak- eşit şekilde tabi olduğu doğal hukuk kuralları tarafından düzenlenmiştir. Bu kural, hukukun eylem gücünden (potentia agendi) başka bir şey olmadığını belirtir. Eğer egemen, çokluğun güç ve kudretini "korku ve saygı nedenleri" aracılığıyla -ister cezalandırma kurumları, ister salt askeri güç, ister dayanışmacı toplumsal emek, ister yurttaşlık eğitimi, ister ulusal bir din vb. aracılığıyla olsun- ortak bir oluş haline getirmeyi başaramazsa, kurulmuş devlet birliği doğa durumuna dönüşür[64] ve sonunda biçimi başka bir anayasal yönetim biçimine dönüşür[65]. Çünkü multitudo, sözleşme yoluyla her birinin hakkından eşit olarak vazgeçmek için hiçbir zaman izole bireylere dönüşmemiştir. Aksine, multitudo'nun kolektif bedeni yalnızca devletin kurulması yoluyla aynı kolektif bedenin az ya

62 SPINOZA, 2008, s. 298-301.

63 SPINOZA, 2012, s. 35.

64 SPINOZA, 2012, s. 38.

65 SPINOZA, 2012, s. 41.

da çok yoğunlaşmış bir biçimine dönüşmüştür ve dolayısıyla gücü ve hakkı bu anlamda "dokunulmamış" olarak kalmıştır.

Bu bakımdan Spinoza hem devlet iktidarına hem de çokluğa ait olan bu doğal hakkı "savaş hakkı" olarak adlandırır. Bir savaş durumundan kaçınmak için, multitudo'nun devlet kurumuna ve devlet otoritesine ihtiyacı vardır ve tersine, devlet otoritesi de multitudo'nun ortak işlere katıldığı ya da en azından devletin organlarına olan güvenini ve sadakatini sürekli olarak yenilediği etkili örgütlenme biçimlerine ve örgütlenme sanatlarına ihtiyaç duyar.

> "*Eğer insan doğası öyle bir düzenlenmiş olsaydı da insanların en büyük arzulan kendileri için en yararlı olan şeyi istemeleri üzerine dayansaydı, dirlik ve düzeni ve sadakati korumak için hiçbir sanata ihtiyaç olmazdı. Ama, kuşkusuz, insan doğasının yatkınlıkları bambaşka olduğundan, Devlet, herkesin, hem yönetenlerin hem de yönetilenlerin, gönüllü ya da gönülsüz, ortak esenlik için önemli olanı yapacağı biçimde düzenlenmelidir; başka bir deyişle, herkes, ister kendi iradesiyle ya da ister zorla ister zorunluluktan, aklın buyruklarına göre yaşamaya mecbur olmalıdır*"[66].

Spinoza savaş hukukunu, özellikle de multitudo'yu şu şekilde özetler: "halk yığını korkusuz olduğu zaman korkunçtur"[67]. Multidudo, savaş hukukuyla birlikte, çeşitli biçimleriyle yönetimin olumsuz temelini temsil eder. Özellikle monarşi ve aristokrasi söz konusu olduğunda, multitudo'nun savaş potansiyeliyle, çokluk korkusuyla yüzleşme, anayasal biçimin kurucu bir nedeni olarak görünür. Kral "ortak iyiyi dert edindiği ölçüde kendisinin efendisi olacak ve o kadar çok iktidarı olacaktır.[68] "Kalabalıktan korktuğu için", her zaman yurttaşların (civis) çoğunluğunun oylarını ve tercihlerini kazanmaya çalışmalıdır. Aristokratik devlet, yönetim biçimini ancak kalabalık siyasette karşıt bir güç olarak hareket etmediği sürece mutlak biçimde koruyabilir. Aristokratik devlette yönetim gücünün aslında mutlak olmamasının nedeni, halk kitlesinin yöneticilere korku salmayı sürdürmesidir.[69] Spinoza'nın aristokrasinin zayıflığına önerdiği çözümün, aristokratik yönetimi demokratik yönetime benzetmek, ama çokluğa iktidar ve adaletten pay vermemek olduğunu belirtmesi ilginçtir. Her şeyden önce, soylu sınıf arasında eşitlik korunmalıdır[70]. Ancak multitudo'nun kurucu gücünün bu olumsuz yönü madalyonun sadece bir yönünü gösterir. Diğer yandan, multitudo'nun kurucu gücünün pozitif bir belirlenimi de vardır; Spinoza ancak bu şekilde özgür bir çokluk (multitudo libera) yaratan hakiki bir mutlak iktidarın imkânını görür:

> *"Şunu da kaydetmek gerekir, dirlik ve düzeni hakim kılmak amacıyla kurulmuş olduğunu söylediğim Devlet, mağlup bir halk üzerinde fetih hakkıyla kurulmuş olarak değil, özgür bir*

66 SPINOZA, 2012, s. 42.
67 SPINOZA, 2011. S. 239.
68 SPINOZA, 2012, s. 58.
69 SPINOZA, 2012, s. 73.
70 SPINOZA, 2012, s. 74-77.

halk tarafından kurulmuş olarak anlaşılmalıdır. Özgür bir halk üzerinde, umut korkudan daha fazla etki yapar; güç yoluyla boyun eğdirilmiş bir halk üzerinde, aksine, asıl önemli olan dürtü umut değil korkudur. İlkine dair, onun yaşama sevincine sahip olduğu, ikincisine dair ise, onun sadece ölümden kaçmaya çalıştığı söylenebilir. Birincisi, kendisi yoluyla yaşamaya çabalar, diğeri ise zor yoluyla galibin yasasını kabul eder. Bunu, birine köle, diğerine özgür demek suretiyle ifade ederiz. Savaş hukuku yoluyla kazanılan bir iktidarın amacı hakimiyettir ve bu iktidarı uygulayanın uyruklarından ziyade köleleri vardır. Böylelikledir ki, özgür bir halk tarafından yaratılan bir Devlet ile kaynağı fetih olan arasında, eğer genel sivil hak mefhumunu göz önüne alırsak, asli bir fark yoktur; ama, daha önce gösterdiğimiz gibi, iş peşinden gidilecek amaca ve her birinin varlığını devam ettirmek için kullanmak zorunda olduğu araçlara gelince, bunlar arasında büyük bir farklılık vardır"[71].

Hobbes için egemenin halkın oluşturduğu bileşimin dışında tutulması ve bunun sonucunda egemen ile tebaa arasında mutlak bir hiyerarşi oluşması normatif ve hukuksal bir gereklilik iken, Spinoza için bu aslında tebaanın sadece ölümden kaçmayla ilişkili olduğu yarı-kölelikten başka bir şey değildir. Spinoza en kötü durumu, Roma İmparatorluğu'nun çöküşüne neden olan, korkuyla güdülenmiş çokluğun güçlü bir diktatöre duyduğu arzuda bulur[72]. Gerçek barış ve devlet yaşamında güvenlik için, bu hiyerarşi ortadan kaldırılmalıdır. Bu noktada özgür kalabalığın kolektif katılımı çok önemlidir. Özgür çokluğun tamamen akıl tarafından yönlendirildiği sonucuna varamasak da Spinoza onun "korkudan çok umut tarafından" motive edilmesi gerektiğini belirtir. Bu nedenle rasyonel bir şekilde birlikte yaşama eğilimi vardır. Umut gibi olumlu duygular, hayali bir boyut olsa bile, aktörlerin güç ve yeteneklerindeki artışa karşılık gelir. Umutlu duygular, her zaman zorunlu olmasa da başkalarıyla işbirliğini teşvik etme eğilimindedir. Korkudan ziyade umut yoluyla çokluğun daha güçlü bir şekilde bir araya gelmesi mümkündür[73].

Ne var ki, bu tür bir katılımcı siyaset yalnızca demokratik bir anayasal biçimle eş tutulamaz. Tractatus Politicus ve Tractatus Theologico-Politicus'taki demokrasi teorisi bu anlamda kendi başına demokratik anayasa teorisi değil, devam eden radikal demokratik dönüşüm sürecinin teorisidir. Spinoza'nın çokluğun gücüne dayalı bir "mutlak yönetim" arayışı sadece demokrasi analizinde değil, aristokrasi ve monarşi analizlerinde de karşımıza çıkar. Bu bağlamda, monarşide çokluğun özgürlüğünü kralın gücü yalnızca bu çokluğun gücüyle belirlendiği ve aynı çokluğun desteğiyle korunduğu ölçüde koruyabileceğini belirtir.[74] Aristokraside, diye devam eder Spinoza, devletin sürekliliği ve refahı için ilke, yönetme gücüne sahip olmasa da çokluğun gönüllü desteğini ve güvenini kazanmaktır.[75] Her ne

71 SPINOZA, 2012, s. 39.
72 SPINOZA, 2012, s. 108.
73 SPINOZA, 2012, s. 39.
74 SPINOZA, 2012, s. 69.
75 SPINOZA, 2012, s. 106-107.

kadar demokratik anayasa bölümünü tamamlamamış ya da bitirememiş olsa da, Spinoza'nın argümanının, demokratik anayasanın bile çokluğun kurucu gücü olmadan varlığını sürdüremeyeceği yönünde olduğu tahmin edilebilir. Multitudo'nun kurucu gücü, hem olumsuz yönünün (savaş/ayaklanma hakkı) önlenmesinde hem de olumlu yönünün (siyasi düzenlemelere katılım) uygulanmasında bir siyasi sistemin varlığını sürdürmesi için belirleyicidir. Bu bağlamda demokrasi, kalabalığın mutlak yönetimine doğru giden tarihsel ve tamamlanmamış bir süreci ifade eder.

SONUÇ: KAPSAYICI POLİTİKA ANLAMINDA EŞİTLİK

Spinoza'nın teorisi bu makale kapsamında tartışılan ve elde edilen sebeplerle Hobbesçu bireyciliğe karşı bir model olarak kavranabilir. Spinoza için birey, ister tek bir kişi ister bir devlet olsun, kendisiyle özdeş, öz-düşünümsel bir bilinç ve bilgi kapasitesiyle karakterize edilen bir tekbenci özne değildir; daha ziyade bir öte-bireyleşme süreci olarak ve somut ilişkiselliği içinde anlaşılmalıdır. Spinozacı ilişkisel öte-bireysellik yaklaşımı, siyaset teorisinde şeylerin, güçlerin ve iktidarların ontolojik karşılıklı bağımlılığını içerir ve Hobbes'un özerk özne anlayışına kıyasla tamamen farklı bir eşitlik anlayışına yol açar.

Dolayısıyla Spinoza için insanın eşitliği, en yüksek otorite ve kendi yargılarının sahibi olarak görülmesi gereken her bir insanın biçimsel eşitliği değil, daha ziyade insanların temel karşılıklı bağımlılığına ve bunun sonucunda kapsayıcı politikanın vazgeçilmezliğine işaret eden bir eşitliktir. Spinoza'ya göre, bireylerin birer tekil özne olarak görüldüğü yerde aslında eşitsizlik hüküm sürmektedir: "Tabiatta hiçbir tekil şey verilmiş değildir ki, ondan daha güçlü ve daha kuvvetli bir başkası verilmiş bulunmasın"[76].

Tractatus Theologico-Politicus, bu argümanı desteklemek için hayvanlar dünyasından bir örnek içerir. Spinoza doğada büyük bir balığın küçük bir balığı "doğal egemenlik hakkı"na dayanarak yiyeceğini yazar[77]. Ancak bu eşitsizlik büyük ve küçük balığın özüne kazınmış kesin bir doğa yasası değildir, daha geniş bir bağlamdaki ilişkilere dayanmaktadır. Büyük balık ile küçük balık arasındaki ilişki bir şiddet ilişkisine ya da fail-kurban ilişkisine indirgenemez. Bu durum insanlara da uygulanabilir. Bir kişi şiddet ilişkisinden muzdaripse, bunun nedeni diğer bireylerle eşit olmayan bir ilişki içinde olmasıdır. Ya dezavantajlı durumdadırlar ya da kendi üstünlükleri için mücadele etmektedirler, ya da hatta insan topluluğundan dışlanmıştırlar. Ancak bu, doğanın kesin bir kanunu değildir. Doğada, insanların bu marjinalleşme ve acı çekme biçiminden kurtulabilmeleri için, öncelikli olarak bireylerle değil, insanların temel birlikteliğiyle ilgili olan başka bir tür insani etkileşim de mevcuttur.

Spinoza bu birlikteliğin ortak hakkının "kamu iktidarına sahip olanın hakkı, yani egemenin hakkı, ayrı ayrı alman yurttaşlardan her birinin gücüyle değil, ama bir biçimde aynı düşüncenin

76 SPINOZA, 2011, s. 201.

77 SPINOZA, 2008, s. 294.

rehberliğini izleyen halkın gücüyle tanımlanan doğal haktan" aldığını iddia eder[78]. Eleştirel bir yaklaşımla, aynı düşüncenin rehberliğini izleyen halkın gücü ifadesinin multitudo ile halkın ruhu kavramının totaliter bir birleşimini akla getirdiği düşünülebilir, ancak durum böyle değildir. Bu makalenin bazı noktalarında ifade edildiği üzere, insan zihni tam ve homojen bir varlık değil, bireyler-ötesi, sürekli farklılaşan bir ortak düşünce bütünlüğüdür. Kalabalığın ortak aklı/ortak ruhu da bunun benzeridir. Etika'da Spinoza zihnin/insan ruhunun "çok şeyi algı ile kavramaya (…) ve bedeninden fazla birçok biçimler verebilmeye elverişli" olduğunu belirtir[79]. Bu birey ötesi ontolojinin arka planında, insanın zihinsel/fiziksel yeteneklerinin bireysel insan bedeninin/zihninin yetenekleriyle sınırlı olmadığı açıktır.

Bu değerlendirmeyi bir düşünce denemesiyle açıklamak istiyorum. Sekiz şeritli bir otoyol, iki şeritli bir yol ve yaya kaldırımlarının kesiştiği bir kavşak hayal edelim. Trafik ışıkları ve trafik işaretlerinin olmadığı ilk olası durumu hayal edelim. İkinci bir durumda ise kavşağın trafik ışıkları ve trafik işaretleri ile düzenlendiğini düşünün. Dolayısıyla bu iki durum sırasıyla doğa durumu ve devlet durumu olarak adlandırılabilir. İlk durumda, çok sayıda bireysel aktörle karşılaşırız: her biri kavşaktan geçerek hedefledikleri yere ulaşmaya çalışan arabalar, yayalar vb. Ancak çoğu için, özellikle de yayalar için, hakları önemsiz gibidir, çünkü aslında kavşaktan geçemezler. Bu tür kavşaklarda ya trafik sıkışıklığı ya da trafik yoğunluğu ya da her ikisinin bir karışımı söz konusudur. Ancak ikinci durumda, tüm oyuncular kendi başlarına hedeflerine ulaşabilir ve çok iyi planlanmış bir kavşakta çocuklar, yaşlılar ve engelliler de kendi başlarına güvenli bir şekilde hedeflerine ulaşabilirler. Bu ortak kesişim kümesinde, tüm aktörlerin gücü ve kudreti artar ve hepsi - ortak, işleyen zihinlerinde - daha makul hale gelir. "Her kim pek çok sayıda şeyleri yapma yetisinde olan bir Bedene sahipse, o kimse kötü olan yani tabiatımıza aykırı olan duygulanışların pek az hükmü altında kalır"[80].

İnsanlar ne kadar yoğun ve çeşitli bir şekilde işbirliği yaparsa, kolektif beden/akıl da o kadar rasyonel olur. Bu bağlamda, eşitlik bir anayasa ve katılım ilkesi olarak ortaya çıkmaktadır. Daha zayıf bir toplum biçiminde, az sayıda insan - tarihsel olarak sadece yetişkin erkekler anlamına gelir - kurucu sürecin bir parçası olabilir ve devlet bu nedenle daha az "çok şey yapabilir" ve dolayısıyla daha az rasyoneldir. Daha iyi bir toplum biçiminde, daha fazla insan ve farklı çıkarlara sahip farklı insanlar kurucu sürecin bir parçası olarak görülür ve birçok etkili kurum ve örgütlenme biçimi aracılığıyla siyasete katılarak her bir bireyin kapasitesini ve gücünü eşit ölçüde artırır. Dolayısıyla, Spinoza'nın birey-ötesi siyaset anlayışında özgürlük, eşitlik ve çeşitlilik birbirini dışlayan kavramlar olmayıp, çokluğun ortak hale geldiği tek ve aynı sürecin yönleridir. Özgürlük, eşitlik ve çeşitlilik ancak birlikte düşünülebilir.

78 SPINOZA, 2012, s. 25-26.

79 SPINOZA, 2011, s. 96.

80 SPINOZA, 2011, s. 289.

KAYNAKÇA

BALIBAR, E. (1994). Masses, Classes, Ideas: Studies on Politics and Philosophy before and after Marx (J. SWENSON, Çev.). Routledge.

ÇELİKATEŞ, R. (2012). Liberalizmin Ötesi: Spinoza ve Demokrasi. Felsefelogos, (47), 93-97.

ERGÜN, R. (2011). Leviathan, Teolojik-Politik İnceleme ve Politik İnceleme'de Korku Kavramı. C. B. AKAL & R. ERGÜN, Ed.), Kimlik Bedenin Hapishanesidir (s. 79–90). İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

GIERKE, O. (1934). Natural Law and the Theory of Society 1500–1800. (E. BARKER, Çev.). Cambridge University Press.

HOBBES, T. (1993). Leviathan veya Bir Dün ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti. (S. LİN, Çev.). YKY Yayınları.

HOBBES, T. (2007). Elementa Philosophica De Cive - Yurttaşlık Felsefesinin Temelleri. (D. ZARAKOLU, Çev.). Belge Yayınları.

NUSBAUMM, M. C. (2007). Frontiers of Justice : Disability, Nationality, Species membership. Harvard University Press.

MACPHERSON, C. B. (1945). Hobbes Today. The Canadian Journal of Economics and Political Science, 11(4), 524-534.

MACPHERSON, C. B., CUNNİNGHAM, F. (1962). The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke. Oxford: Clarendon Press.

RYAN, A. (2017). The Making of Modern Liberalism. Princeton and Oxford: Princeton University Press

SPINOZA, B. (2008). Tractatus Theologico-Politicus ya da Tannbilimsel Politik İnceleme. (B. ERTUĞRUL, Çev.). Biblos.

SPINOZA, B. (2011). Etika. (H. Z. Ülken (çev.); 4. baskı). Dost Kitabevi.

SPINOZA, B. (2012). Politik İnceleme (3. b.). (M. ERŞEN, Çev.). Dost Kitabevi.

SPINOZA, B. (2014). Mektuplar. (E. AYHAN, Çev.). Dost Kitabevi.

STRAUSS, L. (1963). The Political Philosophy of Hobbes. Its Basis and Its Genesis. Chicago: University of Chicago Press.

WOLIN, S. (2016). Politics and Vision. Continuity and Innovation in Western Political Thought. Princeton and Oxford: Princeton University Press.

Araştırma Makalesi | **Research Article** **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1658163

TEMSİLSİZ VERGİ OLMAZ İLKESİNE DİJİTAL PERSPEKTİFTEN YAKLAŞIM: VERGİ HUKUKUNDA ALGORİTMİK SEÇMEN MANİPÜLASYONU•

Approaching the Principle of No Taxation without Representation from a Digital Perspective: Algorithmic Voter Manipulation in Tax Law

Ezgi SEVİNÇHAN KURUN*

ÖZ

Dijitalleşme, demokrasi ve vergilendirme arasındaki ilişkiyi etkilerken "temsilsiz vergi olmaz" ilkesinin meşruiyetini de sorgulamaya açmaktadır. Çalışmada, yapay zeka destekli algoritmaların ve büyük veri teknolojilerinin demokratik temsil süreçleri üzerindeki etkisi ve bu etkinin vergi hukukundaki demokratik meşruiyete yansımaları incelenmiştir. Seçmen iradesinin mikro hedefleme, psikografik profilleme, dezenformasyon ve filtre balonları aracılığıyla manipüle edilmesi, temsil edilenin gerçek iradesinin seçim sonuçlarına ne derece yansıdığı sorununu doğurmaktadır. Çalışma, algoritmik manipülasyonun temsil edilen ve temsilci arasındaki ilişkiyi zayıflattığını ortaya koyarken, bu durumun vergilendirme politikalarının toplumsal meşruiyetini erozyona uğrattığını vurgulamaktadır. Algoritmalar tarafından şekillendirilen siyasi tercihler, popülist vergi politikalarına zemin hazırlamakta ve uzun vadede kamu maliyesinde istikrarı bozacak sonuçlar doğurabilmektedir. Çalışmada ayrıca vergi adaleti, hukuki güvenlik gibi vergilendirmeye ilişkin temel ilkelere yönelik tehditler ele alınmaktadır. Çalışmada, temsil mekanizmasının dijitalleşme etkisiyle aşındığı ortamda vergilendirmenin demokratik meşruiyetini güçlendirmek adına çözüm önerileri sunmaktadır. Bu bağlamda algoritmik süreçlerin şeffaflığının artırılması, bağımsız denetim mekanizmalarının oluşturulması ve uluslararası düzeyde etik standartların benimsenmesi gerekliği vurgulanmıştır. Türkiye özelinde ise mevcut yasal düzenlemeler değerlendirilerek, algoritmik süreçlerin bağımsız denetimini sağlayacak düzenleyici mekanizmalara duyulan ihtiyaç ifade edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Temsilsiz Vergi Olmaz İlkesi, Dijitalleşme, Algoritmik Manipülasyon, Vergi Hukuku, Demokratik Meşruiyet, Yapay Zeka, Mikro Hedefleme, Filtre Balonları, Dezenformasyon, Temsili Demokrasi.

• **Gönderi**: 14.03.2025 - **Kabul**: 18.05.2025 | **Received**: 14.03.2025 - **Accepted**: 18.05.2025.

* Arş. Gör. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye ezgisevinchan@hacettepe.edu.tr • ORCID 0000-0001-9654-0463.

Atıf Şekli / **Cite As**: SEVİNÇHAN KURUN, Ezgi (2025). Temsilsiz Vergi Olmaz İlkesine Dijital Perspektiften Yaklaşım: Vergi Hukukunda Algoritmik Seçmen Manipülasyonu. ÇÜHAD, (7), 206-241.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

ABSTRACT

While digitalisation affects the relationship between democracy and taxation, it also calls into question the legitimacy of the principle of 'no taxation without representation'. In this study, the impact of artificial intelligence-supported algorithms and big data technologies on democratic representation processes and their reflections on democratic legitimacy in tax law are analysed. The manipulation of voter will through micro-targeting, psychographic profiling, disinformation and filter bubbles poses the problem of the extent to which the real will of the represented is reflected in the election results. The study highlights that algorithmic manipulation weakens the relationship between the represented and the representative, while this situation erodes the social legitimacy of taxation policies. Political preferences shaped by algorithms pave the way for populist tax policies and may lead to destabilising public finances in the long run. In the study, threats to fundamental principles of taxation, such as tax justice and legal security, are also addressed. In the study, solution proposals are presented to strengthen the democratic legitimacy of taxation in an environment where the mechanism of representation has been eroded by the impact of digitalization. In this context, it has been emphasized that the transparency of algorithmic processes should be increased, independent audit mechanisms should be established, and ethical standards should be adopted at the international level. In the case of Turkey, the need for regulatory mechanisms that would ensure the independent audit of algorithmic processes is expressed by evaluating the existing legal regulations.

Keywords: No Taxation Without Representation, Digitalization, Algorithmic Manipulation, Tax Law, Democratic Legitimacy, Artificial Intelligence, Micro-Targeting, Filter Bubbles, Disinformation, Representative Democracy.

GİRİŞ

Dijitalleşmenin etkilediği alanlar genişledikçe, demokrasi ve vergilendirmenin kesişim noktasında yer alan "temsilsiz vergi olmaz" ilkesi de bu dönüşümden kaçınılmaz biçimde etkilenmektedir. Magna Carta'dan itibaren, vergilendirme yetkisinin meşruiyetini güçlendirmeyi amaçlayan söz konusu ilkenin tartışmalı sayılabilecek yönlerinden biri, temsilcinin faaliyetlerinin, temsil edilenin iradesini ne ölçüde yansıttığı sorusuna verilecek cevaptır.

Demokratik vergilendirme sistemlerinin temelini oluşturan "temsilsiz vergi olmaz" ilkesi, vergilendirme yetkisinin meşruiyetini iki temel eksende inşa etmektedir. Bunlardan ilki, bireylerin siyasi iradelerinin yasama organında adil ve gerçeği yansıtan biçimde temsil edilmesi, kısaca meselenin temsil boyutudur. İkincisi ise temsil edilen bu irade aracılığıyla vergi yükünün gönüllü olarak kabul edilmesi anlamına gelen rıza boyutudur.

Bununla birlikte, dijitalleşmenin ve özellikle algoritmik seçmen hedefleme tekniklerinin gelişimi, bahsi geçen her iki boyutu da zedeleyebilecek yeni tehditler ortaya çıkarmaktadır. Mikro hedefleme yöntemleri, sosyal medya botları ve makine öğrenmesi destekli filtreleme algoritmaları aracılığıyla seçmenler, yalnızca kendi dünya görüşlerini destekleyen içeriklere maruz kalmakta; bu durum, çoğulcu bilgi akışını engellemekte ve kamusal karar alma süreçlerinin bütünlüğünü bozmaktadır.

Bu bağlamda, seçmenin bilgiye erişiminin sınırlandırılması, temsil edilecek iradenin şekillenme biçimini doğrudan etkileyerek, yasama faaliyetlerine yön veren kolektif rızayı biçimsel olmasa da maddi olarak zayıflatmaktadır. Dolayısıyla tartışma zemini, söz konusu ilkenin normatif değerinden ya da geçerliliğinden ziyade, dijital çağda vergilendirme yetkisinin fiilen meşru kalıp kalamayacağı sorusu etrafında şekillenmektedir. Bu durum, özellikle demokratik temsiliyetin dijital olanaklar doğrultusunda nasıl yeniden biçimlendiğini ve hangi ölçüde geçerliliğini sürdürebildiğini sorgulamayı gerekli kılmaktadır.

Çalışmada, algoritmalar ve yapay zeka destekli teknolojilerin temsili demokrasi üzerindeki etkileri ile bu etkinin vergilendirme yetkisinin meşruiyetine yansımaları ele alınacaktır. Özellikle, seçmen manipülasyonu ve temsilci kararlarının bu manipülasyonlardan nasıl etkilendiği analiz edilecektir. Ayrıca, yapay zeka destekli algoritmaların demokratik temsiliyeti ne şekilde zayıflattığı; söz konusu durumun vergilendirme süreçlerinde hak ihlalleri, temsil eşitsizliği ve adaletsizlik doğurup doğurmadığı tartışılacaktır. Bu bağlamda, seçmen iradesine yönelik manipülasyonun gerçekleşme biçimleri, sosyal medya platformları üzerinden yayılan algoritmik içerikler veya büyük veri analizlerinin seçmen davranışlarını tahmin etme ve yönlendirme mekanizmaları üzerinden somutlaştırılarak açıklanacaktır. Söz konusu teknolojik araçların, temsilcilerin politikalarına doğrudan veya dolaylı etkileri de değerlendirilerek "temsilsiz vergi olmaz" ilkesinin esasen iki boyutlu bir tehdit altında olduğu ortaya koyulacaktır.

Çalışma, seçmen iradesinin algoritmik manipülasyondan korunmasına yönelik hukuki çözüm önerileri sunulmasını amaçlamaktadır. Öneriler arasında algoritmaların şeffaflığı, kullanımına yönelik etik ilkelerin belirlenmesi, seçmen manipülasyonuna karşı denetim mekanizmalarının güçlendirilmesi ve ulusal hukuk sistemlerinin bu tehditlere yanıt verebilecek şekilde güncellenmesi gibi unsurlara yer verilecektir. Bu doğrultuda çalışmanın temel amacı, dijitalleşmenin temsil ve vergilendirme süreçlerine etkisini değerlendirerek vergilendirme özelinde meşruiyet krizine dikkat çekmek ve olası çözüm yollarını ortaya koymaktır.

Çalışmanın kapsamı bakımından şu hususun ayrıca belirtilmesinde fayda vardır: İster temsili demokrasi ister doğrudan demokrasi söz konusu olsun, her zaman için “temsil edilen” iradenin manipüle edilme riski varlığını korumaktadır. Bu manipülasyon basılı yayınlar veya kitlesel iletişim kanalları gibi geleneksel yöntemlerle gerçekleşebileceği gibi çalışmada ele alındığı biçimiyle daha yeni araçları da içerebilmektedir. Fakat aşağıda ele alınan hususların daha ziyade “temsili demokrasiler bakımından temsil” bağlamında değerlendirildiğinin ifade edilmesinde fayda görülmektedir.

I. TEMSİLİN İZİNDE: KAVRAMIN KÖKENİ, HUKUKİ VE TEORİK TEMELLERİ

Temsil, farklı bağlamlar içerisinde pek çok anlamı içinde barındırabilen bir kavramdır. Bugün aşina olunandan farklı biçimde, temsil kavramının siyasal olmayan içeriği, esasen siyasal içeriğinden daha eskiye dayanmaktadır. Kavramın henüz siyasal bir anlam taşımadığı dönemlerde, temsil, bir kişi,

kavram veya olgunun aslını doğrudan yansıtmak yerine, onu farklı bir düzlemde yeniden kurgulayan bir yapıyı ifade etmektedir[1]. Örneğin Antik Roma'da *persona* kelimesi, hukuki veya siyasi bir anlam taşımaksızın, tiyatroda oyuncuların rollerini temsil etmek için kullandıkları kil veya tahtadan yapılmış maskeleri ifade ediyordu. Ancak Cicero, bu maskeleri yalnızca sahneyle sınırlı görmeyip, bir başkasının adına konuşma veya onu temsil etme fikriyle ilişkilendirmiştir[2]. Görüldüğü üzere, bir kişinin rolünü üstlenmek ve onun maskesini takmak, temsile siyasal bir anlam kazandıran bir bakış açısını yansıtmaktadır. Bu doğrultuda Cicero'nun yorumunun, temsilin İngilizce karşılığı olan *representation* kelimesinin "yeniden var kılma" anlamı[3] ile de bağdaştığını söylemek mümkündür.

Kavramın siyasal içerik kazandığı günlerden bugüne dek yükselen "popülaritesi", demokrasi ile bağlantısı ölçüsünde artmakla birlikte temsil kavramının gelişimine ve pratiklerine bakıldığında esasen demokrasi ve bağımsızlık ile sıkı sıkıya bir bağlantı içerisinde olmadığı[4], temsilin her zaman "temsili hükümet"i karşılamadığı, hatta kralların veyahut elçilerin temsil işlevini gerçekleştirmesinin ve temsilin bir hak olarak kabul edilmesinin görece yeni bir gelişme olarak sayılması gerektiği[5] görülmektedir. Bu noktada çalışmanın, temsilin tarihçesini incelemekten ziyade "temsilsiz vergi olmaz"ın bir ilke olarak varlığı ön kabulünden[6] yola çıktığını vurgulamak gerekmektedir. Ancak temsil, halkın sınırsız egemenliğinin, meclis gibi somut bir kurum aracılığıyla ulusun sembolik kimliğine organik bir şekilde bağlandığı, aktif bir toplu bütünlüğün yansıması[7] olarak kabul edildiğinde, bu organik bağın meşruiyetini çalışma bağlamında değerlendirmek için kavramsal çerçeveye bir miktar da olsa değinilmesi gerekmektedir.

"Temsilsiz vergi olmaz" ilkesinin anlaşılabilmesi, öncelikle temsil kavramının ele alınmasını gerektirmektedir. Bu değerlendirme, yalnızca tarihsel bir perspektif ile sınırlı kalmamakta; aynı zamanda kavramın temellerini anlamak için felsefi bir sorgulama yapılmasını da zorunlu kılmaktadır. Pitkin'in belirttiği üzere, temsil kavramını derinlemesine kavrayabilmek, yalnızca temsili hükümetlerin tarihsel gelişimini incelemekle sınırlı bir çabayı değil, aynı zamanda temsiliyetin farklı disiplinlerdeki yansımalarını anlamayı gerektirmektedir. Bu bağlamda, temsili sanatın temel prensiplerini, bir aktörün sahnede bir karakteri temsil etme biçimini, temsili bir örneğin ayırt edilmesini veya sözleşme hukukunda temsilci seçiminin nasıl ele alındığını analiz etmek, kavramın çok yönlü doğasını anlamak açısından zorunlu hale gelmektedir[8]. Böylelikle, temsil olgusunun farklı bağlamlardaki işlevi ve önemi daha kapsamlı bir perspektif içinde değerlendirilmiş olacaktır. Şüphesiz ki, temsil kavramının böylesine çok

1 VERGİN, N. (2000). Din, Toplum ve Siyasal Sistem (1. b.). Bağlam Yayınları, s. 312.

2 SKINNER, Q. (2005). Hobbes on Representation. European Journal of Philosophy, 13(2), s. 161-162.

3 PITKIN, H. F. (2014). Temsil Kavramı (1. b.). (S. ERKOÇ, Çev.). Sakarya Üniversitesi Kültür Yayınları, s. 10.

4 ÖZKAN, M. (2020b). Temsili Demokrasiden Demokratik Temsile: Pitkin'i yeniden Düşünmek. Muhafazakar Düşünce Dergisi, 16(58), s. 61.

5 PITKIN, s. 6.

6 ÇAĞAN, N. (1982). Vergilendirme Yetkisi. Kazancı Hukuk Yayınları, s. 13 vd.

7 NEOCLEOUS, M. (2015). Devleti Tahayyül Etmek (2. b.). (A. SARI, Çev.). NotaBene Yayınları, s. 49.

8 PITKIN, s. 10.

yönlülük içermesi sebebiyle kavramın her bakımdan ayrıntılı incelenmesi, çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Bu nedenle, çalışmada temsilin felsefi, siyasi ve hukuki bağlamları yalnızca konu ile doğrudan bağlantılı olan yönleriyle sınırlı olarak ele alınmaktadır.

Orta Çağ pratiklerinin ardından demokratik devrimler doğrultusunda yeniden şekillenen temsil kavramını 21. yüzyıl bakımından ayrıca değerlendirmek gerekmektedir. Çalışmanın amacı her ne kadar kavrama yönelik detaylı bir değerlendirme yapmak olmasa da temsil denildiğinde akla ilk gelen isimlerden biri olan Pitkin'in kendi ifadesiyle "…temsilin anlamını kavramak ve temsilin nasıl gerçekleştirildiğini bilmek birbiri ile yakından ilişkilidir"[9] ve bu sebeple kavrama, kısaca da olsa, değinilmesi gerekmektedir. Çalışmanın izleyen bölümündeki açıklamalar genel anlamda Pitkin'in kavramsallaştırmaları üzerinden değerlendirilmektedir.

A. PITKIN'İN TEMSİL TİPOLOJİSİ VE TEMSİL TÜRLERİNİN VERGİ HUKUKUNDAKİ YERİ

Temsil kavramını tanımlamanın zorluğu[10], kavramın kendisinin soyut niteliğine rağmen aynı zamanda "yönetenleri yönetilenler nezdinde somutlaştırma"[11] çabasının karşılığı olmasından kaynaklanmaktadır. Temsil ilişkisinin soyut bir fikir olmaktan çıkıp somut bir mekanizma haline gelmesi, vergi hukuku bağlamında, mükellef ile temsilci arasındaki etkileşimin verimliliğini de artıran bir unsurdur. Temsil, yalnızca mükelleflerin vergilendirme süreçlerini anlamalarını sağlamakla kalmayıp, aynı zamanda süreçlere yönelik meşruiyet algısını pekiştirerek uygulamalara aktif bir destek sunmalarını mümkün kılmaktadır. Bu bağlamda, örneğin, enflasyona paralel olarak gelir vergisi tarife dilimlerinin güncellenmesi, düşük gelir grupları için öngörülen iade temelli KDV uygulamaları veya karbon vergisi gelirlerinin hane halkı için öngörülebilecek enerji desteklerine yönlendirilmesi gibi mükellefin günlük yaşamında somut şekilde hissedilebilen adil nitelikteki ve fayda yaratabilecek düzenlemeler, tarihsel olarak zaten toplumsal meşruiyet kazanmış olan ilkenin uygulama biçimi bakımından da temsil mekanizmasının adil işlediğine dair toplumsal güveni pekiştirmek anlamına gelecektir. Benzer şekilde mükellefin çıkarlarının korunduğuna dair duyduğu güven, temsilci ile kurulan bağın güçlenmesini sağlayan unsurlardan biridir. Örneğin, bir vergi reformunun ekonomik gerekçelerinin ve sonuçlarının mükellefe açık bir biçimde sunulması, temsil mekanizmasının yalnızca biçimsel bir yapı olmadığını, aynı zamanda işlevsel bir nitelik taşıdığını mükellefe hissettirmek bakımından önemlidir. Söz konusu yaklaşım, temsil ilişkisinin meşruiyetini yalnızca hukuki zeminde değil, aynı zamanda toplumsal bir temelde de inşa etmektedir. Dolayısıyla, temsil mekanizmasının somut bir şekilde işleyişi, vergi sisteminin sürdürülebilirliği ve demokratik temellerinin güçlendirilmesi

9 PITKIN, s. 5.

10 Temsil her ne kadar Pitkin tarafından basitçe "yeniden sunmak" olarak nitelendirilse de tanım yapmanın zorluğu yazarın tüm eserinde kendisini hissettirmektedir. PITKIN, s. 8.

11 ÖZKAN, M. (2020a). Siyasal Temsil: Bir Kavramın Dönüşümü. Felsefe Dünyası, 71, s. 232.

açısından hayati bir öneme sahiptir. Dolayısıyla Pitkin'in ortaya koyduğu temsilin farklı türlerine ve bunların vergi hukukundaki yansımalarına kısaca değinmek yerinde olacaktır.

Pitkin, temsilin çok boyutlu yapısını ortaya koyarken, farklı bağlamların ve perspektiflerin kavrama kattığı anlamları değerlendirmekte ve temsilin dört biçiminden bahsetmektedir: Şekli anlamda temsil, betimleyici temsil, sembolik temsil ve başkası adına hareket etme olarak maddi temsil[12]. Şekli anlamda temsil, temsilin biçimsel ve kurumsal yönlerine odaklanmaktadır; temsilcinin yetkilendirilmesi ve hesap verebilirliği temel unsurlardır. Temsilci, temsil edilen adına hareket etme yetkisini alırken, aynı zamanda bu yetki çerçevesinde gerçekleştirdiği eylemlerden de sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla şekli anlamda temsilde, temsil ilişkisinin nasıl kurulduğu, bu ilişkinin hangi mekanizmalarla sürdürüldüğü ve temsilcinin sorumluluğunun nasıl denetlendiği hususları ön plana çıkmaktadır[13]. Vergi hukuku açısından değerlendirildiğinde, şekli temsilin, yukarıdaki açıklamaya uygun biçimde, temsilin kurumsal ve biçimsel boyutlarını ön plana çıkardığını ifade etmek mümkündür. Bu çerçevede, mükelleflerin kanun yapma süreçlerine doğrudan ya da dolaylı biçimde katılımı, temsil mekanizmasının etkin bir şekilde işleyişi açısından önem arz etmektedir. Örneğin, TBMM'deki meclis komisyonlarının, şekli temsilin somut bir uygulaması olarak nitelendirilebilmesi mümkündür. Söz konusu komisyonlar, siyasi partilerin aldıkları oy oranlarının temsil oranlarına yansıtıldığı, dolayısıyla toplumsal iradenin biçimsel olarak ifade bulduğu yapılar olarak düşünüldüğü vakit, vergiye ilişkin kanun tekliflerinin bu komisyonlarda ele alınması, mükelleflerin çıkarlarının "biçimsel" olarak dikkate alındığını ortaya koymaktadır. Buradan hareketle, temsilciler de ilgili mükellef grubunu veya toplumu genel anlamda temsil etme sorumluluğunu üstlenmektedir. Ancak vergi hukuku bağlamında şekli temsil, yalnızca genel yasama prosedürünün teorik bir bileşeni olarak değerlendirilmemelidir. Vergi normlarının, devletin mali yapısına doğrudan etki eden ve bireyler üzerinde kamusal yükümlülük doğuran yapısı dikkate alındığında, bu alandaki temsiliyetin teknik bilgiyle beslenen ve yoğun denetim süreçlerine açık bir yapı gerektirdiği açıktır. Bu noktada, Plan ve Bütçe Komisyonu'nun rolü özel bir önem taşımaktadır. Söz konusu komisyon, yalnızca yasama yetkisinin icrası bağlamında bir temsil kanalı olarak değil, aynı zamanda kamu kaynaklarının tahsisi, bütçe disiplini ve mali yükümlülükler açısından stratejik bir platform olarak işlev görmektedir. Ne var ki, komisyon teknik uzmanlığa açık bir tartışma zemini sunmasına rağmen, torba yasa uygulamaları ve hızlandırılmış görüşme takvimleri gibi uygulamalar, şekli temsilin işlevselliğini zaman zaman sınırlandırabilmektedir. Bu durum, vergi normlarının meşruiyetinin yalnızca şekli değil, aynı zamanda maddi rızaya dayalı olarak inşa edilmesi gerekliliğine işaret etmektedir

Betimleyici temsilde ise temsilcinin temsil ettiği grubun özelliklerini, demografik yapısını ve kimliğini yansıtması beklenirken temsilci, temsil edilenlerin bir anlamda "yerini almakta" ve temsil

12 PITKIN, s. 39, 59, 89,109.

13 PITKIN, s. 39,40,43.

edilen ile ilgili bilginin taşıyıcısı konumunda olmaktadır[14]. Temsil edilenin özelliklerini yansıtan bir temsilcinin varlığı, betimleyici temsilin somut örneğini teşkil etmektedir. Örneğin, kadın mükelleflerin haklarını savunan bir temsilcinin aynı toplumsal gruba mensup olması, bu temsilcinin kadın mükelleflerin vergisel ihtiyaçlarını ve karşı karşıya kaldıkları zorlukları derinlemesine kavramasını sağlamaktadır. Böyle bir temsilci, yalnızca vekillik görevi üstlenmekle kalmayıp, temsil ettiği grubun demografik özelliklerini, sosyal gerçekliklerini ve taleplerini karar alma süreçlerine doğrudan yansıtan bir aktör olarak rol oynamaktadır. Betimleyici temsilin bu yönü, yalnızca temsilde adaletin sağlanmasını desteklemekle sınırlı kalmamakta; aynı zamanda vergiye ilişkin kararların toplumun farklı kesimlerince kabul edilmesini ve uygulanabilirliğini önemli ölçüde artırmaktadır[15]. Örneğin, çalışan annelere yönelik vergi indirimleri veya özel teşviklerin geliştirilmesi sırasında, bu gruba ait bir temsilcinin varlığı, alınan kararların daha gerçekçi bir temele dayanmasını ve politikaların uygulanabilirliğinin güçlenmesini sağlamaktadır. Bu bağlamda, betimleyici temsil, hem karar alma süreçlerinin kapsayıcılığını artırmakta hem de toplumsal uzlaşıyı güçlendiren bir araç olarak öne çıkmaktadır.

Sembolik temsil, temsilcinin, temsil edilenin duygularına, değerlerine ve inançlarına hitap etmesini öngörmektedir ve daha ziyade temsilcinin temsil edilen için ne anlama geldiğiyle[16] ilgili olduğunu söylemek mümkündür. Temsilci bir sembol olarak benimsenirken temsil edilenler ile arasındaki bağın rasyonelliği ön planda değildir[17]; esasen temsil edilenin temsilciye duyduğu inanç ve duygusal bağın varlığı sembolik temsil bakımından belirleyici konumdadır. Vergi hukukunda sembolik temsil, kamu otoritesine duyulan güvenin ve adalet algısının şekillenmesi üzerinden anlam kazanmaktadır. Toplumun vergi ödeme süreçlerine gönüllü katılım göstermesi, temsilcilerin kamu kaynaklarını adil, şeffaf ve etkin bir şekilde kullandıklarına dair bir güven duygusu oluşturabilmelerine bağlıdır. Bu tür sembolik güven, mükelleflerin yalnızca yasal zorunluluklardan ötürü değil; aynı zamanda devlete duydukları inanç ve bağlılık nedeniyle vergi ödemelerini teşvik etmektedir. Örneğin, bir temsilcinin bütçe fazlası oluştuğunda bu kaynakları kamu hizmetlerini iyileştirmek amacıyla kullanılmasına yönelik açıklamaları veya uygulamaları, toplumda "kamu yararını gözetme" algısını güçlendirme potansiyeline sahip olacaktır. Bu tür açıklamalar ve uygulamalar, mükellefler nezdinde vergi politikalarına olan güveni artırarak vergilendirmenin meşruiyet temellerini sağlamlaştırmaktadır. Dolayısıyla, sembolik temsilin bu yönü, yalnızca bireylerin devlete yönelik güvenini pekiştirmekle kalmamakta; aynı zamanda toplumsal uzlaşının devamına ve vergiye yönelik desteğin sürmesine de önemli katkılar sunmaktadır.

14 PITKIN s. 77, 80.

15 Benzer yönde görüş için bkz. ÇİFCİ, H. B. (2024). Temsilsiz Vergi Olmaz: Modern Demokrasinin Temel İlkesine Yeni Bir Ziyaret. On İki Levha Yayıncılık s. 298 vd.

16 PITKIN, s. 206.

17 PITKIN, s. 105.

Temsilin son biçimi olan maddi anlamda temsil ise kavramın içeriğine ve gerçekleşme biçimine odaklanmaktadır[18]. Temsilin maddi anlamı; biçimsel boyutlarını, temsilcinin niteliklerini ve temsil edilenlerin kabul ve inançlarını tamamlayarak temsil olgusuna daha somut bir perspektif kazandırmaktadır. Maddi temsil, temsil faaliyetini yalnızca bir yetkilendirme veya sorumluluk mekanizması olmaktan çıkarmaktadır. Temsilin anlamını aynı zamanda onun işlevini de şekillendiren bir etkinlik olarak değerlendirmek ve bu etkinliğin içeriğini ortaya koymak, maddi temsilin bir başka yönünü vurgulamaktadır: "Başkası adına hareket ederek" temsil[19] olarak da düşünülmesi mümkün olan maddi temsilde, temsil edilen adına eylemde bulunan temsilcinin ne yaptığı ön plana çıkmakta ve temsilcinin, temsil edilen adına hareket ederek, bir anlamda onun yerine geçerek, asli bir eylemde bulunması ve onun çıkarlarını gözetmesi hususları önem kazanmaktadır[20]. Vergi oranlarının belirlenmesi veya vergi muafiyetlerinin tanınması gibi konularda, temsilcinin mükellefler adına aktif müzakereler yürütmesi ve onların çıkarlarını savunması, maddi temsilin belirgin bir örneğini teşkil etmektedir. Bu bağlamda, temsilci, yalnızca bir vekalet yetkisine sahip olmanın ötesine geçmekte; aynı zamanda mükelleflerin haklarını korumak ve menfaatlerini gözetmek amacıyla somut adımlar atan, etkin bir rol üstlenmektedir. Örneğin, doğal afetlerden etkilenen bir şehrin temsilcisinin[21], afet mağduru mükellefler için geçici vergi ertelemesi veya muafiyet sağlanması yönünde bir kanun teklifi sunması ve bu konuda diğer temsilcilerle müzakere yürütmesi, maddi temsilin somut bir yansımasıdır. Bu tür bir yaklaşım, temsilcinin yalnızca soyut bir yetkiyle hareket etmediğini; aynı zamanda mükelleflerin acil ve spesifik ihtiyaçlarını gözeterek somut çözümler üreten bir aktör olarak işlev gördüğünü açıkça ortaya koymaktayken, bunun yanı sıra temsil mekanizmasının etkinliğini arttırıp, mükelleflerin haklarının korunmasına ve vergilendirme süreçlerinin adil bir şekilde yürütülmesine de katkı sağlamaktadır.

Pitkin'in temsile ilişkin temel varsayımları, kavramın, farklı bağlamlarda değişen anlamlar taşımasına rağmen yine de açıkça anlaşılabilir ve denetlenebilir bir yapıya sahip olduğunu vurgulamaktadır[22]. Buna göre temsil, her ne kadar karmaşık bir kavram olsa da zaman içinde temel anlamını büyük ölçüde korumuştur. Ancak söz konusu farklı kullanımların, içinde bulundukları bağlamlar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Temsil çok boyutlu bir kavram olduğu için farklı bakış açılarını anlamayı gerektirmektedir. Bu durum, temsilin neyi ifade ettiği, kimin tarafından oluşturulduğu ve hangi koşullarda gerçekleştiği gibi faktörlere bağlı olarak şekillenmektedir[23]. Dolayısıyla temsil kavramının siyasi, hukuki ve toplumsal bağlamlara göre farklılık göstermesi doğal

18 ÇİFCİ, s. 11.

19 PITKIN, s. 109.

20 PITKIN, s. 111.

21 Bu örnekte Ay. m. 80'in "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler." hükmü göz ardı edilmemelidir. Ancak bir seçim çevresinin milletvekili salt o şehirdeki seçmenleri temsil etmemekle beraber, kendi seçim çevresine ilişkin teklifte bulunması da doğaldır.

22 PITKIN, s. 12.

23 PITKIN, s. 14, 78.

bir olgudur. Bu bağlamda, temsil kavramının farklı düzlemlerde kazandığı anlamları ve işlevleri birbirinden ayırarak ele almak gereklidir.

Örneğin siyasi bağlamda temsil kavramı, yukarıda açıklanan farklı yaklaşımlar ve roller çerçevesinde ele alınabilecektir. Tüm bu yaklaşımlar ise esasen temsili hükümet kavramı içinde birleşmektedir. Zira temsili meclis veya hükümet, çeşitli yollarla toplumun farklı kesimlerini temsil etmektedir. Bu bağlamda, temsilcinin rolü de iki yönlüdür[24]: Temsilci, ulusal düzeyde bir temsilciyken aynı zamanda kendi bölgesinin vekili olarak hareket etmektedir; kendi seçmenlerinin çıkarlarını gözetirken aynı zamanda ulusal menfaatleri de dikkate almak gibi zorlu bir dengeyi sağlaması gerektiğini söylemek mümkündür.

Söz konusu durum vergi hukuku bağlamında değerlendirildiğinde, temsilcilerin ulusal ekonomik çıkarlarla belirli bir bölgedeki mükelleflerin vergi yükü arasındaki dengeyi koruma görevini üstlendikleri görülmektedir. Bahsi geçen dengenin sağlanması, temsilin farklı boyutlarının eşzamanlı olarak işletilmesini zorunlu kılmaktadır. Vergi politikalarının oluşturulmasında, temsilcilerin bir yandan ülkenin bütçeye ilişkin ihtiyaçlarını gözeterek ekonomik istikrarı sağlamaya çalışmaları (sorumluluk temelli temsil), diğer yandan ise seçmen tabanından gelen talepleri dikkate almaları (betimleyici ve sembolik temsil) beklenmektedir. Örneğin, düşük gelirli mükellefler için vergi indirimlerinin savunulması durumunda, temsilcilerin bu tür düzenlemelerin bütçe üzerindeki etkilerini ve toplumdaki adalet algısını nasıl şekillendireceğini dikkate alması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, temsilcilerin aldıkları kararların hukuki dayanaklarını sağlam temellere oturtmaları ve uygulamada meşruiyetlerini korumaları büyük önem taşımaktadır (şekli ve maddi temsil). Bu bağlamda, vergi reformlarına ilişkin yasa yapım süreçlerinde, temsilciler yalnızca prosedürel gereklilikleri yerine getiren kişiler olmaktan ziyade, esasen mükelleflerin hak ve menfaatlerini savunan aktif aktörler olarak görev yapmaktadır. Temsilin bu çok boyutlu yapısı, vergi hukukunun temel ilkeleriyle uyum içinde varlık göstermekte ve mükelleflerin haklarının korunmasını, aynı zamanda vergiye ilişkin politikaların meşruiyetini artırmayı hedeflemektedir.

Toplumsal bağlamıyla temsil ise bireylerin toplumla ilişkilerini düzenlemenin ötesine geçerek, toplumsal gerçekliğin inşasından kamuoyunun oluşumuna ve gelecek kuşakların haklarının korunmasına kadar geniş bir rol üstlenmektedir. Zira medya gibi araçlarla sunulan haberler ve bilgilerin, toplumsal gerçekliğin inşasında belirleyici bir etkiye sahip olduğunu ve bireylerin algıları ile inançlarını şekillendirdiğini söylemek mümkündür[25]. Bu çerçevede temsil, yalnızca siyasi bir yetki devri değil, aynı zamanda medya aracılığıyla toplumun kolektif bilinç alanını şekillendirme süreci olarak da işlev görmektedir. Temsil, kamuoyunun oluşumunda belirleyici rol oynayan bilgi ve değerlerin filtrelenip sunulmasıyla, güncel toplumsal tercihleri yönlendirmenin ötesine geçerek, aynı zamanda gelecek

24 PITKIN, s. 211, 220.

25 SÖNMEZ, İ. C. (2022). Post-Truth Fenomeni Çerçevesinde Yeni Medya ve Yalan Haber. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 15.

kuşakların hak ve çıkarlarını koruyacak normatif zeminleri de inşa etmektedir. Bu doğrultuda temsilin yalnızca günümüz kuşağını değil; gelecek nesilleri de kapsaması gerektiği savunulmaktadır[26]. Özellikle borçlanma gibi ekonomik kararların, yalnızca bugünü değil; gelecek nesillerin yaşam koşullarını da doğrudan etkilediği düşünüldüğünde[27], temsilin adalet ve sürdürülebilirlik faktörlerini geri plana atmadan hem günümüz toplumunun ihtiyaçlarını karşılaması hem de geleceğin koşullarını gözetmesi elzemdir. Dolayısıyla toplumsal bağlamıyla temsil, sadece günümüz toplumunun değil; gelecekteki kuşakların refahını da güvence altına almak için vergi hukukunda sürdürülebilir politikaların temelini oluşturmak bakımından ayrıca önem arz etmektedir.

Hukuki bağlamıyla temsilin geniş kapsamı, konunun tüm yönleriyle bu çalışmada ele alınmasını olanaksız kılmaktadır. Zira temsil kavramını hukukun kendi içinde bile özel hukuk ve kamu hukukundaki anlamları doğrultusunda ayrı ayrı pek çok türü ve yönüyle irdelemek mümkündür. Bu sebeple, konunun vergi hukukunu ilgilendiren kısmına odaklanılması yerinde olacaktır. Temsil kavramı vergi hukuku bağlamında düşünüldüğünde, temsilin yapısı anayasal ilkeler ve yasal düzenlemeler çerçevesinde şekillenmekte ve esasen temsil kurumu ile bireylerin haklarının korunması ile katılım mekanizmalarının güçlendirilmesini hedeflemektedir. Bu bağlamda, "temsilsiz vergi olmaz" ilkesi, vergi mükelleflerinin temsilcileri aracılığıyla karar süreçlerine katılımını zorunlu kılmakta ve böylece vergilendirme yetkisinin süreç bakımından meşruiyetini sağlamaktadır. İlke, vergilendirme kararlarından doğrudan etkilenecek bireylerin bu süreçlere dahil olmasını ve kararların, mükelleflerin temsilcileri aracılığıyla alınmasını öngörmektedir[28]. Hukuki bağlamda temsil kavramını, şekli ve maddi boyutlarıyla ele alınmak da mümkündür. Şekli temsil, temsilcinin faaliyetlerinden dolayı hesap verebilir olmasını ve bu faaliyetlerin temsil edilene atfedilmesini sağlamaktayken; maddi temsil ise temsilcinin, temsil edilenlerin menfaatlerine uygun şekilde hareket etmesini ve haklarını korumasını gerektirmektedir. Hukuki bağlamda temsilciler, mükelleflerin haklarını gözetmekte, müzakere süreçlerinde onları temsil etmekte ve çıkarlarını koruma yükümlülüğünü üstlenmektedir. Ancak, temsilcilerin tamamen bağımsız bir hareket alanına sahip olması gerektiği, dolayısıyla temsil edilenlerin isteklerine bütünüyle bağlı kalmalarının beklenmemesi gerektiği[29] de vurgulanmaktadır. Temsil süreçlerinin ardından hesap verebilirlik mekanizmaları işletilebilmekte; seçimler ve temsilcilerin geri çağrılması gibi yöntemlerle temsilciler, faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulabilmektedir[30]. Zira

---

26 ÇİFCİ, s. 323 vd.

27 BUCHANAN, J. (1987). The Deficit and our Obligation to Future Generations. Imprimis. https://imprimis.hillsdale.edu/the-deficit-and-our-obligation-to-future-generations/ (E.T. 14.03.2025).

28 ÇİFCİ, s. 103, 160.

29 ÇİFCİ, s. 209.

30 Burada ifade edilen hususların tüm ulusal hukuk düzenlerinde kabul edildiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim bahsi geçen geri çağırma yöntemi, her ne kadar yöntemin düşünsel temelleri Avrupa'da atılmış olsa dahi, Kıta Avrupası hukuk sisteminde nispeten sınırlı nitelikte uygulamaya sahip olup büyük ölçüde ABD uygulamasında görülen bir sistemdir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz.: EROL, G. (2017). Amerika Birleşik Devletleri'nde Geri Çağırma Hakkı Kavram Tarihçe ve Uygulama. On İki Levha Yayıncılık, s. 64 vd.

temsilcilerin yetki ve sorumlulukları, mükelleflerin menfaatlerini koruma yükümlülüğünü[31] içermekle birlikte, hesap verebilirlik[32] ve hukuki güvenlik[33] ilkeleri çerçevesinde sınırlandırılmaktadır. Bu doğrultuda hukuki güvenlik ilkesi, vergi yükümlülüklerinin öngörülebilirliğini garanti altına almaktayken[34], kanunilik ilkesi ise vergilendirme yetkisinin yalnızca yasal düzenlemelerle kullanılabileceğini[35] ifade etmektedir.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, vergilendirme alanında hangi temsil türünün daha fazla ön plana çıktığı değerlendirildiğinde, şekli ve maddi temsil mekanizmalarının belirleyici bir rol oynadığı görülmektedir. Şekli temsil, vergi yasalarının hazırlanması ve yürürlüğe konulması süreçlerinin anayasal ve yasal çerçeve içerisinde yürütülmesini sağlarken; maddi temsil, vergi yasalarının mükelleflerin haklarını ve menfaatlerini koruyacak şekilde düzenlenmesini hedeflemektedir. Ancak betimleyici ve sembolik temsilin önemi göz ardı edilmemelidir. Zira betimleyici temsil, toplumun farklı kesimlerinin ihtiyaçlarını karar alma süreçlerine taşıyarak vergilendirme politikalarını daha kapsayıcı bir niteliğe büründürmektedir. Öte yandan, sembolik temsil, kamu otoritesine duyulan güveni artırarak mükelleflerin vergi politikalarını kabul etmelerini kolaylaştırmaktadır. Bu bağlamda, "temsilsiz vergi olmaz" ilkesinin, yalnızca sayısal ya da kurumsal bir temsiliyet anlayışıyla sınırlandırılmadan; aynı zamanda toplumun farklı kesimlerinin ihtiyaçlarını ve adalet algısını gözeten, katılımcı ve meşru bir çerçevede uygulanması gerekmektedir. Bu yöndeki yaklaşımın, vergilendirme politikalarının hem toplumsal düzeyde kabul görmesini hem de uzun vadeli sürdürülebilirliğini temin edeceğini söylemek mümkündür.

B. DEMOKRATİK MEŞRUİYETİN TEMELİ OLARAK VERGİLENDİRMEDE TEMSİLİN İŞLEVİ

Demokratik sistemlerin deyim yerindeyse "demirbaşı" niteliğindeki "temsilsiz vergi olmaz" ilkesi, vergilendirmenin meşruiyeti bakımından kritik bir referans noktası olarak kabul edilmektedir[36]. İlkenin, temsile dair yukarıda belirtilenlerin ışığında, vatandaşların karar alma süreçlerine dahil edilmesinin ötesine geçerek, esasen hesap verebilirlik, bilgiye erişim, şeffaflık ve gelecek kuşakların çıkarlarının korunması gibi değerleri de içerdiğini söylemek mümkün olacaktır. Ancak temsil mekanizmalarının sınırları, eleştirel bir bakış açısıyla sürekli gözden geçirilmesi gereken bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu değerlendirme süreci, adalet ve hakkaniyet kavramlarını temel alarak daha etkin ve katılımcı bir model oluşturmak açısından önemlidir. Bu bağlamda, karar alma ve

31 ÇİFCİ, s. 211.

32 ÇİFCİ, s. 246.

33 Hukuki güvenlik ilkesi ile ilgili detaylı açıklama için bkz.: YILMAZ FURTUNA, E. (2021). Olağanüstü Yönetim Usullerinde Vergilendirme Yetkisinin Hukuki Sınırları ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25 (3), s. 443 vd.; YILMAZ, E. (2014). Hukuki Güvenlik İlkesinin Bir Gereği Olarak Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

34 ÖNCEL, M, KUMRULU, A., ÇAĞAN, N., GÖKER, C. (2022). Vergi Hukuku (31. b.). Turhan Kitabevi, s. 53.

35 ÖNCEL, KUMRULU, ÇAĞAN, GÖKER, s. 41.

36 ÇAĞAN, N. (1982), s. 7.

uygulama süreçlerinin sürdürülebilirlik ve kapsayıcılık ilkeleri çerçevesinde sürekli olarak dönüşüm geçirdiği bir sistemin inşası büyük önem taşımaktadır. Böylelikle, temsil mekanizmalarının meşruiyeti, sürekli olarak yeniden inşa edilip güçlendirilebilecektir.

Bir yönüyle yönetim süreçlerine temsil edilenin katılımını mümkün kılan temsil mekanizmasını, aynı zamanda seçimler aracılığıyla yönetenlerin meşruiyetini sağlamak bakımından da önemli bir araç olarak düşünmek mümkündür[37]. Zira özellikle temsili demokrasilerde seçimler; temsil, siyasal meşruiyet kazandırma, demokratik katılım ve hoşgörü ile uzlaştırma işlevlerini bütüncül bir şekilde yerine getirmektedir. Temsil işlevi, seçmenlerin özgür bir ortamda verdikleri oylarla yönetimde temsil edilmelerini mümkün kılarken, aynı zamanda seçimler sonucunda oluşan çoğunluğun iktidar yetkisini kullanmasını sağlamaktadır. Bu süreç, demokratik katılım işlevi ile birleşerek seçmenlerin, kendilerine sunulan seçenekler arasından yapacakları tercihler doğrultusunda siyasal karar alma süreçlerine doğrudan veya dolaylı olarak etkide bulunmalarıyla daha etkin bir hale gelmektedir. Kamu tercihi teorisi, siyasal karar alma mekanizmalarının temel amacının kamu yararından ziyade aktörlerin kendi çıkarlarını maksimize etmek olduğunu ileri sürmektedir. Bu teoriye göre, siyasi partiler oy oranlarını artırmayı, bürokratlar ise bütçelerini genişletmeyi ve makamlarını güçlendirmeyi hedeflemektedir. Baskı grupları, kendi özel çıkarlarını korumak ve ilerletmek amacıyla yasama ve yürütme organları üzerinde lobicilik faaliyetleri yürütmekte; seçmenler de kendilerine en fazla hizmet sunacağını düşündükleri siyasi partilere yönelmektedir. Böylelikle, kamu tercihi teorisi, siyasal süreçleri rasyonel bireylerin çıkar maksimizasyonu yönündeki stratejik davranışlarının bir yansıması olarak açıklamaktadır[38]. Öte yandan temsil sürecinin siyasal meşruiyet kazandırma işlevi, seçimler sonucunda çoğunluğun desteğini kazanan parti veya partilere toplumsal bir onay vererek siyasi aktörlerin iktidarlarını meşru kılmaktadır. Anılan işlevler, hoşgörü ve uzlaştırma boyutuyla tamamlanmakta, farklı görüşleri temsil eden partilerin adil bir rekabet ortamında yarışmasıyla toplumsal gerilimler azalmakta ve uzlaşma kültürünün gelişmesi desteklenmektedir[39].

Vergilerin halkın rızası doğrultusunda alınabilmesi anlamına gelen "temsilsiz vergi olmaz ilkesi", batı demokrasilerinde görülen temel anayasal prensiplerdendir[40]. Buna göre vergilendirme yetkisinin halk tarafından seçilen temsilciler aracılığıyla kullanılmasının, kamu gücünün meşruiyet zeminini hem hukuki hem de toplumsal düzeyde rıza esasına dayalı biçimde inşa ettiğini söylemek mümkündür. Zira söz konusu yapı, sadece anayasaya uygunluğu değil, aynı zamanda vatandaşların karar alma süreçlerine -temsil aracılığıyla- dolaylı katılımı sayesinde ortaya çıkan kolektif onayı da içermektedir. Türkiye'de "temsilsiz vergi olmaz" ilkesinin hukuki temeli, Anayasa'nın 73. maddesinde açıkça yer almaktadır. Madde, vergilerin yalnızca kanunla konulabileceğini, değiştirilebileceğini ve

37 ÖZKAN (2020a), s. 238-239.

38 KIZILBOĞA, R. (2012). Kamu Tercihi ve Anayasal İktisat Teorilerinin Değerlendirilmesi. Nevşehir Üniversitesi Sosyal bilimler Enstitüsü Dergisi, 2 (1), s. 106.

39 ALİEFENDİOĞLU, Y. (2005). Temsili Demokrasinin "Seçim" Ayağı. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (60), s. 74-75.

40 ÇAĞAN (1982), s. 15.

kaldırılabileceğini hükme bağlayarak, mali sistemin halk iradesine dayalı olarak yapılandırılmasını anayasal bir zorunluluk haline getirmektedir. Böylece vergilendirme yetkisinin meşru kabul edilebilmesi, doğrudan halkın temsilcileri aracılığıyla şekillenen yasama sürecine bağlanmakta; bu bağlamda, mali yükümlülüklerin kaynağı olarak demokratik temsilin vazgeçilmezliği teyit edilmektedir. Buradan yola çıkarak ülkemiz özelinde vergilendirme bakımından temsilin dört ana işlevinden söz etmek mümkündür:

Temsilin vergilendirme açısından belirgin işlevlerinden ilki, toplumsal rızanın inşası bakımından önem arz etmektedir. Temsil mekanizması, bireylerin vergilendirme süreçlerine dolaylı olarak katılımını mümkün kılarak, kanunilik ilkesi çerçevesinde alınan kararların keyfilikten uzak, kamu yararını önceleyen bir mantıkla oluşturulduğuna dair meşruiyet algısını beslemektedir. Özellikle vergiye gönüllü uyumun artması ve yükümlülüklerin daha az dirençle karşılanması, temsilin bu yönüyle doğrudan ilişkilidir. Nitekim mükelleflerin devlete ve uygulanan kamu politikalarına yönelik algıları, vergiye gönüllü uyum düzeyleri üzerinde doğrudan etkili olmaktadır[41]. Bir anlamda mükellef-devlet ilişkisinin niteliği, temsil temelli meşruiyet üretimiyle doğrudan ilişkili hale gelmekte; böylece temsil, yalnızca siyasal değil, aynı zamanda mali bir uzlaşma alanı olarak da işlev görmektedir.

İkinci olarak, temsil işlevini yerine getiren TBMM, yalnızca temsil ettiği vatandaşlar adına kanun yapmakla kalmamakta; aynı zamanda yürütmenin mali işlemlerini denetleme yetkisiyle de donatılmış bulunmaktadır. Anayasa'nın 87. maddesine göre TBMM "*…bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek…*" çerçevesinde kamu gelir ve harcamalarını belirlemenin yanı sıra bunların uygulama sonrası denetimini de yapmaktadır. Aynı şekilde 160. maddede de Sayıştay'ın merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının tüm gelir, gider ve mallarını denetleyerek TBMM adına yargısal denetim işlevi gördüğü belirtilmiştir. Mali şeffaflığı sağlayıcı bu uygulamalar doğrultusunda yürütmenin kamu kaynakları üzerindeki takdir yetkisinin kullanımı, TBMM'nin ve Sayıştay'ın rolü doğrultusunda, hesap verilebilir kılınmaktadır.

Temsil yoluyla kamusal tartışma alanı yaratılarak farklı toplumsal kesimlerin seslerinin yasama organına yansıması ise meselenin üçüncü boyutunu oluşturmaktadır. Vergilendirme dışında diğer alanlar bakımından da geçerli olan bu işlevin, vergi politikalarının belirli çıkar gruplarının değil, daha adil ve kapsayıcı bir toplumsal mutabakatın ürünü olması açısından ayrıca önem arz ettiğini belirtmek gerekmektedir.

Temsilin vergilendirme bakımından giderek daha fazla önem kazanan bir diğer boyutu da gelecek kuşaklara karşı taşıdığı sorumluluktur. Zira vergi politikalarının etkileri yalnızca günümüz yurttaşlarıyla sınırlı kalmamakta; kamu borçlanması, çevresel vergilendirme stratejileri ve sosyal güvenlik yükümlülükleri yoluyla henüz doğmamış nesillerin yaşam koşullarını da doğrudan

[41] DEMİRTAŞ AYDOĞAN, S. (2017). Vergi Psikolojisinin Temelleri ve Vergiye Karşı Davranışları Etkileyen Faktörlerin Değerlendirilmesi, Balkan ve Yakın Doğu Sosyal Bilimler Dergisi, (3), s.18.

etkilemektedir[42]. Bu nedenle, temsil organlarının görevi yalnızca mevcut seçmen kitlesinin taleplerine yanıt vermekle sınırlı değildir. Aynı zamanda uzun vadeli kamu yararını gözetmek, mali sürdürülebilirliği sağlamak ve gelecek kuşakların haklarını ihlal etmeyecek politika tercihleri geliştirmek de bu sorumluluğun ayrılmaz bir parçasıdır.

Sonuç itibarıyla, temsilin vergilendirme süreçlerindeki rolü, yalnızca anayasal bir zorunluluğun yerine getirilmesinden ibaret değildir. Aksine, bu ilke; vergilendirmenin toplumsal rızaya dayalı olarak meşrulaştırılması, kamu kaynaklarının demokratik denetimi, yurttaşların dolaylı katılımının sağlanması ve kuşaklararası adaletin gözetilmesi gibi çok katmanlı işlevler üstlenmektedir. Bu işlevlerin etkin biçimde yerine getirilebilmesi ise, yalnızca geleneksel temsil mekanizmalarının işlerliğiyle değil, aynı zamanda aşağıda ele alınacak olan dijitalleşmenin doğurduğu yeni risklere karşı hukuki ve kurumsal koruma sistemlerinin geliştirilmesiyle mümkün olacaktır.

II. ALGORİTMALARIN GÖLGESİNDE: SEÇMEN İRADESİNE DİJİTAL MÜDAHALE

Dijital çağın dinamikleri göz önünde bulundurulduğunda, seçmen iradesi artık yalnızca yüz yüze etkileşimlerle ya da geleneksel medya kanallarına dayanarak şekillenmemekte; aksine, sosyal medya platformları, arama motorları ve veri işleme algoritmaları gibi dijital araçlar tarafından yeniden biçimlendirilmektedir. Seçmen davranışını öngörmek ve yönlendirmek üzere tasarlanan bu araçlar, siyasi katılım ve demokratik temsil ilkeleri üzerinde dikkate alınması gereken bir etki yaratmaktadır. Örneğin, aşağıda ele alınacağı üzere, algoritmik mikro hedefleme, büyük veri tekniklerini kullanarak seçmen davranışlarını analiz etmekte ve kişiye özel siyasi mesajlar vererek bu davranışları yönlendirmektedir. Diğer yandan, dezenformasyonun yaygınlaşması ve filtre balonlarının ortaya çıkışı, kamuoyunun sağlıklı bilgi kaynaklarına erişimini zorlaştırarak, daha çok duygusal tepkilere dayalı bir siyasal mobilizasyon süreci yaratmaktadır. Bu durum ise gerçeğin yerini manipülatif söylemlerin aldığı bir atmosferin oluşmasına neden olmaktadır. Söz konusu dijital müdahalelerin etkileri, aşağıda ele alınacak olan somut örnekler üzerinden değerlendirildiğinde daha net bir şekilde görülebilmekte ve bu türden uygulamaların temel demokratik ilkeleri dijital platformlarda nasıl aşındırdığı ve toplumsal güveni zedelediği ortaya koyulmaktadır. Bu bağlamda, dijital müdahalelerin temsil üzerindeki etkilerini somut biçimde ortaya koyabilmek amacıyla, ilk olarak algoritmik mikro hedefleme uygulamalarının nasıl işlediğini ve bu süreçlerin seçmen davranışlarını ne şekilde dönüştürdüğünü ele almak gerekmektedir.

[42] BUCHANAN, J. (1987).

A. ALGORİTMİK MİKRO HEDEFLEME: VERİNİN SEÇMENİ ŞEKİLLENDİRDİĞİ ALAN

Büyük veri[43] ve yapay zekanın[44] sunduğu imkanlar, bireyleri sayısız dijital izden oluşan ayrıntılı "profiller" olarak değerlendirmeyi, yani profilleme[45] yapmayı mümkün kılmaktadır. Başlangıçta yalnızca ticari avantaj elde etmek veya tüketici eğilimlerini analiz etmek amacıyla oluşturulan bu profiller, zamanla seçim kampanyalarının stratejik bir aracı haline gelmiştir. Günümüzde bir kişinin satın alma alışkanlıkları, sağlık durumu, sosyal medya etkileşimleri ve çevrimiçi içerik tercihleri, o kişinin politik yönelimlerine dair öngörüler sunabilmekte[46]; bu öngörülerin ise seçmen iradesinin yönlendirilmesi ve manipüle edilmesi amacıyla kullanılması mümkün olmaktadır. Bu durum, demokratik süreçler üzerinde büyük etki yaratmakta ve temsil mekanizmalarının etik boyutunu ve meşruiyetini yeniden tartışmayı gerekli kılmaktadır.

Profilleme süreci, veriye dayalı bir sınıflandırma yöntemine dayanmakta olup, bireyleri geçmiş deneyimlerden çıkarılan belirli özelliklere göre kategorize etmektedir. Avrupa Konseyi'nin de üzerinde önemle durduğu bu teknik[47], bireysel davranışların ve tercihlerin algoritmik analizine dayanılarak, kişiye özel hedefleme yapılmasını mümkün kılmaktadır. Örneğin, bir sosyal medya kullanıcısının sürekli ekonomik kriz haberleri okuduğu ve işsizlikle ilgili içerikleri beğendiği tespit edildiğinde, bu bireye doğrudan işsizliği azaltma vaatleri sunan siyasi reklamlar gösterilmesi olanaklı hale gelmektedir. İlk bakışta zararsız ve hatta bireysel ihtiyaçlara yanıt veren bir yöntem gibi görülmesi mümkün olan bu süreç, esasen seçmenlerin karar alma süreçlerini büyük ölçüde dışsal müdahalelere açık hale getirmekte, daha açık bir ifadeyle bireylerin özgür iradesini sınırlayarak demokratik süreçlerin doğasını yeniden şekillendirme potansiyeli taşımaktadır.

Geleneksel seçim kampanyası stratejileri, seçmenleri yaş, cinsiyet veya coğrafi konum gibi genel demografik veriler temelinde sınıflandırmaya çalışmaktadır. Ancak "seçmenlerin tüketici,

---

43 Büyük veri Avrupa Konseyi'nin Büyük Veri Dünyasında Veri İşlenmesine Dair Bireylerin Korunmasına ilişkin olarak 2017 yılında yayınladığı rehberde "*…genellikle veri kalıpları, eğilimleri ve korelasyonları hakkında çıkarımlar elde etmek için hesaplamalı olarak analiz edilebilen son derece büyük veri setleri…*" olarak tanımlanmaktadır. COUNCIL OF EUROPE (2017). *Guidelines on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data in a World of Big Data.* s. 3, https://rm.coe.int/16806ebe7a (E.T. 23.04.2021).

44 Avrupa Birliği'nin Yapay Zeka Tüzüğü (EU Artificial Intelligence Act), yapay zeka sistemlerini tanımlamaktadır. Tüzüğün 3. maddesinde yer alan tanımlama, yapay zeka sistemlerinin kapsamını ve özelliklerini belirlemektedir. Buna göre "*Yapay zeka sistemi, belirli bir dizi insan tanımlı hedef için, tahminler, öneriler veya kararlar gibi çıktılar üretebilen, fiziksel veya sanal ortamları etkileyebilen, çeşitli düzeylerde özerklikle çalışabilen ve dağıtımdan sonra uyarlanabilirlik gösterebilen makine tabanlı bir sistemdir*." https://artificialintelligenceact.eu/article/3/ (E.T. 23.04.2025).

45 Profilleme, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation-GDPR)'nde Tanımlar başlıklı 4. maddede şöyle tanımlanmaktadır: "*Profilleme, bir gerçek kişiyle ilgili belirli kişisel yönleri değerlendirmek, özellikle de bu kişinin iş performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri, ilgi alanları, güvenilirliği, davranışları, konumu veya hareketlerini analiz etmek ya da tahmin etmek amacıyla kişisel verilerin kullanıldığı her türlü otomatik kişisel veri işleme biçimini ifade eder*."; " Art. 4 GDPR – Definitions. *General Data Protection Regulation (GDPR)*. https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/ (E.T. 14.03.2025).

46 ÖZPARLAK, B. O., ÇETİN, M. (2023). ChatGPT ve Üretici Yapay Zekâ Modellerinde Mahremiyet ve Güvenliğin Hukuki Boyutu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 29(2),

47 COUNSIL OF EUROPE (Ed.). (2011). The Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data in the Context of Profiling Recommendation CM/Rec(2010)13 and Explanatory Memorandum. Editions du Conseil de l'Europe. https://rm.coe.int/16807096c3 (E.T. 14.03.2025)

politikacıların ise pazarlamacı"[48] olarak nitelendirildiği bir çağ için yapay zekanın sunduğu imkanlar, seçim süreçlerinde daha derinlemesine bir analiz yapılmasını sağlayan ve profillemenin bir alt türü olarak nitelendirilebilecek mikro hedefleme ile psikografik profilleme yöntemini mümkün kılmaktadır[49]. Bu yöntem, bireylerin inançlarını, değerlerini, ilgi alanlarını ve hatta kişilik özelliklerini dijital izler üzerinden belirlemeye odaklanmaktadır. Zira, sosyal medya paylaşımları, internet tarayıcı geçmişleri, beğeni etkileşimleri ve konum verileri gibi geniş kapsamlı dijital veriler, seçmenlerin duyarlılıklarını ve eğilimlerini ortaya koyan kritik ipuçları içermektedir. Bu tür veri odaklı analizler yalnızca seçmenlerin kim olduklarını değil; aynı zamanda nasıl düşündüklerini ve hangi söylemlere daha duyarlı olduklarını anlamaya yönelik eğilimlerine de işaret etmektedir. Örneğin, Facebook'taki "beğeni" verileri kullanıcıların ilgi duyduğu içeriklerin yanı sıra bu içeriklere nasıl tepki verdiklerini de yansıtmakta; yapay zeka destekli analizler, söz konusu veriler aracılığıyla seçmenlerin dışa dönüklük düzeyi, kaygı eğilimleri veya belirli politikalara karşı hassasiyetleri gibi kişilik özelliklerini ortaya koyabilmektedir[50]. Dolayısıyla bir sosyal medya gönderisine ilişkin "beğeni" dahi kişiselleştirilmiş siyasi reklamlar için güçlü bir zemin oluşturmakta; bu doğrultuda kampanyalar, seçmenin kırılgan noktalarını veya tam tersi güçlü yönlerini hedef alan, duygu yüklü ve ikna edici mesajlar üretme olanağına sahip olmaktadır.

Psikografik profilleme, seçmenlerin mevcut psikolojik yönelimlerini analiz etmeye odaklanırken, büyük veri ve makine öğrenmesi[51] teknolojileri ise gelecekteki eğilimleri öngörme kapasitesiyle seçim stratejilerinde belirleyici bir işlev üstlenmektedir. Seçmenlerin geçmiş seçimlerdeki tercihleri, çevrim içi davranış kalıpları, sosyal medya etkileşimleri ve haber tüketim alışkanlıkları gibi çok sayıda değişken, makine öğrenmesi algoritmalarına entegre edilerek analiz edilmektedir[52]. Ayrıca, doğal dil işleme (*NLP*) teknikleri, sosyal medya paylaşımları gibi metin tabanlı verileri inceleyerek bireylerin psikolojik özelliklerini ve siyasi eğilimlerini belirlemede etkin bir araç olarak kullanılmaktadır. Bu analiz süreci, yazım stili, kelime seçimleri ve dilbilgisel yapılar gibi unsurları değerlendirerek seçmen profillerinin daha ayrıntılı ve incelikli bir şekilde oluşturulmasına olanak tanımaktadır[53]. Kısaca algoritmalar, belirli seçmen gruplarının hangi politikalara daha yatkın olduğunu

---

48 KOCAMAN, R., COŞGUN, M. (2024). Political Marketing and Voting Behavior: A Systematic Literature Review and Agenda for Future Research. Journal of Political Marketing, s. 1.

49 Detaylı bilgi için bkz.: ZAROUALI, B., DOBBER, T., SCHREUDER, J. (2024). Personality and Susceptibility to Political Microtargeting. Computers in Human Behavior, 151, 1-10.

50 BAKIR, V. (2020). Psychological Operations in Digital Political Campaigns: Assessing Cambridge Analytica's Psychographic Profiling and Targeting. Frontiers in Communication, 2020(67), s. 4.

51 "*Makine öğrenimi, makinelerin performanslarını artırmalarına ve genellikle bir insandan gelen açık talimatlar yerine kalıpları ve düzenlilikleri belirlemeye yardımcı olabilecek eğitim verilerine maruz kalma yoluyla otomatik bir şekilde modeller oluşturmalarına olanak tanıyan bir dizi tekniktir*." OECD (2024). "*Explanatory Memorandum on the Updated OECD Definition of an AI System*", OECD Artificial Intelligence Papers, No. 8, s. 8. https://www.oecd.org/en/publications/explanatory-memorandum-on-the-updated-oecd-definition-of-an-ai-system_623da898-en.html (E.T. 23.04.2025).

52 SAFIULLAH, Md., PARVEEN, N. (2022*).* Big Data, Artificial Intelligence and Machine Learning: A Paradigm Shift in Election Campaigns. John Wiley & Sons, Ltd., s. 249-251.

53 ANDRES, B. M., LOPEZ, L. H. (2019). Brain Drain Tax vs. Brain Gain benefits: General Thoughts from a Spanish Perspective. Anali Pravnog Fakulteta u Beogradu, 67(4) s. 61 vd.

saptamakta ve kampanya ekiplerine, hangi bölgelerde nasıl bir strateji izlemeleri gerektiğine dair veri odaklı ve somut öneriler sunmaktadır. Dolayısıyla, siyasi kampanyalar, seçmen eğilimlerini yalnızca gözlemlemekle kalmayıp, onları yönlendirmeye yönelik proaktif bir yaklaşım geliştirme imkanına da sahip olmaktadır. Örneğin, seçmenlerin ekonomik krize karşı duyarlılık gösterdiği tespit edildiğinde, siyasi partilerin bu hassasiyeti doğrudan hedefleyen reklam metinleri ve vaatler geliştirmesi olasıdır. Benzer şekilde, kararsız seçmenlerin gündemdeki belirli meselelere nasıl yaklaştığı analiz edilerek, bu gruba özel olarak şekillendirilmiş mesajlar tasarlanabilmesi mümkün gözükmektedir. Açık olduğu üzere söz konusu süreç, geleneksel propaganda araçlarından çok daha ince ayarlanmış ve seçmene özel bir kampanya stratejisinin doğmasına yol açmaktadır. Neticede, demokratik bir unsur olarak seçmenin karar verme özgürlüğü, algoritmaların öngörebildiği ve yönlendirebildiği bir alan haline gelmekte; bireysel tercihlerin şekillenme süreci, dijital müdahalelerle yeniden inşa edilmektedir.

Bu noktada bir çözüm olarak düşünülebilecek "yapay zekaya karşı yapay zeka (*AI versus AI)*" yaklaşımı, yapay zekanın sunduğu potansiyeli, sosyal medya verilerinin gizliliğini güçlendirmek ve manipülasyon risklerini azaltmak amacıyla ters yönde kullanmayı amaçlamaktadır. Bu strateji kapsamında, karşıt makine öğrenmesi (*adversarial machine learning-AML*) teknikleri devreye sokularak kullanıcı profillerinin yanıltılması ve siyasi aktörlerin kişiselleştirilmiş hedefleme stratejilerinin etkinliğinin kırılması hedeflenmektedir. *AML*, sosyal medya platformlarında toplanan verilerin yapısını bozarak kullanıcı davranış kalıplarının öngörülmesini zorlaştırmakta ve manipülasyona açık profillerin oluşmasını engellemektedir[54]. Söz konusu model bilgi güvenliği ve seçmen özerkliğini koruma açısından önemli bir yenilik olsa da uzun vadeli etkinliği, şeffaflığı ve etik boyutları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Gerçek davranışların maskelenmesinin siyasi kampanyaların özgünlüğüne olan etkisi ile siber saldırı tehdidinin *AML* ile oluşturulan engelleri aşabilme ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla bahsi geçen teknolojilerin demokratik sistemlere entegrasyonu, çalışmanın sınırlarını aşan teknik ve etik tartışmaları da zorunlu kılmaktadır.

B. DEZENFORMASYON VE FİLTRE BALONLARI

Yapay zekanın sunduğu geniş imkanlar, dezenformasyonun yayılmasını hızlandıran bir araç olarak da işlev görebilmektedir. Özellikle "*deep fake*"[55] teknolojisiyle üretilen sahte video ve ses kayıtları, seçmen algısını kökten sarsabilecek derecede inandırıcı içerikler ortaya koymaktadır[56]. Siyasi

54 Detaylı bilgi için bkz.: AULIYA, S. F., KUDINA, O., DING, A. Y., VAN DE POEL, I. (2024). AI versus AI for Democracy: Exploring the Potential of Adversarial Machine Learning to Enhance Privacy and Deliberative Decision-Making in Elections. AI and Ethics. https://doi.org/10.1007/s43681-024-00588-2 (E.T. 14.03.2025).

55 Terimin Türkçe karşılığının henüz yerleşik olmaması sebebiyle *deep fake* kullanımı tercih edilmiştir. Avrupa Birliği'nin Yapay Zeka Tüzüğü (EU Artificial Intelligence Act), *deep fake* için tanım getirmektedir. Tüzüğün 3. maddesinde yer alan tanımlama "*Deep fake mevcut kişilere, nesnelere, yerlere, varlıklara veya olaylara benzeyen ve bir kişiye yanlışlıkla gerçek veya doğru gibi görünen yapay zeka tarafından oluşturulan veya manipüle edilen görüntü, ses veya video içeriği anlamına gelir*" biçimindedir. https://artificialintelligenceact.eu/article/3/ (E.T. 23.04.2025).

56 SAFIULLAH, PARVEEN, s. 254.

liderler veya adaylar hakkında oluşturulan bu tür manipülatif görseller ve söylemler[57], kamusal güveni zedelemekte ve seçmenlerin yanıltıcı bilgilere daha kolay inanmasına yol açmaktadır. Buna ek olarak, sosyal medya botları aracılığıyla belirli siyasi görüşlerin yapay biçimde desteklenmesi ya da muhalif görüşlerin bastırılması hedeflenebilmektedir[58]. Otomatik mesajlar ve sahte haberler yoluyla yürütülen bu stratejiler, "Babil itirazı"[59] olarak bilinen, aşırı bilgi yüklemesinin gerçeği çarpıtması sorununu da tetiklemektedir. Sürekli ve çelişkili bilgi akışına maruz kalan seçmenler, gerçekleri sahtelerden ayırt etmekte zorlanmakta; böylece, dezenformasyona karşı daha savunmasız bir hale gelmektedir.

Genel olarak herhangi bir sosyal medya platformunda etkileşimde bulunulan kişiler büyük oranda aynı görüşlere sahip olma eğilimi göstermektedir[60]. Bu durumu pekiştirecek biçimde yapay zeka destekli algoritmalar, kullanıcıların ilgi alanlarını ve etkileşimlerini temel alarak, onlara, daha fazla ilgilerini çekebilecek içerikler sunmak amacıyla, kişiselleştirilmiş akışlar oluşturmaktadır. İlk bakışta faydalı görünen bu süreç, filtre balonları[61] olarak adlandırılan ve bireyleri yalnızca kendi dünya görüşlerine paralel fikirlerle sınırlandıran bir dijital izolasyon alanı meydana getirmektedir. Bu durumun, siyasi kutuplaşmayı derinleştirerek toplumsal diyaloğun zayıflamasına yol açması mümkün olmaktadır. Kullanıcılar, sürekli olarak kendi dünya görüşlerini pekiştiren mesajlarla karşılaşmaları sebebiyle, farklı bakış açılarına karşı toleranslarını kaybetmekte ve alternatif düşünceleri dışlamaya daha yatkın hale gelmektedir[62]. Duruma liberal demokrasi perspektifinden bakıldığında, filtre balonları, seçmenlerin özgür ve bilinçli bir tercihte bulunma kapasitesini ciddi şekilde sınırlandırmaktadır; zira bireyler, alternatif siyasi görüşlerden ve seçeneklerden habersiz şekilde, kendi düşünce evrenlerinin içine hapsolmaktadır[63]. Müzakereci/istişari demokrasi açısından değerlendirildiğinde ise, vatandaşların kamusal meseleler ve siyasi adaylar hakkında kolektif akıl yürütme yetisi zayıflamakta, farklı fikirlerin birlikte tartışılmasını teşvik eden kamusal alanlar giderek daralmaktadır[64].

---

57 Türkiye'nin de dahil olduğu çeşitli ülkeler bakımından örnekler için bkz.: AZGIN, B., KIRALP, Ş. (2024). Surveillance, Disinformation, and Legislative Measures in the 21st Century: AI, Social Media, and the Future of Democracies. Social Sciences, 13 (10)(510), 1-15.

58 Örneğin 2016 ABD başkanlık seçimleri sırasında, yaklaşık 400 bin Twitter hesabı -ki bu sayı ABD'deki toplam Twitter kullanıcılarının yaklaşık %15'ine tekabül etmektedir- bot hesaplardan oluşmaktayken Covid-19 karantinası sürecinde, ülkenin yeniden normalleşme süreciyle ilgili tartışan Twitter hesaplarının da neredeyse yarısının bot olduğu belirlenmiştir. SAFIULLAH, PARVEEN s. 258.

59 BURKELL, J.,, REGAN, P. M. (2019). Voter Preferences, Voter Manipulation, Voter Analytics: Policy Options for Less Surveillance and More Autonomy. Internet Policy Review, 8(4). https://policyreview.info/articles/analysis/voter-preferences-voter-manipulation-voter-analytics-policy-options-less (E.T. 14.03.2025)

60 MAHONY, S., CHEN, Q. (2024). Concerns About the Role of Artificial Intelligence in Journalism, and Media Manipulation. Journalism. https://doi.org/10.1177/14648849241263293 (E.T. 14.03.2025).

61 PARISER, E. (2011). *The Filter Bubble: What the Internet is Hiding from You*. Penguin Press, s. 10.

62 Farklı platformlar üzerinden yapılan değerlendirmeler için bkz.: CINELLI, M., DE FRANCISCI MORALES, G., GALEAZZI, A., QUATTROCIOCCHI, W., STARNINI, M. (2021). The Echo Chamber Effect on Social Media. Proceedings of the National Academy of Sciences, 118(9).

63 BOZDAG, E., VAN DEN HOVEN, J. (2015). Breaking the Filter Bubble: Democracy and Design. Ethics and Information Technology, 17(4), s. 251.

64 BOZDAG, VAN DEN HOVEN, s. 252.

Kullanıcıların çerezleri[65] silmesi, izlenmeyen arama motorlarını tercih etmesi veya çevrim içi ortamda rastgele etkileşimlerde bulunması gibi stratejiler, kişiselleştirilmiş içerik akışını kısmen azaltabilmekte, istenmeyen veya manipülatif içeriklere maruziyeti de sınırlayabilmektedir[66]. Bununla birlikte, bu tür yöntemler bilinçli ve sürekli bir çaba gerektirdiğinden, geniş kitleler tarafından yaygın olarak benimsenmesi güç olmakta ve uzun vadeli bir çözüm sunmaktan uzak görünmektedir. Dolayısıyla filtre balonlarının bahsi geçen etkisini kırmak, yalnızca teknik bir müdahaleyle çözülebilecek bir mesele olmaktan öte, disiplinler arası bir yaklaşımı zorunlu kılmaktadır. İnsan-bilgisayar etkileşimi, multimedya üzerinden bilgi edinme süreçleri, medya ve iletişim çalışmaları ile bilgisayar etiği gibi çeşitli alanlar, çeşitliliğe duyarlı algoritmaların geliştirilmesine katkı sunabilecek önemli bakış açıları içermektedir[67]. Bu bağlamda, bireylerin farklı görüşlere erişimini teşvik eden, bilişsel esnekliği destekleyen ve dijital ortamda eleştirel düşünmeyi güçlendiren algoritmik tasarımlar üzerine çalışmalar yürütülmelidir. Ancak böyle bir yaklaşım sayesinde, bireylerin yalnızca kendi fikirleriyle uyumlu içeriklere maruz kalmasını engellemek ve dijital ekosistemde daha çoğulcu bir bilgi akışı sağlamak mümkün olacaktır.

Bu durumun temsil kavramıyla olan bağlantısı önem arz eden bir hususdur. Geleneksel anlamda seçmen ve temsilci arasındaki ilişki, özgür fikir tartışmaları ve toplumsal kanaatin doğal bir süreçte oluşması[68] üzerine kuruluyken, günümüzde seçmenin hangi fikirlerle karşılaşacağı büyük ölçüde veri analitiğinin kontrolündedir. Seçmen, çeşitli siyasi bakış açılarıyla karşılaşmak yerine, algoritmalar tarafından kendisiyle "uyumlu" olduğu varsayılan mesajlarla sınırlanmaktadır. Bilgi akışının bu denli kontrol altında tutulduğu bir dijital ortam, seçmenlerin bilgilendirilmiş tercih yapma kapasitesini ciddi şekilde tehlikeye atmakta ve demokratik sürecin tarafsızlığını zedeleme potansiyeli barındırmaktadır. Bu bağlamda, şekli ve maddi temsil ilişkisi, seçmen iradesinin gerçek bir yansımasını sunmaktan uzaklaşarak, algoritmaların yönettiği dar bir çerçeve içinde yeniden şekillenmektedir. Sonuç olarak, "temsilsiz vergi olmaz" gibi siyasi katılımı ve meşruiyeti temel alan demokratik ilkeler, dijital ekosistemdeki dezenformasyon ve filtre balonları nedeniyle etkisini yitirme riskiyle karşı karşıya kalmaktadır. Seçmenlerin yanlış yönlendirilmesi ve bilgi ekosisteminin daralması, demokratik temsilin doğasını zayıflatmakta; böylece bilinçli ve özgür iradeye dayalı bir seçim sürecinin işlerliği giderek tartışmalı hale gelmektedir.

---

65 Çerez (İng. *cookie*) ABD Uluslal Standartlar ve Teknoloji Enstitüsü tarafından"*Bir web sunucusu tarafından bir tarayıcıya, istenen bir kaynak için bir yanıt olarak, tarayıcının geçici olarak saklaması ve sonraki ziyaretlerde veya isteklerde sunucuya geri dönmesi için sağlanan bir durum bilgisi parçası*" olarak tanımlanmaktadır. NIST. https://csrc.nist.gov/glossary/term/cookie?utm_source=chatgpt.com (E.T. 23.04.2025)

66 BURKELL, REGAN.

67 BOZDAG, VAN DEN HOVEN, s. 123.

68 BAĞCAN, S., SAVAŞ, S., TUNÇAY, E. (2021). Sosyal Medyada Demokrasiye Lider Müdahalesini Gözlemlemek: 2020 ABD Başkanlık Seçimlerinde Trump ve Biden'ın Tweetlerinin İçerik ve Duygu Analizi Açısından İncelenmesi. The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication, 11(3), s. 1091.

C. ALGORİTMİK SEÇİM STRATEJİLERİ: SANDIK ÜZERİNDEKİ DİJİTAL ETKİ

Algoritmik seçim stratejileri, son yıllarda demokratik süreçlerin doğasını köklü biçimde dönüştürecek bir etki alanına ulaşmıştır. Freedom House'un 2023 raporu[69], 47 ülkede hükümet yanlısı kuruluşların, propaganda faaliyetlerine katılmanın yanı sıra kasıtlı manipülasyon ve sahte bilgilerin yayılmasında aktif olarak rol aldığını vurgulamaktadır. Somut örnekler olarak Cambridge Analytica skandalı, 2016 ABD başkanlık seçimleri ve Brexit referandumu, veri analitiği ve psikolojik profilleme yöntemlerinin siyasi süreçlerde nasıl kullanıldığını ortaya koymak bakımından önem arz etmektedir. Bahsi geçen örnekler, seçmen tercihlerini yönlendirmek amacıyla büyük veri analizinin, yapay zeka destekli mikro hedefleme tekniklerinin ve kişiselleştirilmiş siyasi mesajların stratejik bir araç haline geldiğini göstermektedir.

Kişilik özelliklerini sistematik biçimde sınıflandırma çabaları, uzun süren ampirik araştırmaların ardından beş temel boyutun öne çıkmasıyla sonuçlanmıştır. Bu süreç, bireyler arası farklılıkları beş ana faktör üzerinden tanımlayan ve bugün OCEAN modeli olarak bilinen modelin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Model, zamanla farklı yöntemlerle sınanarak kişilik yapısının evrensel bir açıklaması haline gelmiştir[70]. Esasen, yukarıda anılan durumlarda bireylerin kişilik özelliklerini analiz etmek ve siyasi tercihlerini etkilemek amacıyla da OCEAN (Açıklık, Sorumluluk, Dışadönüklük, Uyumluluk ve Nevrotiklik[71]) modelinden yararlanılmıştır. Bu doğrultuda, yaklaşık 350.000 ABD'li gönüllünün Facebook üzerindeki beğeni, paylaşım ve diğer çevrim içi aktiviteleri incelenerek, bu etkileşimlerin beş faktörlü kişilik profiliyle nasıl örtüştüğü analiz edilmiştir. Elde edilen veriler ise bireylerin OCEAN profillerinin, geleneksel psikografik araçlar kullanılmadan da yüksek doğruluk oranıyla tahmin edilebileceğini ortaya koymuştur. Bu yöntem, bireylerin psikolojik eğilimlerini derinlemesine çözümleyerek, yalnızca ticari pazarlama değil; aynı zamanda siyasi mikro hedefleme gibi alanlarda da son derece etkili bir stratejiye dönüşmüştür[72]. Nitekim Cambridge Analytica, psikometrik profilleme yöntemiyle elde ettiği verileri kullanarak seçmenleri farklı psikolojik segmentlere ayırmış ve bu kişileri OCEAN kişilik özelliklerine dayalı olarak hedefleyen siyasi stratejiler geliştirmiştir[73]. Bu doğrultuda söz konusu geniş çaplı veritabanını Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri ve diğer ülkelerdeki siyasi kampanya ekiplerine destek sağlamak amacıyla kullanarak, Facebook kullanıcılarını

---

69 FUNK, A., SHAHBAZ, A., VESTEINSSON, K. (2023). Freedom on the Net 2023: The Repressive Power of Artificial Intelligence. Freedom House. https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2023/repressive-power-artificial-intelligence (E.T. 14.03.2025)

70 Detaylı bilgi için bkz.: KABINGTING, F. J. (2021). The Discovery and Evolution of the Big Five of Personality Traits: A Historical Review. GNOSI: An Interdisciplinary Journal of Human Theory and Praxis, 4(3), 83–100.

71 Openness, conscientiousness, extraversion, agreeableness, and neuroticism.

72 ISAAK, J., HANNA, M. J. (2018). User Data Privacy: Facebook, Cambridge Analytica, and Privacy Protection. Computer, 51(08) s. 57.

73 RISSO, L. (2018). Harvesting Your Soul? Cambridge Analytica and Brexit (C. Jansohn, Ed.; s. 75-87). Akademie der Wissenschaften und der Literatur. https://www.adwmainz.de/fileadmin/user_upload/Brexit-Symposium_Online-Version.pdf (E.T. 15.03.2025).

son derece spesifik mesajlarla hedeflemelerine olanak tanımıştır[74]. Yöntem ve süreç, özellikle duygu temelli[75] ve kişiselleştirilmiş mesajların oluşturulmasını mümkün kılmış ve seçmenlerin duygusal eğilimlerini doğrudan hedef almayı amaçlamıştır[76].

Cambridge Analytica Brexit sürecinde, *Leave.EU* gibi kampanyalarla iş birliği kapsamında, göçmenlik ve sınır kontrolü gibi konuları ön plana çıkararak, seçmenlerin ekonomik ve kültürel kaygılarını derinleştirecek içeriklerin yayılmasını sağlamıştır[77]. Oxford Üniversitesi bünyesinde yer alan İnternet Enstitüsü tarafından yürütülen araştırmalar, referandum öncesindeki kritik günlerde, Brexit yanlısı bot hesapların sosyal medyada belirgin bir şekilde arttığını ve bilgi akışını yönlendirdiğini ortaya koymaktadır[78]. Bahsi geçen bot hesaplar ve yanıltıcı haberlerin, seçmen davranışları üzerinde duygusal tepkileri tetikleyen[79] bir kaygı iklimi yaratmayı amaçladığı yönündeki değerlendirmelere karşın Cambridge Analytica CEO'su, seçmenlerin duygularına ve önyargılarına hitap etmenin demokrasi için faydalı olduğunu savunmuştur[80]. Öte yandan, Cambridge Analytica'nın 2016 ABD başkanlık seçimlerinde Donald Trump'ın kampanyasına veri analitiği desteği sağladığı bilinmektedir[81]. Şirketin, ABD'deki 230 milyon yetişkin hakkında 5.000'den fazla veri noktası (*data point*) topladığı ileri sürülmekte olup bu denli geniş bir veri havuzunun davranışsal mikro hedefleme açısından önemli bir stratejik avantaj sunduğu ise açıktır[82]. Benzer şekilde, *Vote Leave* kampanyasının, AggregateIQ adlı şirkete yaptığı 3.9 milyon sterlinlik ödeme, seçim finansmanı kurallarının ihlali ve veri kullanımının şeffaflığı gibi konularda ciddi etik ve hukuki tartışmaları da beraberinde getirmiştir[83].

Organize "gelişmiş sürekli tehdit (*advanced persistent threat-APT*)" gruplarının, dezenformasyon yaymak amacıyla devlet destekli finansal ve teknik kaynaklarla beslendiğine dair bir örnek de Rusya bağlantılı "kiralık etki" (*influence-for-hire*) şirketlerinin, stratejik bilgi savaşları kapsamında sahte hesaplar, bot ağları ve yanıltıcı içerikler kullanarak dijital dezenformasyon

74 HEAWOOD, J. (2018). Pseudo-Public Political Speech: Democratic Implications of the Cambridge Analytica Scandal. Information Polity, 23(4), s. 429.

75 2020 ABD başkanlık seçimlerindeki örneği için bkz.: BAĞCAN, S., SAVAŞ, S., TUNÇAY, E. (2021). Sosyal Medyada Demokrasiye Lider Müdahalesini Gözlemlemek: 2020 ABD Başkanlık Seçimlerinde Trump ve Biden'ın Tweetlerinin İçerik ve Duygu Analizi Açısından İncelenmesi. The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication, 11(3), 1090.

76 GABORIT, P. (2024). A Sociopolitical Approach to Disinformation and AI: Concerns, Responses and Challenges. Journal of Political Science and International Relations, 7(4), s. 78.

77 RISSO s. 80.

78 Fake Twitter Accounts Helped the Leave Vote Win the Brexit Referendum. (2017, Temmuz 27). The Independent. https://www.independent.co.uk/tech/brexit-twitter-bots-pro-leave-eu-referendum-result-oxford-university-study-a7800786.html (E.T. 14.03.2025).

79 HEAWOOD s. 431.

80 RISSO, s. 82.

81 CADWALLADR, C., GRAHAM-HARRISON, E. (2018). Revealed: 50 million Facebook Profiles Harvested for Cambridge Analytica in Major data Breach. The Guardian. https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election (E.T. 14.03.2025).

82 ISAAK, HANNA, s. 57.

83 CADWALLADR, C. (2017). The Great British Brexit Robbery: How Our Democracy Was Hijacked. The Guardian. https://www.theguardian.com/technology/2017/may/07/the-great-british-brexit-robbery-hijacked-democracy (E.T. 14.03.2025).

kampanyaları yürütmesidir[84]. Bu şirketler, kamuoyunun algısını yönlendirmek, belirli siyasi çıkarları desteklemek, muhalif görüşleri zayıflatmak ve uluslararası düzeyde istikrarsızlık yaratmak amacıyla planlı ve sistematik müdahalelerde bulunmaktadır[85]. Bu tür dezenformasyon operasyonlarının salt bireysel bilgi edinme süreçlerini etkilemenin haricinde, aynı zamanda demokratik sistemlerin işleyişini doğrudan tehdit eden bir unsur haline gelmesi, uluslararası güvenlik politikalarına olan etkisinin yanında ele alınması gereken bir husustur.

III. DİJİTAL MANİPÜLASYONUN GÖLGESİNDE VERGİ HUKUKU: MEŞRUİYET KRİZİ VE ÇÖZÜME DAİR

A. TEMSİLDE TOPLUMSAL RIZANIN EROZYONU

Halkın temsilcilerinin onayı olmaksızın vergi konulmasını yasaklayarak keyfi vergilendirmenin önüne geçmeyi amaçlayan "temsilsiz vergi olmaz" deyişinin bir ilke olarak[86] kabul edilmesi modern vergi hukukun temel yapıtaşlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Benzer şekilde, bütçe hakkı da yüzyıllar süren mücadeleler sonucunda aşamalar halinde kurumsallaşmış ve demokratik yönetimlerin temel unsurlarından biri haline gelmiştir. "Halkın kamu gelirleri ve kamu giderleri üzerinde söz sahibi olmasını ve bunları denetleyebilmesini ifade eden"[87] bütçe hakkı[88], seçimler yoluyla temsilcilere devredilerek, parlamentonun bütçe yetkisini kullanmasına olanak tanımaktadır. Bu süreç, demokratik meşruiyetin sağlanmasını ve devletin mali kararlarının toplumsal rıza çerçevesinde şekillenmesini garanti altına almaktadır. Yukarıda değinildiği üzere, vergilerin kanuniliği ilkesi de verginin yalnızca halkın seçtiği temsilciler tarafından ve ancak kanunla belirlenebilmesi ile ilişkilidir. Bu çerçevede, temsil mekanizması işletilmeden vergilendirme sürecinin tasarlanması, uygulanması ve sona erdirilmesi mümkün değildir[89]. Türkiye açısından söz konusu durum, Anayasanın 73. maddesi ile de güvence altına alınarak devletin ancak kanunla vergi koyabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak yukarıda açıklandığı haliyle algoritmik yönlendirme, veri odaklı propaganda teknikleri ve kişiselleştirilmiş siyasi mesajlar, seçmen iradesinin manipülasyona açık hale gelmesine neden olmakta ve temsile ilişkin temel ilkelerin geçerliliğini tartışılabilir kılmaktadır. Seçmenlerin temsilcilere dair tercihlerinin deyim yerindeyse dijital bir perdenin ardında şekillendirilmesi, demokratik temsiliyetin gerçek iradeye dayalı olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir. Bir anlamda, "temsilsiz vergi olmaz" ilkesi, dijital çağın

84 GABORIT s. 78.

85 LAWLOR RUSSEL, A. (2024). Information Control Strategies of China and Russia. GIBSON, K. W. JEFFERSON (Düzenleyenler), International Security Studies and Technology. Edward Elgar Publishing. s. 151-153.

86 Aynı yönde görüş için bkz. ÇİFCİ, s. 1.

87 MÜFTÜOĞLU, Z. (2024). Bütçe Kanunu Üzerinde Etkin Bir Anayasaya Uygunluk Denetimi İçin Öneriler. International Journal of Public Finance, 9(1), s. 197.

88 Bütçe hakkı ile ilgili kapsamlı çalışma için bkz. ÜSTÜN, Ü. S. (2019). Türkiye'de Vergi ve Bütçe Hakkı. Nobel Akademik Yayıncılık.

89 UÇAR, O., ERKUL, İ. Ç. (2023). Vergilendirme ve Temsil Arasındaki İlişkinin Amerikan Bağımsızlık Savaşı Işığında İncelenmesi. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 22(48), s. 1221.

dinamikleri içinde fiilen aşınmaktadır. Rızanın[90], serbest ve bilinçli bir tercihe dayanmadığı hallerde, vergilendirme yetkisinin demokratik meşruiyeti de sorgulanır hale gelmekte ve kamusal karar alma süreçlerinin gerçekten halkın iradesini yansıtıp yansıtmadığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir.

Dijital manipülasyonun temsil bakımından yarattığı kopukluk, vergilendirme süreçlerinde katılım mekanizmalarının işleyişini de olumsuz etkilemektedir. Zira katılımcı demokrasilerde[91], bütçe hakkı ve vergi politikalarının belirlenmesi gibi süreçlerde vatandaş katılımı, seçimlerin yanı sıra sivil toplum kuruluşları ve meslek örgütleri aracılığıyla dolaylı olarak da gerçekleşmektedir. Ancak popülist bir iktidarın, dijital destekli propaganda yoluyla elde ettiği halk desteğine dayanarak bu süreçleri asgari düzeyde tutabilmesi ya da tamamen sembolik hale getirebilmesi mümkün gözükmektedir. Şu halde, seçilmiş temsilcilerin toplumsal talebin gerçek niteliğini yansıtmadığı haller bakımından, vergi politikalarının oluşturulmasında şeffaf istişare ve katılım süreçlerinin de anlamını yitirdiğini söylemek mümkün gözükmektedir.

Bu bağlamda, manipülasyona maruz kalan bir toplumda çıkarılan vergi kanunlarının -esasen tüm kanunların-, yasal çerçevede meşru görünse bile, toplumsal uzlaşı açısından rıza ve temsiliyet eksikliği taşıyabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Bahsi geçen eksikliğin yansıması, vergilendirme politikaları bakımından, esasen toplumsal onayın erozyonu anlamına gelmektedir. Dijital manipülasyonla şekillenen kamuoyunun, çoğunluğun uzun vadeli menfaatlerini yansıtmayan popülist vergi politikalarını desteklemesi, kısa vadede oy kaygısıyla düzenlenen vergi indirimleri, istisna ve muafiyetlere ilişkin genişletici düzenlemelerin vergi harcamalarını arttırması[92] ve bu durumun yaygınlaşması, uzun vadede kamu maliyesi bakımından zararlı olabilecektir. Popülist söylemlerle desteklenen buna benzer politikaların, seçmenlerin ekonomik gerçekleri eksik veya yanlış algılamasına neden olması da ayrıca üzerinde durulması gereken bir başka husustur. Nitekim, popülist retoriğin vergiye dair tartışmalarda etkin olmasının, seçmen tercihleri bakımından yanlış yönlendirmelere yol açabildiğini; bunun yanı sıra politikacıları da gerçekçi olmayan vaatler sunmaya teşvik ettiği görülmektedir[93]. Manipüle edilmiş seçmen kararlarıyla şekillenen popülist vergilendirme politikalarının ise bütçe açıklarının artması, kamu hizmetlerinde aksamalar ve gelir dağılımında bozulma gibi ciddi toplumsal maliyetlere yol açması mümkün olacaktır.

---

90 "Verginin özünde bir paydaşlık ilişkisi vardır. Bu ilişki, vergiyle ilgili temel kararların yükümlülerin rızasına dayanması gerektiği fikrinin temelini oluşturur. Yurttaşlar, vergiyle ilgili kararların alındığı bağlama bu fikir etrafında katılmaya başlar. Bu bağlama sonradan eklenen temsil, hem yönetenlerin hem yükümlülerin ihtiyacını karşılayacak bir araç olarak görülmesi sayesinde, zamanla rızaya ulaşmanın bir yolu olarak yerleşir. Yani rıza, temsilden eskidir." ÇİFCİ, s. 17.

91 SCHMIDT, M. G. (2002). Demokrasi Kuramlarına Giriş (M. E. KÖKTAŞ, Çev.). Vadi Yayınları s. 165.

92 AKDOĞAN, A. (2020). Kamu Maliyesi (21. b.). Gazi Kitabevi, s. 183 vd.

93 NAROTZKI, D., SHANAN, T. (2024). Populism and Taxation. Southern California Interdisciplinary Law Journal, 33(2) s. 366, 378.

1. Vergilendirmenin Temel İlkelerine Yönelik Tehditler

Vergilendirmeye ilişkin temel ilkeler[94] pek çok ülkede anayasal güvence altına alınmıştır. Demokratik ve modern vergilendirme sisteminin dayandığı vergide adalet ve eşitlik ilkelerinin yanında mali güce göre vergilendirme ve vergi yükünün dengeli dağıtılması, yalnızca anayasal bir zorunluluk olarak değil, aynı zamanda toplumsal huzurun sağlanması açısından[95] da temel bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Ancak, yukarıda açıklandığı haliyle kamuoyunda şekillenen taleplerin gerçek ihtiyaçları ne ölçüde yansıttığı tartışmalı bir konu haline gelmektedir. Kamuoyu taleplerinin serbest iradeye mi yoksa yönlendirilmiş tercihlere mi dayandığı sorusu, demokratik meşruiyet açısından göz önünde bulundurulması gereken bir husustur. Zira sosyal medya ve arama motorlarının kullanıcılara sunulan içerikleri yönlendirerek vergi politikalarına ilişkin algıyı bilinçli bir şekilde şekillendirmesi mümkün olmaktadır. Örneğin vergi adaletini bozucu nitelikteki, dezenformasyon içeren kimi siyasi kampanyaların, geniş toplum kesimlerini kendi ekonomik çıkarlarına aykırı olabilecek vergi indirimlerini desteklemeye yönlendirmesi mümkün olabilecektir. Bu şekilde manipüle edilmiş bir seçmen kitlesi, vergi yükünün dağılımında organize hareket eden baskı ve çıkar gruplarının[96] lehine düzenlemelerin hayata geçirilmesine zemin hazırlayabilmektedir. Popülist söylemlerde bulunan liderler ve siyasi partiler, sosyal medyada ortaya konulan yapay talepleri gerekçe göstererek, büyük şirketlere veya varlıklı kesimlere avantaj sağlayan vergi reformlarını uygulamaya koyabilmektedir. Nitekim, kamuoyuna, orta sınıfa fayda sağlayan bir düzenleme olarak tanıtılan ve 2017'de ABD'de yürürlüğe giren kapsamlı vergi reformu (*Tax Cuts and Jobs Act*), esasen en zengin kesimin ve büyük şirketlerin vergi yükünü hafifletmiştir. Söz konusu düzenleme, en zengin %2'lik kesime diğer gruplardan çok daha büyük vergi avantajları sağlayarak kalıcı indirimler getirmiş, ancak orta sınıfa yönelik vergi kolaylıklarını geçici tutmuştur[97]. Ekonomik ve sosyal alanda avantajlı kesimlerin lehine şekillenen vergi reformları olgusunu somutlaştıran bu durumun vergi adaletinin dengesini bozarak dengeli bir kamu maliyesi bakımından da uzun vadeli sürdürülebilirliği olanaksız kılması mümkün gözükmektedir.

Vergi adaletsizliğinin bu şekilde derinleşmesinin ise toplumsal huzur ve kamusal güven bakımından olumsuz sonuçlar doğuracağı açıktır. Zira vergi sistemine duyulan güvenin sarsılması, yalnızca bireylerin vergisel yükümlülüklerine bakış açısını olumsuz etkilemekle kalmayıp, aynı zamanda devletle olan güven ilişkisinin zayıflaması anlamına gelmektedir[98]. Vergide genellik ve eşitlik

---

94 Detaylı bilgi için bkz.: KARAKOÇ, Y. (2013). Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15, 1259-1308.

95 TOPUZKANAMIŞ, E. (2012). Yeniden Paylaşım, Vergilendirme ve Adalet. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1), s. 114.

96 Siyasal karar alma sürecinin aktörlerinden olan baskı ve çıkar grupları hakkında kamu tercihi teorisi kapsamında detaylı bilgi için bkz.: ÖZER, M. A., KARTAL, M. (2021). Kamu Tercihi ve Yönetimde Karar verme: Teorik Bir Değerlendirme. Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, 10(26), 75-94.

97 KOGAN, B., VELA, J. (2024). Permanently Extending the Trump Tax Cuts Would Cost $4 Trillion Over the Next Decade. Center for American Progress. https://www.americanprogress.org/article/permanently-extending-the-trump-tax-cuts-would-cost-4-trillion-over-the-next-decade/ (E.T. 14.03.2025).

98 YILMAZ FURTUNA, E., BİLGİN, S. (2022). Kişisel Verilerin Korunması ve Lekelenmeme Hakkı Açısından Vergi Mahremiyeti. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30 (2), s. 729.

ilkelerinin aşınması, yükümlüler nezdinde haksızlık algısını pekiştirmekte ve bu durum, vergiye gönüllü uyumun azalmasına neden olabilmektedir. Türkiye'de vergi gelirlerinin dağılımına[99] bakıldığında, dolaylı vergilerin ağırlıklı paya sahip olması, düşük gelir gruplarının tüketim üzerinden orantısız bir vergi yükü üstlendiğini göstermektedir. Bahsi geçen yapı, dağıtıcı adalet ilkesine aykırı sonuçlar doğurmakta, dolayısıyla vergi adaletine duyulan güveni zayıflatarak[100] sosyal barışı tehdit eden bir faktör haline gelmektedir.

Hukuki güvenlik ve kanunilik ilkeleri vergi hukuku bakımından esasen keyfiliği önleme mekanizmalarıdır. Ancak dijital çağın hızla değişen gündemi, bu ilkelerin de pratikte aşınmasına neden olmaktadır. Yukarıda değinildiği üzere, sosyal medyada kısa sürede oluşan yoğun talepler ve tepkilerin, yasama süreçlerinin nitelikli hazırlık süreçlerinden geçmiş ve istikrarlı olma özelliklerini sekteye uğratıp vergilendirme süreçlerinin hukuki güvenceden yoksun, reaktif ve popülist bir çerçevede şekillenmesine yol açması mümkün olmaktadır. Sosyal medyadaki bir *hashtag* kampanyası, *viral* bir video veya algoritmaların yönlendirdiği toplumsal tepkiler, siyasi aktörleri kısa vadeli politik maliyetlerden kaçınmak adına vergi politikalarını aceleyle revize etmeye zorlayabilmektedir. Bu durum, yalnızca hukuki öngörülebilirliği zedelemekle kalmamakta, aynı zamanda ekonomik istikrarı da tehdit etmektedir. Zira hukuk devletinin yanı sıra ekonomik rasyonalite de vergi politikalarının mümkün olduğunca tutarlı ve istikrarlı olmasını gerektirmekte, aynı zamanda kamu otoritesinin karar alma süreçlerinde ölçülülük ve öngörülebilirlik ilkeleri çerçevesinde hareket etmesini zorunlu kılmaktadır[101]. Aksi yöndeki uygulamaların etkileri küresel ölçekte de gözlemlenmektedir[102].

Kanunilik ilkesinin aşınmasının bir diğer boyutu, yasama süreçlerinde yaşanan dönüşümle doğrudan ilişkilidir. Dijital platformlar üzerinden yoğun baskıya maruz kalan veya manipüle edilebilen yasama organlarının, popülist reflekslerle ve yeterince tartışılmadan vergi düzenlemelerini hızla yasalaştırması olanaklı hale gelmektedir. Oysaki vergide kanunilik ilkesi, bir düzenlemenin yalnızca resmi olarak yasa niteliği taşımasını değil; aynı zamanda şeffaflık, kamuoyuna açıklık, toplumun katılımı ve yeterli müzakere gibi demokratik hukuk devleti ilkelerine uygun şekilde hazırlanmasını da kapsamalıdır. Tipke'nin de belirttiği üzere, kanun yapım sürecinde adil bir söylem ve karşılıklı ikna amacı güden bir tartışma gerçekleşmediği durumlarda, çıkar gruplarının etkisiyle veya aceleyle oluşturulan yasalar, biçimsel anlamda geçerli olsalar dahi maddi anlamda adil bir vergi hukuk düzeni

---

99 *Yıllar Bazında Genel Devlet İstatistikleri*. T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı https://www.sbb.gov.tr/yillar-bazinda-genel-devlet-istatistikleri/ (E.T. 14.03.2025).

100 T.C. Hazine ve Maliye bakanlığı- Vergi Konseyi. (2024). *Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Bakımından Değerlendirilmesi*. T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı. https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/8/2024/07/Turk-Vergi-Sisteminin-Vergi-Adaleti-Bakimindan-Degerlendirilmesi-Raporu.pdf (E.T. 14.03.2025).

101 Aynı yönde bkz. PAMUK, Ş. (2022). Türkiye'nin 200 Yıllık İktisadi Tarihi: Büyüme, Kurumlar ve Bölüşüm (14. b.). Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 40.

102 Kenya örneğine bakıldığında, art arda yapılan vergi kanunu değişikliklerinin yatırımcı güvenini sarstığı, öngörülemezliğin vergiye uyumu düşürdüğü ve ekonomik büyümeyi engellediği rapor edilmiştir. *Tax Stability and Predictability for Economic Sustainability*. (2024, Ocak 31). https://www.cliffedekkerhofmeyr.com/en/news/publications/2024/Practice/Corporate/corporate-and-commercial-alert-31-january-tax-stability-and-predictability-for-economic-sustainability (E.T. 14.03.2025).

tesis etmekten uzak kalacaktır[103]. Bu genel tespit, Türkiye'de 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi Kanunu'nun kabul süreci bakımından da gözlemlenebilir. Söz konusu Kanun, Plan ve Bütçe Komisyonu'nda kısa süreli tartışmalarla ele alınmış ve Genel Kurul'da da hızlı bir şekilde yasalaştırılmıştır. Komisyonda yapılan görüşmeler sırasında, etki analizi raporu bulunmadığı yönünde eleştiriler[104] gündeme gelmişse de Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü uyarınca böyle bir raporun sunulması zorunlu tutulmamıştır. Bu durum, biçimsel usule açıkça aykırılık teşkil etmese de demokratik temsil ve şeffaf müzakere ilkeleri açısından eleştirilebilir bir yasama süreci yaratmıştır. Buradan hareketle, vergilendirmeye ilişkin kanuni süreçlerin yürütmenin yönlendirici baskısıyla veya çıkar gruplarının etkisiyle hızla şekillenmesi, yasama iradesinin sağlıklı ve demokratik bir temelde oluşmasının önünde ciddi bir engel teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Bu tür süreçler sonucunda ortaya çıkan vergi kanunları, şeklen geçerli yasa statüsüne sahip olsa bile, demokratik meşruiyet ve bakımından zayıf bir metin niteliği taşımaktadır.

2. Hesap Verebilirlik ve Şeffaflık Sorunları

Dijital manipülasyon tehdidi altında, demokratik yönetimler bakımından hesap verebilirlik ve şeffaflık, her zamankinden daha zor ancak bir o kadar da kritik bir gereklilik haline gelmiştir. Modern hukuk devleti için, vergilendirme de dahil olmak üzere kamu politikalarının oluşturulması ve uygulanmasının, hukuki denetime ve kamuoyunun bilgisine açık olması bir zorunluluktur. Ancak, algoritmik karar alma süreçlerinin yükselişi, bu alanı şeffaflıktan uzak, kapalı bir sistem haline dönüştürme riski taşımaktadır. Seçim süreçlerinde ve kamuoyu oluşturulmasında kullanılan algoritmaların, vergilendirme politikalarına uzanan birtakım etkileri bulunmaktadır. Sosyal medyada vergiye ilişkin hangi konuların gündeme taşınacağı, yukarıda açıklandığı üzere, büyük ölçüde platformların algoritmik yönlendirmelerine bağlı olarak şekillenebilmektedir. Bu durumun, vergi politikalarına ilişkin tartışmaların dijital mecralarda yapay biçimde yoğunlaştırılmasına ya da bastırılmasına sebebiyet verebilmektedir. Böyle bir yapı içerisinde, kamusal gündemin şekillendirilmesi süreci şeffaf demokratik tartışmalara dayanmak yerine, algoritmaların belirlediği çerçevede yönlendirilmesi ve bu durumun da kamusal iradenin kararlara doğrudan yansımasına engel teşkil etmese dahi söz konusu iradenin oluşumu bakımından sorunlu olma ihtimali ortaya çıkmaktadır. Nihayetinde, seçilmiş temsilcilerin karar alma süreçlerinin de bu dijital manipülasyonların dolaylı etkisi altına girmesi mümkün olmakta, deyim yerindeyse, vergi politikalarının şekillenmesi üzerinde algoritmik bir gölge oluşturulmaktadır. Bu nedenle, demokratik hesap verebilirliğin korunabilmesi için, algoritmaların kamu politikalarına etkisinin denetlenmesi ve şeffaflığın sağlanması gerekmektedir.

Konuya ilişkin önemli görülen sorunlardan biri, bağımsız denetim mekanizmalarının eksikliğidir. Seçim kampanyalarında kullanılan veri analiz araçları ve algoritmalar, çoğu zaman kara

---

103 TIPKE, K. (2013). Die Steuerrechtsordnung. Otto Schmidt, s. 1390-1391.

104 TBMM (2019). *7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi Kanunu Plan ve Bütçe Komisyonu Tutanakları*. https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2409 (E.T. 23.04.2025).

kutu[105] niteliğinde kalmaktadır. İşleyişleri bakımından şeffaf olmayan ve dış denetime kapalı tutulan bu uygulamalar, mevcut hukuk sistemlerinde söz konusu araçların hesap verebilirliğini sağlayacak yeterli düzenlemelerin bulunmamasının da etkisiyle, denetimsiz kalan ve demokratik niteliği sarsan süreçlere zemin hazırlamaktadır. Benzer şekilde, yapay zeka ve büyük veri uygulamalarını kamu hizmetlerinde kullanmaya başlayan devlet kurumları da bu sistemleri ne şekilde çalıştığını tam anlamıyla kavramadan satın almakta veya geliştirmekte; ancak söz konusu sistemler bakımından algoritmaların yanlılık içerip içermediği, hata paylarının değerlendirilip değerlendirilmediği ya da etki analizlerinin yapılıp yapılmadığı çoğunlukla belirsiz kalmaktadır.

Tüm bunların yanı sıra yeterli bilgiye dayalı denetim (*informed oversight*) mekanizmaları bulunmadığında, yöneticiler ve siyasetçiler, kararlarının sorumluluğunu kolaylıkla algoritmalara yükleyebilmesine olanak tanımaktadır[106]. Vergilendirmenin de dahil olduğu pek çok konuda kararların, şeffaflığı sorgulanabilir olan algoritmik tavsiyelere dayandırılması, sorumluluğu üstlenecek bir muhatap bulmayı zorlaştırmak anlamına gelmektedir. Aynı şekilde, vergilendirmeye ilişkin düzenlemeler yapılırken, danışılan algoritmik sistemlerin ticari sır veya fikri mülkiyet gerekçesiyle[107] kamuya açıklanmaması, şeffaflık ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

B. MEŞRUİYETİ YENİDEN İNŞA ETMEK VE/VEYA GÜÇLENDİRMEK

Çalışmada işaret edilen sorunlar karşısında, temsil ve vergilendirme ilişkisindeki meşruiyeti yeniden tesis etmek için çok boyutlu çözüm arayışları kaçınılmaz hale gelmiştir. Bu çerçevede, algoritmik şeffaflığın sağlanması ve bağımsız denetim mekanizmalarının oluşturulması zorunlu görülmektedir. Vergi politikalarını -ancak esasen yönetime dair tüm kararları- doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen algoritmaların açıklanabilirliği sağlanarak özellikle seçim kampanyalarında ve kamusal tartışmalarda kullanılan veri işleme tekniklerinin belirli standartlara bağlanması elzemdir. Bu hususta uluslararası düzeyde atılan adımların umut verici olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin, Avrupa Birliği'nin Dijital Hizmetler Yasası, büyük çevrimiçi platformların siyasi reklam şeffaflığı sağlamasını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca, yapay zekanın yüksek riskli kullanım alanlarına ilişkin hazırlanan AB Yapay Zeka Tüzüğü, algoritmaların açıklanabilir olmasını ve etki değerlendirmelerinin yapılmasını öngörmektedir[108]. Benzer şekilde, ABD de kilit düzenleyici kurumlara algoritmik sistemleri

105 RUDIN, C., RADIN, J. (2019). Why Are We Using Black Box Models in AI When We Don't Need To? A Lesson From an Explainable AI Competition. Harvard Data Science Review, 1(2), s. 3.

106 Algorithmic Acountability: The Need for a New Approach to Transparency and Accountability When Government Functions Are Performed by Algorithms. (2022). Media Freedom & Information Access Clinic, Yale Law School. s. 15. https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/mfia/document/algorithmic_accountability_report.pdf#:~:text=•%20Algorithms%20are%20unaccountable,Deficiencies%20in%20current%20disclosure (E.T. 14.03.2025).

107 HRDY, C. A. (2024). Keeping ChatGPT a Trade Secret While Selling It Too. Berkeley Technology Law Journal (forthcoming 2025), s. 120.

108 (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 Laying down Harmonised Rules on Artificial Intelligence and Amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (2024). http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng (E.T. 14.03.2025).

denetleyebilmek için yeni yetkiler tanınmasını önermektedir[109]. Elbette, bu tür mekanizmaların başarıya ulaşması, uluslararası iş birliği ve etik standartların benimsenmesiyle mümkün olacaktır. Bunun yanı sıra etik ilkeler, yalnızca kamu idareleri için değil, aynı zamanda özel sektörün de sorumluluklarını belirlemesi açısından yol gösterici mahiyettedir. Örneğin; OECD'nin Yapay Zeka için Etik İlkeleri[110] evrensel standartlar oluşturma çabalarının önemli adımları arasında yer almaktadır.

Bu çerçevede, ilgili düzenleyici kurumların, algoritmaların veri setlerini, kodlarını ve modellerini talep edebilmesi, bunları denetleyebilecek teknik kapasiteye sahip olması ve gerektiğinde kullanımına ilişkin kurallar koyabilmesi gerekmektedir. Somut olarak şeffaflık standartlarının belirlenmesi ve uluslararası regülasyonlarla desteklenmesi, vergi politikalarını etkileyen dijital süreçleri "denetlenemez" olmaktan çıkarıp hesap verebilir bir çerçeveye oturtarak demokratik şeffaflığı güçlendirmek için zorunlu olmaktadır. Örneğin, seçim dönemlerinde yapay zeka tabanlı kampanya araçlarının kullanımı veya vergi idaresi tarafından kullanılan algoritmalar için önceden bir etki raporu hazırlanması ve bu raporun kamuya açıklanmasının şart koşulmasının çözüme dair alternatifler arasında göz önünde bulundurulması yerinde olacaktır. Bununla birlikte, büyük dijital platformları -örneğin bunların vergi ile ilgili kamuoyunu etkileme potansiyeline sahip uygulamalarını- denetlemek üzere bağımsız bir otoritenin oluşturulması, içerik tavsiye algoritmaları incelenerek belirli siyasi veya mali konularda yanlılığa yol açıp açmadığının raporlanması ve denetim mekanizmalarıyla desteklenmesi, demokratik değerlerin korunmasına yardımcı olabilecektir.

Türkiye'de konuya ilişkin özel nitelikli düzenlemelere bakıldığında 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Kanununun Ek Madde 4 hükmünün, Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan sosyal ağ sağlayıcılara çeşitli yükümlülükler getirdiği görülmektedir. Söz konusu yükümlülükler arasında altı aylık raporlar[111] hazırlama zorunluluğu bulunmaktadır. Mevcut düzenlemeye göre; sosyal ağ sağlayıcılarının sunduğu raporlar doğrudan kamu otoritelerinin (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun) denetimine tabi olmakla birlikte, bu süreçte bağımsız uzmanlar veya sivil toplum kuruluşları tarafından yürütülen ikincil bir denetim mekanizmasının eksikliği eleştiriye açıktır. Kanun, her ne kadar şeffaflık ve hesap verebilirliği artırmayı amaçlasa da sosyal ağ sağlayıcılarının sunduğu raporların doğruluk ve kapsam açısından bağımsız bir gözle incelenmesini sağlayacak açık düzenlemelerin henüz yeterli düzeyde olmadığını söylemek mümkündür. Özellikle belirli görüşlerin algoritmalar aracılığıyla öne çıkarılması veya görünürlüğünün azaltılması gibi süreçlerin denetiminde, kamu otoritesince denetlemenin yanı sıra, bağımsız uzmanlar ve sivil toplum temsilcilerinden oluşan bir

---

109 The National Institute Of Standards And Technology (NIST). (2021, Temmuz 12). *AI Risk Management Framework*. https://www.nist.gov/itl/ai-risk-management-framework (E.T. 14.03.2025).

110 OECD. (2025). *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence* [OECD/LEGAL/0449]. https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449 (E.T. 14.03.2025).

111 Bahsi geçen raporlar, içerik kaldırma ve erişim engelleme taleplerine ilişkin istatistikleri, algoritmaların ve reklam politikalarının işleyişine dair bilgileri, öne çıkarılan içeriklerin yönetimini, kullanıcı verilerinin korunmasına yönelik tedbirleri ve tarafsızlık ilkesi kapsamında alınan önlemleri içermelidir.

kurulun da varlığı sivil denetimin ve çalışmanın konusu itibariyle temsilde meşruiyetin güçlendirilmesi bakımından gerekli görülmektedir. Hesap verebilirlik ilkesi doğrultusunda, sosyal ağ sağlayıcılarının altı ayda bir hazırladıkları raporların kapsam ve doğruluğunun da kamuoyu denetimine açık olması gerekmektedir. Bu şekildeki bir uygulama ile platformların performansı hakkında karşılaştırmalı değerlendirme yapılmasına imkân tanınması, söz konusu aktörlerin etkisinin daha iyi anlaşılması ve demokratik hesap verebilirlik mekanizmalarını güçlendirmek adına düzenleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bununla birlikte, Kanun'da doğrudan vergi politikalarına özgü bir denetim veya yaptırım mekanizması -kanunun niteliği itibariyle doğal karşılanacak biçimde- bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kamuoyunun vergiye ilişkin yanlış yönlendirmelerden korunması, büyük ölçüde genel düzenlemeler ve sosyal medya platformlarının iş birliği çerçevesinde şekillenmektedir. Özellikle tarafsız algoritmaların yönetimi, yanlış veya yanıltıcı içeriklerin yayılmasını önlemek bakımından kilit bir etken haline gelmektedir.

Ek Madde 4, büyük sosyal ağ sağlayıcılarını Türkiye'de temsilci atamaya, içerik kaldırma veya erişim engelleme kararlarını belirli süreler içinde uygulamaya ve düzenli raporlama yapmaya zorunlu kılarak dijital alanın kontrolsüz ve sorumsuz bir mecra haline gelmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda, özellikle seçim dönemlerinde, siyasi reklamların ve içerik görünürlüğünün düzenlenmesi, sahte hesapların tespiti ve yanlış bilgilendirmeyle mücadeleye yönelik tedbirlerin uygulanması, demokratik temsiliyete ilişkin kaygıları azaltabilecek önlemler arasında yer almaktadır. Bu tür düzenlemelerin, seçmenlerin dijital ortamda maruz kaldıkları içeriklerin şeffaf ve adil bir çerçevede sunulmasını sağlayarak, seçim süreçlerinin manipülasyona karşı korunmasına katkıda bulunacağını söylemek mümkündür. Ancak, bu önlemlerin etkili olabilmesi için, sosyal medya platformlarının şeffaflık yükümlülüklerini tam anlamıyla yerine getirmesi, bağımsız denetim mekanizmalarının güçlendirilmesi ve tarafsız bir içerik yönetimi politikası benimsenmesi gerekmektedir. Dijital çağda demokratik temsilin sürdürülebilirliği, yalnızca mevzuatın getirdiği yükümlülüklerle değil; aynı zamanda platformların hesap verebilirlik ve etik sorumluluk ilkelerine bağlılığıyla da doğrudan ilişkilidir.

Dijital ortamda demokratik temsiliyeti güçlendirmek için önemli görülen bir diğer unsur, dijital okuryazarlık ve farkındalık kampanyalarının yaygınlaştırılmasıdır. Vatandaşların manipülatif içerikleri tanıyabilmesi ve doğruluk kontrolü yapabilmesi, sosyal platform kullanıcıların çevrimiçi riskler konusunda bilinçlendirilmesi, yalnızca düzenleyici otoritelerin değil; aynı zamanda sivil toplum kuruluşlarının ve akademik çevrelerin de katkı sunması gereken uzun vadeli bir çaba gerektirmektedir. Bu nedenle, yalnızca mevzuat düzenlemeleriyle değil, aynı zamanda eğitim ve bilinçlendirme faaliyetleriyle desteklenen bütüncül bir yaklaşım benimsenmelidir. Zira "temsilsiz vergi olmaz" ilkesinin dijital çağdaki yorumu, modern kamu maliyesinin ve demokratik yönetişimin kurucu unsurlarından biri haline gelmektedir. Dijital dünya, temsil kavramının geçmişteki haliyle anlaşılmasını

hem zora sokmakta hem de yeni temsil biçimlerine alan açmaktadır. Sahte hesaplar, botlar ve yankı odaları, kamuoyunda orantısız etki yaratarak gerçek iradeyi yansıtan temsili çarpıtırken; çevrimiçi platformlar etkili kullanıldığında, aynı zamanda, vatandaşların politika yapım süreçlerine doğrudan katkı sunmasına imkân tanımaktadır. Söz konusu ikilem içinde, temel hedef, manipüle edilmiş iradenin yerine bilinçli ve katılımcı bir seçmen ve dolayısıyla mükellef profili oluşturmaktır. Nitekim, bilinçli bir mükellef kitlesi inşa etmenin yolu artık medya okuryazarlığından da geçmektedir.

SONUÇ

"Temsilsiz vergi olmaz" ilkesi, vergilendirmenin meşruiyeti bakımından toplumsal rıza ve katılımın sağlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu rıza, yalnızca seçim dönemlerinde verilen oylarla değil, aynı zamanda karar alma süreçlerinin farklı aşamalarında vatandaşların etkin katılımıyla şekillenmelidir. Bu bağlamda, temsiliyetin yalnızca seçim sonuçlarıyla sınırlı kalmaması, farklı temsil biçimlerinin (şekli, betimleyici, sembolik ve maddi temsil) bir arada işlemesi büyük önem taşımaktadır. Temsiliyetin çok boyutlu bu yapısı; vergilendirmenin kanuniliği ve katılımcı demokrasiyle doğrudan ilişkilidir. Vergi politikalarının oluşturulmasında farklı temsiliyet türleri bir arada işleyerek yalnızca hukuki değil; aynı zamanda toplumsal meşruiyeti de güvence altına almaktadır. Şekli temsil, seçmen iradesinin parlamentoda somut biçimde yansımasını sağlayan kurumsal yapıyı ifade ederken; betimleyici temsil, toplumun farklı kesimlerinin ihtiyaç ve beklentilerini vergilendirme politikalarına yansıtarak, bütüncül bir katılım mekanizması oluşturmakta ve özellikle dezavantajlı grupların ekonomik yüklerinin adil biçimde paylaşılmasını sağlamak açısından kritik bir işlev üstlenmektedir. Sembolik ve maddi temsil ise, vergilendirme sürecine toplumsal rızanın eklemlenmesini ve kolektif iyiye duyulan inancın pekişmesini sağlamaktadır. Verginin yalnızca bir mali yükümlülük değil, toplumsal dayanışmanın ve kamu hizmetlerine katılımın bir aracı olduğu fikrini güçlendiren bu temsil biçimleri, esasen devlet-vatandaş ilişkisini daha sağlam bir zemine oturtmak açısından önem arz etmektedir. Dolayısıyla, "Temsilsiz vergi olmaz" ilkesi, yalnızca bir slogan veya özdeyiş değil, aynı zamanda çok katmanlı bir meşruiyet çerçevesinin göstergesidir. Demokratik bir vergilendirme sisteminin temelini, halkın karar alma süreçlerine anlamlı biçimde katılımını garanti eden bu temsiliyet türlerinin dengeli bir şekilde işletilmesi oluşturmaktadır.

Ne var ki teknolojik gelişmeler, seçmen iradesinin oluşum sürecinde önemli bir kırılma noktası yaratmaktadır. Sosyal medya algoritmaları, filtre balonları ve veriye dayalı mikro hedefleme araçları, seçmenleri manipülatif söylemlere daha açık hale getirerek demokratik temsilin sağlıklı işlemesini tehdit etmektedir. Bu bağlamda en büyük risk, temsile dayalı demokratik sürecin temel unsuru olan serbest ve bilinçli seçmen iradesinin aşınmasıdır. Dijital mecralarda dolaşan bilgi ve söylemlerin, özellikle vergi politikalarına ilişkin algıları çarpıtarak, ekonomik rasyonaliteyi zayıflatması ve kısa vadeli popülist yaklaşımları teşvik etmesi mümkün olmaktadır. Bu durum, "Temsilsiz vergi olmaz" ilkesini biçimsel olarak koruyan, ancak özü itibarıyla seçmen iradesini yanlış yönlendiren bir yapının ortaya çıkması

tehlikesini barındırmaktadır. Seçmenlerin ekonomik kararlarını nesnel bilgiye dayalı olarak vermesi gerekirken, dijital manipülasyon mekanizmaları, toplumun uzun vadeli mali sorumluluklarını göz ardı eden politikalara yönlendirilmesine yol açabilmektedir.

Dijital çağın getirdiği riskleri minimize etmek için, kamusal tartışma ortamının sağlıklı ve adil bir biçimde işlemesi gereklidir. Seçmenlerin ve vergi mükelleflerinin, bilinçli kararlar alabilmesi için doğru ve tarafsız bilgilere ulaşabilmesini sağlayacak düzenlemeler yalnızca bir bilişim politikası meselesi olarak görülmemeli, aynı zamanda toplumsal güven ve istikrarın korunması açısından bir zorunluluk olarak ele alınmalıdır. Bu bağlamda, dijital platformların oynadığı rol hayati bir önem taşımaktadır. Kamusal iletişim alanında neredeyse tek söz sahibi haline gelen sosyal medya sağlayıcıları, hangi içeriklerin görünür olacağına karar verme gücüne sahiptir. Ancak bu gücün keyfi şekilde kullanılmasını önlemek için, platformların işleyişi şeffaf ve denetlenebilir ilkeler çerçevesinde düzenlenmelidir. Manipülatif içeriklerin yayılmasını önlemek adına bağımsız denetim mekanizmaları daha etkin hale getirilmeli ve platformların tarafsızlık ilkesi ile sosyal sorumluluk bilinci yalnızca teorik çerçevede değil, pratik uygulamalarla da güvence altına alınmalıdır.

Bu bağlamda demokratik meşruiyetin yeniden inşası, çok boyutlu ve kapsamlı bir yaklaşımı zorunlu kılmaktadır. 5651 sayılı Kanun'un son değişiklikleri, bu doğrultuda önemli bir başlangıç noktası olsa da yukarıda belirtilen alanlarda yapılacak iyileştirmelerle daha etkin ve kapsayıcı bir yasal çerçeve oluşturulması mümkündür. Bu doğrultuda, bağımsız ve şeffaf denetim mekanizmalarının güçlendirilmesi, sosyal medyanın kamuoyu üzerindeki etkisinin adil yönetilmesi, vatandaş katılımının artırılması, platformların tarafsızlık ve hesap verebilirlik ilkelerine uyması ve kanunun demokratik temsiliyeti koruyacak şekilde güncellenmesi, dijital çağda demokratik meşruiyetin sağlamlaştırılmasına katkı sağlayacaktır. Bütüncül bir yaklaşımla hayata geçirilecek düzenlemeler, hem vatandaşların dijital ortamdaki hak ve özgürlüklerini koruyacak, hem de kamusal karar alma süreçlerine duyulan güveni pekiştirecektir. Bu çerçevede, dijital yönetişim politikalarının katılımcı, şeffaf ve hesap verebilir bir yapıya kavuşturulması, yalnızca bireysel haklar açısından değil; aynı zamanda demokratik temsilin sürdürülebilirliği açısından bir gereklilik olarak öne çıkmaktadır. Vergilendirme gibi toplumun tamamını ilgilendiren konularda, sadece seçim dönemlerinde değil, karar alma süreçlerinin tüm aşamalarında açık ve kapsayıcı müzakere yöntemleri benimsenmelidir. Sivil toplum kuruluşları, meslek odaları ve akademiyle iş birliği geliştiren kurumlar, yeni katılım mekanizmaları yaratarak vergi politikalarına ilişkin düşüncelerin tartışılmasına ortam hazırlayabilecektir. Dijital platformlarda, kullanıcıları bilgi tüketen pasif bir konumda bırakmak yerine, fikir üretebilen, geri bildirim sunabilen ve politika yapım sürecine doğrudan katkıda bulunabilen aktif aktörlere dönüştürecek modeller geliştirilmesi düşünülmelidir. Uzun vadeli bir perspektifle hayata geçirilecek bu düzenlemeler hem mali istikrarı hem de toplumun geleceğe duyduğu güveni pekiştirecek; dijital çağda demokratik temsil ve vergi hukuku arasındaki kopmaz bağın korunmasına katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

AKDOĞAN, A. (2020). Kamu Maliyesi (21. b.). Gazi Kitabevi.

ALİEFENDİOĞLU, Y. (2005). Temsili Demokrasinin "Seçim" Ayağı. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (60), 71-96.

AULIYA, S. F., KUDINA, O., DING, A. Y., VAN DE POEL, I. (2024). AI versus AI for Democracy: Exploring the Potential of Adversarial Machine Learning to Enhance Privacy and Deliberative Decision-Making in Elections. AI and Ethics. https://doi.org/10.1007/s43681-024-00588-2 (E.T. 14.03.2025).

AZGIN, B., KIRALP, Ş. (2024). Surveillance, Disinformation, and Legislative Measures in the 21st Century: AI, Social Media, and the Future of Democracies. Social Sciences, 13 (10)(510), 1-15.

ANDRES, B. M., LOPEZ, L. H. (2019). Brain Drain Tax vs. Brain Gain benefits: General Thoughts from a Spanish Perspective. Anali Pravnog Fakulteta u Beogradu, 67(4), 5-16. https://doi.org/10.5937/AnaliPFB1904005B

BAĞCAN, S., SAVAŞ, S., TUNÇAY, E. (2021). Sosyal Medyada Demokrasiye Lider Müdahalesini Gözlemlemek: 2020 ABD Başkanlık Seçimlerinde Trump ve Biden'ın Tweetlerinin İçerik ve Duygu Analizi Açısından İncelenmesi. The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication, 11(3), 1073-1097.

BAKIR, V. (2020). Psychological Operations in Digital Political Campaigns: Assessing Cambridge Analytica's Psychographic Profiling and Targeting. Frontiers in Communication, 2020(67), 1-16.

BOZDAG, E., VAN DEN HOVEN, J. (2015). Breaking the Filter Bubble: Democracy and Design. Ethics and Information Technology, 17(4), 249-265.

BUCHANAN, J. (1987). The Deficit and our Obligation to Future Generations. Imprimis. https://imprimis.hillsdale.edu/the-deficit-and-our-obligation-to-future-generations/ (E.T. 14.03.2025).

BURKELL, J., REGAN, P. M. (2019). Voter Preferences, Voter Manipulation, Voter Analytics: Policy Options for Less Surveillance and More Autonomy. Internet Policy Review, 8(4). https://policyreview.info/articles/analysis/voter-preferences-voter-manipulation-voter-analytics-policy-options-less (E.T. 14.03.2025).

CADWALLADR, C. (2017). The Great British Brexit Robbery: How Our Democracy Was Hijacked. The Guardian. https://www.theguardian.com/technology/2017/may/07/the-great-british-brexit-robbery-hijacked-democracy (E.T. 14.03.2025).

CADWALLADR, C., GRAHAM-HARRISON, E. (2018). Revealed: 50 million Facebook Profiles Harvested for Cambridge Analytica in Major data Breach. The Guardian. https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election (E.T. 14.03.2025).

CINELLI, M., DE FRANCISCI MORALES, G., GALEAZZI, A., QUATTROCIOCCHI, W., STARNINI, M. (2021). The Echo Chamber Effect on Social Media. Proceedings of the National Academy of Sciences, 118(9).

COUNSIL OF EUROPE (Ed.). (2011). The Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data in the Context of Profiling Recommendation CM/Rec(2010)13 and Explanatory Memorandum. Editions du Conseil de l'Europe. https://rm.coe.int/16807096c3 (E.T. 14.03.2025).

COUNCIL OF EUROPE (2017). Guıdelines on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data in a World of Big Data. https://rm.coe.int/16806ebe7a (E.T. 23.04.2021).

ÇAĞAN, N. (1982). Vergilendirme Yetkisi. Kazancı Hukuk Yayınları.

ÇİFCİ, H. B. (2024). Temsilsiz Vergi Olmaz: Modern Demokrasinin Temel İlkesine Yeni Bir Ziyaret. On İki Levha Yayıncılık.

DEMİRTAŞ AYDOĞAN, S. (2017). Vergi Psikolojisinin Temelleri ve Vergiye Karşı Davranışları Etkileyen Faktörlerin Değerlendirilmesi, Balkan ve Yakın Doğu Sosyal Bilimler Dergisi, (3), s. 14-22.

EROL, G. (2017). Amerika Birleşik Devletleri'nde Geri Çağırma Hakkı Kavram Tarihçe ve Uygulama. On İki Levha Yayıncılık.

FUNK, A., SHAHBAZ, A., VESTEİNSSON, K. (2023). Freedom on the Net 2023: The Repressive Power of Artificial Intelligence. Freedom House. https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2023/repressive-power-artificial-intelligence (E.T. 14.03.2025).

GABORIT, P. (2024). A Sociopolitical Approach to Disinformation and AI: Concerns, Responses and Challenges. Journal of Political Science and International Relations, 7(4), 75-88.

HEAWOOD, J. (2018). Pseudo-Public Political Speech: Democratic Implications of the Cambridge Analytica Scandal. Information Polity, 23(4), 429-434.

HRDY, C. A. (2024). Keeping ChatGPT a Trade Secret While Selling It Too. Berkeley Technology Law Journal (forthcoming 2025), 101-186.

ISAAK, J., HANNA, M. J. (2018). User Data Privacy: Facebook, Cambridge Analytica, and Privacy Protection. Computer, 51(08), 56-59.

KABINGTING, F. J. (2021). The Discovery and Evolution of the Big Five of Personality Traits: A Historical Review. GNOSI: An Interdisciplinary Journal of Human Theory and Praxis, 4(3), 83–100.

KARAKOÇ, Y. (2013). Anayasal Vergilendirme İlkeleri Üzerine Bir Değerlendirme. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(Özel), 1259-1308.

KIZILBOĞA, R. (2012). Kamu Tercihi ve Anayasal İktisat Teorilerinin Değerlendirilmesi. Nevşehir Üniversitesi Sosyal bilimler Enstitüsü Dergisi, 2 (1), s. 91-109.

KOCAMAN, R., COŞGUN, M. (2024). Political Marketing and Voting Behavior: A Systematic Literature Review and Agenda for Future Research. Journal of Political Marketing, 1-30.

KOGAN, B., VELA, J. (2024). Permanently Extending the Trump Tax Cuts Would Cost $4 Trillion Over the Next Decade. Center for American Progress. https://www.americanprogress.org/article/permanently-extending-the-trump-tax-cuts-would-cost-4-trillion-over-the-next-decade/ (E.T. 14.03.2025).

LAWLOR RUSSEL, A. (2024). Information Control Strategies of China and Russia. GİBSON, K. W. JEFFERSON (Düzenleyenler), International Security Studies and Technology. Edward Elgar Publishing.

MAHONY, S., CHEN, Q. (2024). Concerns About the Role of Artificial Intelligence in Journalism, and Media Manipulation. Journalism. https://doi.org/10.1177/14648849241263293 (E.T. 14.03.2025).

MÜFTÜOĞLU, Z. (2024). Bütçe Kanunu Üzerinde Etkin Bir Anayasaya Uygunluk Denetimi İçin Öneriler. International Journal of Public Finance, 9(1), 195-222.

NAROTZKI, D., SHANAN, T. (2024). Populism and Taxation. Southern California Interdisciplinary Law Journal, 33(2), 365-397.

NEOCLEOUS, M. (2015). Devleti Tahayyül Etmek (2. b.). (A. SARI, Çev.). NotaBene Yayınları.

OECD. (2024). "Explanatory Memorandum on the Updated OECD Definition of an AI System", OECD Artificial Intelligence Papers, No. 8, s. 8. https://www.oecd.org/en/publications/explanatory-memorandum-on-the-updated-oecd-definition-of-an-ai-system_623da898-en.html (E.T. 23.04.2025).

OECD. (2025). Recommendation of the Council on Artificial Intelligence [OECD/LEGAL/0449]. https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449 (E.T. 14.03.2025).

ÖNCEL, M., KUMRULU, A., ÇAĞAN, N., GÖKER, C. (2022). Vergi Hukuku (31. b.). Turhan Kitabevi.

ÖZER, M. A., KARTAL, M. (2021). Kamu Tercihi ve Yönetimde Karar verme: Teorik Bir Değerlendirme. Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, 10(26), 75-94.

ÖZKAN, M. (2020a). Siyasal Temsil: Bir Kavramın Dönüşümü. Felsefe Dünyası, 71, 232.262.

ÖZKAN, M. (2020b). Temsili Demokrasiden Demokratik Temsile: Pitkin'i Yeniden Düşünmek. Muhafazakar Düşünce Dergisi, 16(58), 55-83.

ÖZPARLAK, B. O., ÇETİN, M. (2023). ChatGPT ve Üretici Yapay Zekâ Modellerinde Mahremiyet ve Güvenliğin Hukuki Boyutu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 29(2), 1003-1040.

PAMUK, Ş. (2022). Türkiye'nin 200 Yıllık İktisadi Tarihi: Büyüme, Kurumlar ve Bölüşüm (14. b.). Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

PARISER, E. (2011). The Filter Bubble: What the Internet is Hiding from You. Penguin Press.

PITKIN, H. F. (2014). Temsil Kavramı (1. b.). (S. ERKOÇ, Çev.). Sakarya Üniversitesi Kültür Yayınları.

RISSO, L. (2018). Harvesting Your Soul? Cambridge Analytica and Brexit (C. Jansohn, Ed.; 75-87). Akademie der Wissenschaften und der Literatur. https://www.adwmainz.de/fileadmin/user_upload/Brexit-Symposium_Online-Version.pdf (E.T. 15.03.2025).

RUDIN, C., RADIN, J. (2019). Why Are We Using Black Box Models in AI When We Don't Need To? A Lesson From an Explainable AI Competition. Harvard Data Science Review, 1(2), 1-10.

SAFIULLAH, Md., PARVEEN, N. (2022). Big Data, Artificial Intelligence and Machine Learning: A Paradigm Shift in Election Campaigns. John Wiley & Sons, Ltd.

SCHMIDT, M. G. (2002). Demokrasi Kuramlarına Giriş (M. E. KÖKTAŞ, Çev.). Vadi Yayınları.

SKINNER, Q. (2005). Hobbes on Representation. European Journal of Philosophy, 13(2), 155-184.

SÖNMEZ, İ. C. (2022). Post-Truth Fenomeni Çerçevesinde Yeni Medya ve Yalan Haber. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

TIPKE, K. (2013). Die Steuerrechtsordnung. Otto Schmidt.

TOPUZKANAMIŞ, E. (2012). Yeniden Paylaşım, Vergilendirme ve Adalet. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1), 103-131.

UÇAR, O., ERKUL, İ. Ç. (2023). Vergilendirme ve Temsil Arasındaki İlişkinin Amerikan Bağımsızlık Savaşı Işığında İncelenmesi. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 22(48), 1216-1236.

ÜSTÜN, Ü. S. (2019). Türkiye'de Vergi ve Bütçe Hakkı. Nobel Akademik Yayıncılık.

VERGİN, N. (2000). Din, Toplum ve Siyasal Sistem (1. b.). Bağlam Yayınları.

YILMAZ, E. (2014). Hukuki Güvenlik İlkesinin Bir Gereği Olarak Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

YILMAZ FURTUNA, E. (2021). Olağanüstü Yönetim Usullerinde Vergilendirme Yetkisinin Hukuki Sınırları ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25(3), s. 431-472.

YILMAZ FURTUNA, E., BİLGİN, S. (2022). Kişisel Verilerin Korunması ve Lekelenmeme Hakkı Açısından Vergi Mahremiyeti. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30(2), s. 727-753.

ZAROUALI, B., DOBBER, T., SCHREUDER, J. (2024). Personality and Susceptibility to Political Microtargeting. Computers in Human Behavior, 151, 1-10.

Algorithmic Acountability: The Need for a New Approach to Transparency and Accountability When Government Functions Are Performed by Algorithms. (2022). Media Freedom & Information Access Clinic, Yale Law School. https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/mfia/document/algorithmic_accountability_report.pdf#:~:text=•%20Algorithms%20are%20unaccountable,Deficiencies%20in%20current%20disclosure (E.T. 14.03.2025).

Art. 4 GDPR – Definitions. (t.y.). General Data Protection Regulation (GDPR). https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/ (E.T. 14.03.2025).

(EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 Laying down Harmonised Rules on Artificial Intelligence and Amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (2024). http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng (E.T. 14.03.2025).

Fake Twitter Accounts Helped the Leave Vote Win the Brexit Referendum. (2017, Temmuz 27). The Independent. https://www.independent.co.uk/tech/brexit-twitter-bots-pro-leave-eu-referendum-result-oxford-university-study-a7800786.html (E.T. 14.03.2025).

EU 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 Laying down Harmonised Rules on Artificial Intelligence and Amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (Text with EEA Relevance) (2024). http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng (E.T. 14.03.2025).

EU Artificial Act. https://artificialintelligenceact.eu/article/3/ (E.T. 23.04.2025).

The National Institute Of Standards And Technology (NIST). (2021, Temmuz 12). AI Risk Management Framework. https://www.nist.gov/itl/ai-risk-management-framework (E.T. 14.03.2025).

The National Institute Of Standards And Technology (NIST). https://csrc.nist.gov/glossary/term/cookie?utm_source=chatgpt.com (E.T. 23.04.2025).

Tax Stability and Predictability for Economic Sustainability. (2024, Ocak 31). https://www.cliffedekkerhofmeyr.com/en/news/publications/2024/Practice/Corporate/corporate-and-commercial-alert-31-january-tax-stability-and-predictability-for-economic-sustainability (E.T. 14.03.2025).

TBMM (2019). 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi Kanunu Plan ve Bütçe Komisyonu Tutanakları. https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2409 (E.T. 23.04.2025).

T.C. Hazine ve Maliye bakanlığı- Vergi Konseyi. (2024). Türk Vergi Sisteminin Vergi Adaleti Bakımından Değerlendirilmesi. T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı. https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/8/2024/07/Turk-Vergi-Sisteminin-Vergi-Adaleti-Bakimindan-Degerlendirilmesi-Raporu.pdf (E.T. 14.03.2025).

Yıllar Bazında Genel Devlet İstatistikleri. T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı https://www.sbb.gov.tr/yillar-bazinda-genel-devlet-istatistikleri/ (E.T. 14.03.2025).

Araştırma Makalesi | **Research Article** **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1659124

BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENEN HIRSIZLIK SUÇLARINDA YETKİLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ•

Determination of the Competent Court in Theft Crimes Committed through the Use of Information Systems

Metin KAPLAN*

ÖZ

İlk olarak 1960'lı yıllarda ülkemizde kullanılmaya başlanan bilgisayar teknolojisi o günden bugüne kadar çok ciddi değişikliklere uğramış daha önce yalnızca araştırma merkezleri, üniversiteler, kütüphaneler gibi sadece belirli alanlarda karşımıza çıkan bilgisayarların günümüzde artık hayatın her alanında karşımıza çıktığınız görmekteyiz. Bilgisayar alanında yaşanılan gelişmelere paralel olarak teknoloji alanında da önemli değişiklikler yaşanmış zaman içerisinde telefon, akıllı telefon ve tablet gibi yeni nesil teknolojik buluşlar hayatımızın merkezine oturmuştur. Teknoloji alanında yaşanılan bu gelişmelerle beraber bilgisayar, akıllı telefon veya tabletler aracılığıyla kullandığımız internet bankacılığı, kripto para, borsa vb. dijital uygulamaların kullanımı da günden güne artmaktadır. Bu artışa paralel olarak bu alanda işlenen suçlar ve bu suçların soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılması da suçla mücadele noktasında büyük bir önem taşımaktadır. Çalışmamızda günlük yaşamda sıklıkla karşılaştığımız insanlık tarihi kadar eski olan hırsızlık suçunun günümüzdeki işleniş biçimlerinden biri olan bilişim araçlarının kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçuna değinilecektir. Yine bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması noktasında adli merciler arasında ortaya çıkan yer bakımından yetki uyuşmazlıklarına, ceza muhakeme hukukumuzda yer alan yetki kuralları ile ilgili açıklamalar yapılarak değinilecektir. Ayrıca eski ve güncel mevzuat değişiklikleri ile Yargıtay içtihatları ışığında değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Bilişim, Hırsızlık, Yer Yönünden Yetki, Mağdurun Yerleşim Yeri, Veri.

• **Gönderi**: 16.03.2025 - **Kabul**: 20.05.2025 | **Received**: 16.03.2025 - **Accepted**: 20.05.2025.

* Dr., Hâkim, Adana Adliyesi, Adana, Türkiye ✉ metinkaplan@gmail.com • ORCİD 0000-0002-4372-4821.

Atıf Şekli / **Cite As**: KAPLAN, Metin (2025). Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenen Hırsızlık Suçlarında Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi. ÇÜHAD, (7), 242-261.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

ABSTRACT

First introduced in our country in 1960, computer technology has undergone significant changes over time. While computers were once found only in specific areas such as research centers, universities, and libraries, today, they have become an integral part of all aspects of life. Alongside developments in computing, significant advancements have also occurred in the field of technology. Over time, innovations such as telephones, smartphones, and tablets have become central to our daily lives. With these technological advancements, the use of digital applications such as online banking, cryptocurrency, and stock trading, which we access through computers, smartphones, or tablets, has been increasing daily. In parallel with this rise, crimes committed in this field and the investigation and prosecution of such crimes have become crucial in the fight against crime. This study will focus on the crime of theft, one of the oldest crimes in human history, and its modern form—committing theft through the use of information technologies. Additionally, jurisdictional disputes that arise among judicial authorities regarding the investigation and prosecution of this crime will be examined. The study will provide an overview of jurisdiction rules under Turkish criminal procedural law, with references to both past and current legislative amendments, as well as precedents set by the Turkish Court of Cassation.

Keywords: Information Technology, Theft, Territorial Jurisdiction, The Domicile of the Victim, Data.

GİRİŞ

1990'lı yıllardan itibaren teknoloji alanında başlayan gelişmeler süreç içerisinde bilgisayar, cep telefonu, akıllı telefon ve tabletler gibi birçok yeniliği de beraberinde getirdi. Teknolojideki gelişmelerle beraber insanların hayatlarında ciddi anlamda değişiklikler yaşandığını görmekteyiz. Bankacılık işlemlerinden, temel ihtiyaçların karşılanması amacıyla yapılan market vb. alışverişlere, işe veya okula gitmek amacıyla kullanılan kamusal araçların biletlerinin kesilmesine kadar günlük yaşamımızın hemen hemen her alanında teknolojik gelişmelerle beraber hayatımıza giren cihazlardan yararlanmaktayız. Bu gelişmelerin mikro ölçekte kişilerin makro ölçekte ise devletlerin işlerini kolaylaştırdığını ifade etsek bile bu gelişmelere paralel olarak teknoloji yani bilişim yoluyla işlenen suçlarda da sayıca ve çeşitlilik bakımından her geçen yıl artışlar yaşanmaktadır.

Bilişim alanında işlenen suçların sayışının ve çeşitliliğinin artması özellikle devletler bakımından ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Bilişim suçları özellikleri itibariyle soruşturulması ve kovuşturulması en zor suçlar içerisinde yer almaktadır. Ülkemizde bilişim alanında işlenen suçlarla ilgili ilk düzenlemeler 1991 yılında 3756 sayılı kanunla 765 sayılı kanunun ikinci kitabına bazı bilişim suçlarını ihtiva eden onbirinci babına ekleme yapmak suretiyle gelmiştir. Söz konusu düzenleme ile *"Bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sistem"* kavramı ilk olarak ceza kanunumuza girmiş ve bilişim alanındaki ilk düzenlemeler söz konusu kanunla yapılmıştır. Süreç içerisinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte bilişim alanında işlenen suçlarla ilgili kanun koyucu kanunilik ilkesine uygun olarak pek çok suç ihtiva etmiş ve bilişim alanında işlenebilecek suçların önüne geçmek istemiştir. Çalışmamızın konusunu oluşturan bilişim sistemlerinden yararlanmak suretiyle hırsızlık suçu ise, 5237

sayılı TCK'nın 142/2-e maddesinde *"Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle"* şeklinde düzenlenmiştir.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunda özellikle cep telefonu, tabletler veya bilgisayarlar yoluyla kullanılan internet bankacılığı kapsamında kişilerin hesaplarında tutulan paraların yine bilişim araçları vasıta kılınarak başka kişi veya kişilerin hesaplarına geçirilmesi cezalandırılmaktadır. Bu suçun işlenmesinden sonra bu suçların nerede işlendiği haliyle bu suçun soruşturmasının veya kovuşturmasının hangi yetkili savcılık veya mahkeme tarafından yapılacağı sorunu da oldukça önemlidir. Her ne kadar 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda suçun işlendiği yerin genel yetkili savcılık veya mahkeme olduğu kabul edilse de bilişim araçlarının artan çeşitliliği ve bu bilişim araçlarını kullanan kişilerin çeşitli sebeplerle yer değiştirmeleri suçun işlendiği yerin tespiti bakımından oldukça önemli sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu suçlarda delil elde etmenin ve sübuta ulaşmanın zorluğu dikkate alındığından yetkili savcılık ve mahkemelerin belirlenmesi yargı mercileri arasında ciddi yetki uyuşmazlıklarına sebebiyet vermektedir. Bu uyuşmazlıkları çözmek amacıyla Yargıtay'ın çeşitli içtihatlar geliştirdiğini ve bu içtihatların süreç içerisinde birbirini ilga ettiğini görmekteyiz. En son kanun koyucu da bu ihtilafları çözmek amacıyla 7331 sayılı kanunla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 12/6. maddesinde *"Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir."* şeklinde düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemeye rağmen hala yetkili savcılıklar veya mahkemeler arasında bilişim suçlarında yetki uyuşmazlıklarının çıktığı ve bu nedenle yargısal süreçlerin uzadığına tanıklık etmekteyiz.

Açıklananlar kapsamında bu çalışmada, bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle işlenen hırsızlık suçuna değinilecek ve bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle işlenen hırsızlık suçunun unsurları üzerinde durulacaktır. Akabinde Türk ceza muhakemesi hukukunda yer yönünden yetki kavramı açıklanmaya çalışılacak olup son olarak ise, bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle işlenen hırsızlık suçunda yetkili olan savcılık veya mahkemelerin ne şekilde belirleneceği konusuna Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmeler göz önüne alınarak değinilecektir.

I. BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE HIRSIZLIK SUÇU

A. GENEL OLARAK

Bilişim suçları, suç konusunun maddi olmaması ve bilişim verileri üzerinden işlenebilir olması nedeniyle hukuki problemler ortaya çıkmakta ve madde şeklinde vücut bulan hukuk objeleri ile çalışmaya alışmış olan hukuk sistemleri bakımından bu yönde reformlar yapılması gerekmiştir[1]. Ülkemizde ilk bilgisayar kullanımı 1960'lı yıllarda başlanmasına rağmen bilişim alanıyla ilgili düzenlemelerin bilişim alanındaki gelişmelerin takip edilmesinde yaşanan zorluklar nedeniyle 1991

[1] YENİSEY, SİEBER, OKTAY, BAŞER DOĞAN, s. 264.

yılında yapıldığını görmekteyiz[2]. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu[3](TCK)'nun yürürlüğe girmesiyle beraber daha önce 1991 yılında 3756 sayılı kanunla 765 sayılı kanunun ikinci kitabına bazı bilişim suçlarını ihtiva eden onbirinci babına ekleme yapmak düzenlenen bilişim alanında işlenen suçların tanımının ve kapsamının genişletildiğini görmekteyiz.

Bilişim alanında işlenen suçlar; bilişim sistemlerine karşı işlenen suçlar "*Hedef Bilişim Sistemi*" ve bilişim sistemleri ile işlenen suçlar "*Araç Bilişim Sistemi*" olarak iki gruba ayrılabilir[4]. Yine öğretide bilişim suçlarını doğrudan bilişim suçları ve dolaylı bilişim suçları olarak iki gruba ayıran ayrıldığına dair görüşler de mevcuttur[5]. Günümüzde bilişim suçlarına "*İnternet Suçları*" ismi de verilmektedir[6]. Bilişim sistemi tarafından sağlanan hizmetler, depolanan, alınan ve gönderilen veriler ya da donanım olarak ifade edilen bilgisayarların suçun maddi konusunu oluşturduğu suçlar hedef bilişim suçları bir diğer adıyla doğrudan bilişim suçları olarak kabul edilirken; siber terörizm, çocuk pornografisi, nitelikli dolandırıcılık, fikri mülkiyet hakları ihlalleri ve yasadışı maddelerin çevrimiçi satışı gibi suçlar ise araç bilişim suçları yani dolaylı bilişim suçları olarak kabul edilmektedir[7].

Malvarlığına karşı işlenen suçlar içerisinde kabul edilen ve sadece malın mülkiyetine sahip olanın değil, malın mülkiyetini elinde bulundurmamakla birlikte, malı kullanma yetkisine sahip olanın hakkının[8] yani zilyetliğin de korunmasını sağlayan 5237 sayılı TCK'nın 141-147. maddeleri arasında düzenlenen hırsızlık suçu içerisinde bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle hırsızlık suçu da düzenlenmiştir[9]. Hırsızlık suçu TCK'nın 141/1. maddesinde *"Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."* şeklinde tanımlanmıştır. Dolaylı veya araç bilişim suçları içerisinde yer alan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçu ise TCK'nın 142/2-e maddesinde *"Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle…işlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."* şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeden anlaşılacağı üzere bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun bir temel suç olmaktan ziyade hırsızlık suçunda cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir[10].

2 BOZDOĞAN AKBULUT, s. 545.

3 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmî Gazete.

4 GÖNEN, ULUS, YILMAZ, s. 230.

5 İHTİYAROĞLU, s. 407.

6 ÖZSOY, s. 297.

7 GÖNEN, ULUS, YILMAZ, s. 230; İHTİYAROĞLU, s. 407; MAHMUTOĞLU, s. 856.

8 ŞEN, s. 322.

9 BAYRAKTAR, YILDIZ, AKSOY RETORNAZ, AKYÜREK, EVİK, KANGAL, MEMİŞ KARTAL, SINAR, SONAY EVİK, ALTUNÇ, AYTEKİN İNCEOĞLU, BOSTANCI BOZBAYINDIR, ERMAN, s. 49.

10 BAYRAKTAR, YILDIZ, AKSOY RETORNAZ, AKYÜREK, EVİK, KANGAL, MEMİŞ KARTAL, SINAR, SONAY EVİK, ALTUNÇ, AYTEKİN İNCEOĞLU, BOSTANCI BOZBAYINDIR, ERMAN, s. 49.

B. SUÇUN UNSURLARI

5237 sayılı TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçu bakımından suçun faili her gerçek kişi olabilir[11]. Bu noktada bu suçun işlenebilmesi için failde belirli hukuki veya fiili şartların aranmadığını görmekteyiz. Ancak bu suçun diğer doğrudan veya dolaylı bilişim suçlarında olduğu failinin internet üzerinden veya başka bir yolla bilişim sistemine girme becerisi ve kabiliyetine sahip kimseler olduklarını görmekteyiz[12].Bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçu bakımından suçun mağduru hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler olabilir[13].

Bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçunun konusunda ise, kanun koyucu hangi tür hırsızlık eylemlerinin bu nitelikli halin uygulanmasını gerektireceğini açıklamamıştır. Öğretide kabul edilen bir görüşe göre, kanun koyucu bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçunun unsurları olarak kabul edilebilecek internet aracılığıyla mal alım satımı gibi eylemlerin bilişim alanında gelişen gelişmelere paralel olarak ortaya çıkması durumunda yasal bir boşluk oluşmasını engellemek istediğinden bu nitelikli hali düzenlemiştir[14]. Bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçunun konusunu bilişim sistemlerinde yer alan veriler değil bilişim sistemleri yoluyla korunan veya muhafaza altına alınan eşyaların çalınması oluşturmaktadır[15]. Bu noktada doktrinde ağırlık kazanan görüşe göre mağdurun banka hesabında bulunan paranın bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle failin mağdurun hesabından kendi hesabına aktarması söz konusu olduğunda bu suçun oluştuğu kabul edildiğinden[16] bu suçun konusunu, bilişim araçları vasıta kılınarak hırsızlık suçunun konusunu oluşturan tüm malvarlığı değerlerinin zilyedinin rızası olmaksızın ele geçirilmesi veya hakimiyet altına alınması olduğunu ifade etmemiz gerekir. Ancak bilişim araçları kullanılarak ele geçirilen haksız menfaatin konusunu oluşturan verinin parayı temsil etmesi ile ekonomik bir değere sahip olması arasında bir fark olmayıp bankadaki paranın başka bir hesaba aktarılmasının doğrudan bilişim araçları kullanılarak hırsızlık suçunu oluşturduğu kabulünün doğru olmadığına dair görüşler de doktrinde mevcuttur.[17]

Yargıtay Ceza Genel Kurulu öğretide bu nitelikli halin maddi konusunun tam olarak ne olduğunu ve bu suçu diğer doğrudan veya dolaylı bilişim suçlarından ayırt etmek amacıyla verdiği bir kararında, bu suçun konusunu *"....mağdurun banka hesabında bulunan, taşınır nitelikteki parayı failin bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi banka hesaplarına geçirmeye, katılanın rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olmaya; başka bir anlatımla varolan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yönelik..."* şeklinde

11 YILMAZ, Siber, s. 442.

12 YENİGÜN, s. 1.

13 YAVUZ, s. 63.

14 KOCA, s. 75

15 PARLAR, s. 537.

16 YILMAZ, Siber, s. 442; ŞEN, s. 325. AYDIN, s. 684; KORKMAZ, 2020, s. 1428; YILMAZ, Bilişim, s. 94; DÜLGER, s. 501.

17 KORKMAZ, 2024, s. 267; ÖZBEK, s. 1058; YALÇIN, s. 557.

tanımlamıştır[18]. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere esasen ekonomik bir değer taşımayan ve hırsızlık suçu için aranılan eşyaya karşılık gelmeyen bilişim verilerinin bu nitelikli hal bakımından korunmadığını, bilişim sistemlerinden izinsiz olarak veri transfer etmenin veya bu verilere zarar vermenin bu suçu oluşturmayacağını, bu gibi durumlarda diğer doğrudan veya dolaylı bilişim suçlarının gündeme geleceğini ifade etmemiz gerekir[19].

5237 sayılı TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen ve hırsızlık suçu için bir nitelikli hal olarak kabul edilen *"Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle"* işlenen hırsızlık suçunda hırsızlık suçu bakımından öngörülen temel cezadan daha ağır bir ceza verilmesi gerektiği belirtilmiştir[20]. Hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak kabul edilen *"Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle"* hırsızlık suçunun hareket ve netice unsuru bakımından hırsızlık suçu için aranılan tipik hareketlerin bilişim sistemleri vasıtasıyla gerçekleştirilmesi gerekir[21]. Bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçu bakımından suçun maddi unsuru, zilyedin tasarrufu altında bulunan taşınır malın bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle failin veya üçüncü kişinin zilyetliğine geçirilmesi suretiyle tamamlanmış olur[22]. Bilişim sistemlerinin kullanılmasıyla kastedilmek istenen, bilgileri otomatik olarak işleme tâbi tutan manyetik sistemler yoluyla hırsızlığın gerçekleştirilmesidir[23]. Söz konusu kanun maddesinin gerekçesinde, hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesinde bilişim sistemlerinin hangi surette kullanılacağı belirtilmemiş olup öğretide tartışmalı olan bu hususla ilgili olarak genel kabul gören görüşe göre, devamlı surette gelişen ve değişen bilişim teknolojileri karşısında, eylemlerin gerçekleşme şekillerinin önceden öngörülememesi nedeniyle bu şekilde bir tercihin isabetli olduğu kabul edilmektedir[24]. Bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçlarında fail para, altın, hisse senedi gibi ekonomik değer ifade eden taşınır mallarla fiziki temasta bulunmaksızın, bilişim sisteminde bu malları temsil eden ve bir başka yere aktarılması mümkün olan verileri yer değiştirerek, hakimiyet alanına almak suretiyle bu suçun maddi unsurunu tamamlamaktadır[25].

Yargıtay'a göre, bir kişinin banka hesabında bulunan, taşınır nitelikteki parayı bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi hesaplarına geçirmeye, müştekinin rızasına aykırı olarak mal varlığında azalmaya neden olmaya, var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yönelik eylemlerin TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçu kapsamında kaldığı kabul edilmektedir[26]. Bir kişiye ait hesaba internet üzerinden girerek, mevduatlarında bulunan paraları, oluşturulan hesaba havale edip bankadan hesap sahibini bilgisi ve

18 Y. CGK, T. 17.11. 2009, E. 2009/193, K. 2009/2683: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T. 01.03.2025).

19 YILMAZ, s. 443. PARLAR, s. 537. EKİNCİ, ESEN, s. 60.

20 YILMAZ, s.445.

21 MAHMUTOĞLU, s. 880.

22 YILMAZ, Siber, s. 445.

23 Y. CGK, T. 04.10.2022, E. 2019/8-152, K. 2022/605: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T. 02.03.2025).

24 Y. CGK, T. 04.10.2022, E. 2019/8-152, K. 2022/605: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T. 02.03.2025).

25 YENİDÜNYA, s. 69. YILMAZ, s. 445.

26 Y. 13. CD, T. 22.03.2017, E. 2015/13844, K. 2017/2878: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.02.03.2025).

rızası dışında çekme eyleminin de bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçu olarak kabul edildiğini görmekteyiz[27]. Yine bir binanın güvenlik sistemi bir bilişim ağına bağlı ve binaya da bilişim sistemine girilip güvenlik ağı kaldırılarak girilmek suretiyle bir mal çalınmış ise, bu durumda da bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunun oluştuğu kabul edilmektedir[28]. Yine bir kamu kurumunun bilişim sistemine sahte verileri (arazi tapusu) kaydederek o kurumdan hububat parası alınması da bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçunun nitelikli haline örnek olarak gösterilebilir[29]. Sonuç olarak TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun nitelikli halinin oluştuğunun kabul edilmesi için failin, mağdurun banka hesabında bulunan, taşınır nitelikteki parayı bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi banka hesabına geçirmesi, mağdurun rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olması başka bir anlatımla var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade bu verinin temsil ettiği parayı kendi hesabına geçirmesi gerekmektedir[30].

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun oluşumu bakımından ele alınması gereken bir diğer husus ise özellikle ilk zamanlar 5237 sayılı TCK'nın 244/4. maddesinde *"Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."* şeklinde düzenlenen genel anlamda uygulama alanı Yargıtay tarafından geniş tutulan[31] sistemi engelleme, bozma, yok etme veya değiştirmek suretiyle kişinin kendisi veya başkasının yararına haksız çıkar sağlama suçu ile bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu arasındaki ayrımdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre TCK'nın 244/4. maddesinde düzenlenen suçun tali nitelikte bir suç olduğu bilişim sistemleri aracılığıyla haksız bir çıkar sağlanmış olması durumunda öncelikli olarak yasada düzenlenen diğer bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenebilen suçların unsurlarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiği şayet bu suçların unsurlarının oluşmaması durumunda TCK'nın 244/4. maddesinde düzenlenen suçun oluşacağının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.[32] Yargıtay Ceza Kurulu tarafından verilen bu karar sonrası Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararlarda katılanın hesabından şifresini kırarak hesabında bulunan paraların kendi hesabına aktarılması eylemi TCK'nın 244/4. maddesinde düzenlenen suçu değil TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun oluşacağı kabul edilmiştir.[33] Bu noktada Yargıtay'ın ilk zamanlar TCK'nın 142/2-e maddesinde

27 Y. 2. CD, T. 13.04.2015, E. 2015/931, K. 2015/7593: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.02.03.2025).

28 EKİNCİ, ESEN, s. 60.

29 SOYASLAN, s. 388.

30 YILMAZ, Siber, s. 445.

31 Yargıtay'ın ilk zamanlarda sadece bilişim sistemleri aracı kılınarak araya herhangi bir aracı vb. girmeksizin doğrudan çıkar sağlanması durumunda 5237 sayılı TCK'nın 244/2. Maddesinde tanımlanan suçun oluşacağına dair kararları için bkz. Y. 11. CD, T. 07.10.2009, E. 2009/1616, K. 2009/11328: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.02.03.2025); Y. 11. CD, T. 26.09.2007, E. 2007/6122, K. 2007/5897: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.02.03.2025).

32 Y. CGK, T. 17.11.2009, E. 2009/11-293, K. 2009/268: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T. 02.03.2025).

33 Y. 11. CD, T. 29.03.2010, E. 2009/23625, K. 2010/3600: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.02.03.2025); Y. 15. CD, T. 09.06.2020, E. 2020/1236, K. 2020/5130: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.02.03.2025).

düzenlenen suçun oluşumunun oldukça zor olduğuna dair tutumunun özellikle banka hesaplarında yer alan paraların internet bankacılığı hizmetinden yararlanılarak başka bir hesaba aktarıldığı durumlar için esnetildiğini görmekteyiz.[34] Son dönemde ülkemizde de kullanılma oranı gittikçe artan kripto paralar yönünden de bu paraların her ne kadar parasal bir değer taşıdığı tıpkı bankalarda bulunan paralar gibi TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen hırsızlık suçuna konu olabileceği düşünülse bile kripto paraların ekonomik bir değer taşısa bile taşınır bir mal olarak değerlendirilebilmesi mümkün olmadığından bu varlıkların haksız olarak ele geçirilmesi durumunda TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun değil TCK'nın 244/4. maddesinde düzenlenen suçun oluşacağı dair görüşler mevcuttur.[35] Nitekim Yargıtay'ın da kripto paralara benzer nitelik taşıyan ekonomik bir değeri olan ancak taşınır bir değere sahip olmayan sanal oyun karakterlerinin çalınması eyleminin TCK'nın 244/4. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğunu kabul etmiştir.[36]

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu, TCK'nın 141-147. maddelerinde düzenlenen hırsızlık suçu gibi kasten işlenebilen bir suçtur[37]. Bu nitelikli halin oluşması için hırsızlık suçunda olduğu gibi failde ayrıca kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı biçiminde saikin varlığı da yani özel kast da aranmaktadır[38]. Bu saikle failin hareket etmesi suçun oluşumu için yeterli olup ayrıca bu amacın gerçekleşmesi suçun oluşumu açısından gerekli değildir[39].

Hırsızlık suçunun basit halinde ve bir kısım nitelikli hallerinde TCK'nın 24, 25 ve 26. maddelerinde düzenlenen kanundan kaynaklı yetkinin kullanılması, meşru müdafaa, rıza ve hakkında kullanılması gibi fiili suç olmaktan çıkartan yani hukuka uygunluk sebeplerinin varlığından söz etsek bile bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçları bakımından söz konusu hukuka uygunluk sebeplerinin bu nitelikli halin yapısı dikkate alınarak uygulanabilmesi pek mümkün görünmemektedir[40].

C. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Suçun özel görünüş biçimleri bakımından olarak içtima, iştirak ve teşebbüs kavramları üzerinde durmamız gerekmektedir. Bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçu teşebbüse elverişli bir suç olup internet bankacılığı yoluyla mağdurun hesaplarına erişmeye çalışmak, eriştikten sonra hesapta işlemler yapmaya çalışmak ancak işlemleri sonlandırılamaması halinde eylem teşebbüs aşamasında kalmış kabul

34 TARAKÇIOĞLU, s. 329.

35 TARAKÇIOĞLU, s. 330; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 550; KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 1030.

36 Y. 2. CD, T. 13.01.2020, E. 2019/11010, K. 2020/568: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.02.03.2025); Y. 13. CD, T. 10.10.2017, E. 2016/2155, K. 2017/10403: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.02.03.2025).

37 YILMAZ, Siber, s. 446.

38 TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 533.

39 CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 294.

40 YILMAZ, Siber, s. 446; YAVUZ, s. 65.

edilmektedir[41]. Paranın, mağdurun hesabından failin hesabına veya fail tarafından bir üçüncü kişinin hesabına aktarılmasıyla suç tamamlanmış olarak kabul edilir ayrıca paranın çekilmesi aranmaz[42].

Bu suçlar için iştirak bakımından bir özellik söz konusu olmayıp genel iştirak kuralları kapsamında iştirak kurumunun tüm çeşitlerinin uygulanabilmesi mümkündür[43].

Bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçu bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür. Örneğin kontör satışı yapan mağdurun iş gereği kullandığı internet sayfasına şifre kırmak suretiyle girerek birden fazla numaraya kontör göndermesi şeklindeki eylemlerini, Yargıtay zincirleme surette bilişim yoluyla hırsızlık suçu olarak kabul etmiştir[44].

II. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YER YÖNÜNDEN YETKİ

A. GENEL OLARAK

Yer yönünden yetki kuralları, ülkenin mahkemeler arasında coğrafi alan olarak yargı çevrelerine bölünmesini ifade eder[45]. Aynı zamanda yer yönünden yetki, asıl ceza muhakemesinde yargılama yetkisinin olay mahkemeleri arasında belli bir yer ölçüsüne göre bölüşülmesinde her mahkemeye düşen yetki hissesi demektir[46]. Bir suç hakkındaki yargılamanın coğrafi anlamda hangi yer mahkemesinde yapılacağına ilişkin kurallar ceza muhakemesinde yer bakımından yetki kuralları ile çözüme kavuşturulur[47]. Bir suça bakmakla görevli aynı görev alanında birden çok mahkemenin bulunması durumunda bunlar arasında yargı çevresi bakımından yapılan bölünmeler her mahkemenin kendi coğrafi çevresi ile sınırlı olarak yapılır[48]. Yer yönünden yetki meselesi yargılama makamlarının sadece mahkeme çeşidi bakımından geçerli olup millet ve görev yönünden yetkisi eş olan mahkemeler arasında ülkenin bölüşülmesi ve çevrelere ayrılması gerekmiştir[49]. Mahkemelerin yer yönünden yetkisi belirlenirken mahkemelerin kuruluş ve ulaştırma imkanları kriter olarak esas alındığından idari teşkilata uygun olmayabilir. Bu belirlemeler Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından yapılmaktadır[50].

Yer bakımından yetki kuralları belirlenirken, yargılama için gerekli olan pratik ihtiyaçlar göz önünde bulundurulur[51]. Her mahkemenin kendine ayrılan yargı çevresi içinde faaliyet göstermesi, delillerin toplanması ve muhakemenin hızlı yapılabilmesi açısından mahkemelere büyük bir kolaylık

41 YILMAZ, Siber, s. 446.
42 ESEN, s. 100.
43 YILMAZ, Siber, s. 446.
44 Y. 8. CD, T. 23.09.2020, E. 2019/9478, K. 2020/15892: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.02.03.2025).
45 CENTEL, ZAFER, s. 662.
46 YENİSEY, NUHOĞLU, s 278.
47 GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 195
48 CENTEL, ZAFER, s. 662.
49 YENİSEY, NUHOĞLU, s 278.
50 YENİSEY, NUHOĞLU, s 278.
51 ÜNVER, HAKERİ, s. 380.

sağlayacaktır[52]. Mahkemelerin faaliyetlerini belirli bir alanla sınırlama düşüncesinin temelinde sanığın çıkarları değil, yargılamanın daha kolay yapılabilmesi düşüncesi yatmaktadır. Bu yüzden, yer yönünden yetki kuralları, sanığa güvence sağlamak üzere, kamu menfaati düşünceleriyle kabul edilen madde yönünden yetki kurallarından farklı olarak çeşitli ölçütlere göre belirlenmeye elverişlidir[53]. Yer yönünden yetki ile ilgili kurallar, davaların makul süre içinde, en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını temin edecek olması nedeniyle kamu düzeniyle ilişkili kurallar değillerdir. Yer yönünden yetki kuralları esası itibariyle, görev gibi yargı erkinin işleyişini, doğrudan doğruya etkileyen ve bu çerçevede belirleyici bir işlev gören kurallar niteliğine haiz olmadığından doğal hâkim ilkesinin, mahkemelerin yetkisi ile ilgili kurallarla, görevdeki kadar sıkı bir bağ ya da bağlantı içerisinde bulunduğu söylenemez[54].

Yer yönünden yetki kuralları belirlenirken gerek ülkemizdeki kriterlere gerekse de Avrupa ülkelerindeki kriterlere bakıldığında iki kriterin esas alındığını görmekteyiz[55]. Bunlardan ilki tek bir yerdeki mahkemeye yetki verilmesi ve bu yetkiyi tamamlamak üzere yedek yetkili yer mahkemelerinin belirlenmesidir. İkinci kriter ise, tek bir yerdeki mahkemeye yetki vermeyip aynı anda birden çok yer mahkemesine yetki verilmesidir[56]. Birden fazla yer mahkemesine aynı anda yetki vermenin kovuşturmaları muhakkak sağlama gibi bir faydasının olduğu açık olsa da bu yetkili mahkemelerin her birinin nasıl olsa diğeri harekete geçer diye hareketsiz kalması gibi hepsinin birden harekete geçme ihtimali de bulunmaktadır[57]. Yer yönünden yetkili mahkemenin belirlenmesinde esas alınan ilk kriterde asıl ve tek yetkili olan mahkemenin herhangi bir nedenle yetkisiz olması durumunda uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak bir mahkemenin bulunmaması sorununun önüne geçilecek ve bu şekilde yedek yetkili mahkeme veya mahkemelerin uyuşmazlığa bakması sağlanacaktır[58]. Ülkemizde yer yönünden yetkili mahkemelerin belirlenmesinde aşamalı olarak birden fazla yerdeki mahkemeye yargılama yetkisi tanınmış olup, bu kurala göre yetkili mahkemenin belirlenmesinin mümkün olmaması durumunda yedek yetki kurallarına göre yetkili mahkeme belirlenecektir. Ayrıca istisnai hallerde birden fazla mahkeme yetkili olabilmektedir[59]. Bu sisteme öğretide karma sistem de denilmektedir[60].

52 CENTEL, ZAFER, s. 662.

53 CENTEL, ZAFER, s. 662.

54 AYM, T. 17.7.2013, E. 2012/146, K. 2013/93 (www.anayasa.gov.tr).

55 CENTEL, ZAFER, s. 663.

56 CENTEL, ZAFER, s. 663.

57 YENİSEY, NUHOĞLU, s 278.

58 CENTEL, ZAFER, s. 663.

59 CENTEL, ZAFER, s. 663.

60 ŞAHİN, GÖKTÜRK, s. 268; DÜLGER, TAŞKIN, s. 178.

B. TÜRKİYE'DE İŞLENEN SUÇLARDA YETKİLİ MAHKEMELERİN BELİRLENMESİ

5271 sayılı CMK'nın 12/1. maddesinde "*Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir*" şeklinde düzenlendiği üzere genel kural gereği suçun işlendiği yer mahkemesi suça konu yargılamayı yapmaya yetkilidir[61]. Suçun işlendiği yer mahkemesinin yetkili olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmesinin asıl gerekçesi, suçun asıl etkisinin suçun işlendiği yerde ortaya çıkacak olması ve delillerin orada bulunacak olmasıdır[62]. Suçun işlendiği yer, hareket ve neticenin meydana geldiği yerdir[63]. Mesafe suçları dediğimiz suçun hareketi ile bu harekete bağlı neticesinin farklı yerlerde gerçekleştiği suçlar bakımından ise, 5237 sayılı TCK'nın 8/1. maddesinde *"Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır."* şeklindeki düzenleme dikkate alınarak neticenin gerçekleştiği yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu kabul etmemiz gerekir[64]. Ancak ani suç olarak kabul edilen hareketle harekete bağlı neticenin aynı anda gerçekleştiği suçlar bakımından ise, suçun işlendiği yer hareketin gerçekleştiği yerdir[65].

Teşebbüs aşamasında kalan suçlar bakımından 5271 sayılı CMK'nın 12/2. maddesinde *"Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir."* şeklindeki düzenleme gereğince son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir[66]. Kesintisiz yani mütemadi suçlar bakımından ise CMK'nın 12/2. maddesinde "*...kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ... yer mahkemesi yetkilidir*" şeklindeki düzenleme gereğince kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi yetkilidir[67]. Zincirleme suçlar bakımından genel yetkili yer yönünden yetkili mahkeme ise, CMK'nın 12/2.maddesinde "… *zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir*" şeklindeki düzenleme gereğince son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili mahkemedir[68]. İhmali suçlar bakımından, hareket nerede yapılmalı idiyse suçun orada işlendiğinin kabul edilmesi gerekir[69]. Bu açıklamanın konu bakımından değeri nedir?

5271 sayılı CMK'nın 13. maddesinde "*Özel Yetki*" başlığıyla genel yetki kapsamında suçun işlendiği yerin tespit edilememesi durumunda yetkili mahkemenin belirlenmesi için kanun koyucu tarafından yedek yetki kuralları getirilmiştir[70]. Suçun işlendiği yerin çeşitli hukuki veya fiili sebeplerle

61 KARAKEHYA, s. 368.

62 ÖZBEK, DOĞAN, BACAKSIZ, s. 546.

63 CENTEL, ZAFER, s. 664.

64 ÖZBEK, DOĞAN, BACAKSIZ, s. 548; CENTEL, ZAFER, s. 664; ÜNVER, HAKERİ, s. 384; Y. 5. CD, T. 11.01.2017, E. 2016/11198, K. 2017/105: https://kararara ma.yargitay.gov.tr (E.T.06.03.2025).

65 ÖZBEK, DOĞAN, BACAKSIZ, s. 548.

66 KARAKEHYA, s. 368.

67 SOYASLAN, s. 203.

68 SOYASLAN, s. 203.

69 YENİSEY, NUHOĞLU, s. 280.

70 CENTEL, ZAFER, s. 665.

tespit edilememesi durumunda yetkili mahkemenin belirlenmesi için ilk ele alınacak yedek yer yönünden yetki kuralı, CMK'nın 13/1. maddesinde "*Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer mahkemesi yetkilidir*" şeklinde belirtildiği üzere şüpheli veya sanığın yakalandığı yer mahkemesinin yetkili olması şeklindedir. Şüpheli veya sanığın yakalanması ile kastedilen şüpheli veya sanığın özgürlüğünün yakalama ile ilk kısıtlandığı yerdir. Ayrıca sanık veya şüphelinin yakalandıktan sonra kaçması yetkili savcılık veya mahkemeyi değiştirmez[71]. Şüpheli veya sanığın yakalamadığı durumlarda ise, CMK'nın 13/1. maddesinde "*Suçun işlendiği yer belli değilse ... yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir*" belirtildiği üzere şüpheli veya sanığın yerleşim yeri mahkemesi yetkili mahkemedir. Yerleşim yeri, Türk Medeni Kanunu'nun 19. maddesine göre, kişinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak kabul edilmiştir[72]. Yerleşim yerinin muhakeme işlemleri yerleşim yeri mahkemesi tarafından başlatılmasından sonra değişmesi durumunda mevcut yetkili mahkemenin yetkisi ortadan kalkmaz[73].

Şüpheli veya sanığın yerleşim yerinin bulunmaması durumunda CMK'nın 13/2. maddesinde "*Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir*" şeklindeki düzenleme gereğince şüpheli veya sanığın en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Şüpheli veya sanık yakalanmamışsa veya yerleşim yeri yoksa veya şüpheli veya sanığın en son oturduğu yer tespit edilemiyorsa CMK'nın 13/3. maddesinde "*Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir*" hükmü gereğince yetkili mahkeme, iddia konusu suçla ilgili olarak ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yer yönünden yetkilidir.

CMK'da basın ya da işitsel yayınlar aracılığıyla işlenen suçlarda temel ve yedek yetki kurallarından sapılarak aynı anda birden fazla yer mahkemesini yetkili hale getiren kurallar kabul edilmiştir[74]. Bu istisnai yer yönünden yetki kurallarından birincisi CMK'nın 12/3. maddesinde "*Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir*" şeklinde belirtilmek suretiyle düzenlenmiştir[75]. Yer yönünden yetki kuralları bakımında kabul edilen ikinci istisna ise CMK'nın 12/4. maddesinde "*Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu açıklamanın konu bakımından değeri nedir?

71 YENİSEY, KUNTER, s. 199.
72 CENTEL, ZAFER, s. 666.
73 TOROSLU, FEYZİOĞLU, s. 65
74 CENTEL, ZAFER, s. 666.
75 ÜNVER, HAKERİ, s. 386.

Yer yönünden yetki kuralı bakımından kanun koyucu tarafından kabul edilen üçüncü istisna ise, CMK'nın 12/5. maddesinde "*Görsel veya işitsel yayınlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu istisna yetki kuralı bakımından kanun koyucu tarafından birden fazla yere seçenekli biçimde yetki verme ilkesi benimsenmiştir[76].

Genel yer yönünden yetki kuralının dördüncü istisnası ise kanun koyucu tarafından 2021 yılında düzenlenen 7331 sayılı kanunla CMK'nın 12. maddesine yeni bir fıkra eklemek suretiyle CMK'nın 12/6. maddesinde düzenlenen "*Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir*" şeklinde düzenlenen istisnai yer yönünden yetki kuralıdır. Bilişim yoluyla işlenen suçların işlendiği yerin tespitinde yaşanılan zorlukların bu istisnai yetki kuralının düzenlenmesinde etken olduğunu görmekteyiz[77].

Yine yer yönünden yetki yönünden CMK'da düzenlenen bir diğer istisna ise milletvekilleri bakımından söz konusu olup seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekilleri hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi CMK'nın 16/1. Maddesinde yer alan düzenleme kapsamında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ile Ankara Ağır Ceza Mahkemesine verilmiştir[78]. Bu açıklamanın konu bakımından değeri nedir?

Yedek yetki kuralları ile kanun koyucu tarafından belirlenen istisnalara ek olarak kanun koyucu tarafından yer yönünden yetki kuralı, yargılama süreçlerinin hızlandırılması, kişilerin makul sürede yargılanma haklarının korunması ve usul ekonomisi ilkeleri kapsamında sınırlandırılabilir[79]. Bu kuralı sınırlandıran haller ise, davanın nakli, istinabe ve bağlantılı davalardır[80].

III. BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE HIRSIZLIK SUÇUNDA YER BAKIMINDAN YETKİLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ

Hırsızlık suçu, TCK'nın 141/1. maddesinde "*Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir*" şeklinde düzenlenen ve TCK'nın 142. maddesinde nitelikli halleri kanun koyucu tarafından düzenlenen bir suçtur[81]. Bu nitelikli hallerden biri çalışmamızın da konusunu oluşturan bilişim sistemlerinin kullanılması veya bu sistemlerden yararlanılması suretiyle bu suçun işlenmesidir[82]. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçları bakımından

76 ÜNVER, HAKERİ, s. 387.
77 ŞAHİN, GÖKTÜRK, s. 269.
78 YENİSEY, NUHOĞLU, s. 283.
79 ÜNVER, HAKERİ, s. 393.
80 GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 199.
81 ÖNDİN, s. 323
82 YAVUZ, s. 65.

soruşturma ve kovuşturma mercilerinin tayini noktasında 7331 sayılı Kanun öncesinde özellikle bilişim suçlarının her geçen gün sayısının ve çeşidinin artmasına bağlı olarak ciddi sorunlar ortaya çıkmaktaydı. Bu sorunların çözümü için genel olarak ortak yüksek görevli olan mahkemelerin yetkili mahkemeyi belirlemesi nedeniyle dosyalar bakımından yargısal süreçler ciddi manada uzamaktaydı ve kişilerin adalete erişimi gecikmekteydi[83].

7331 sayılı Kanun ile birlikte CMK'nın 12/6. maddesine eklenen istisnai yetki kapsamında kanun koyucu genel yetkili mahkemeye ek olarak mağdurun yerleşim yeri mahkemesini de yetkili kılmıştır[84]. 7331 sayılı Kanun ile birlikte getirilen düzenlemenin pragmatik açıdan yerinde olduğunu ancak yasa koyucunun genel yetki kuralına ek olarak seçenek bir yetki kuralı ihdas etmesinin bu sorunu çözmekten ziyade bir belirsizlik yarattığını, mağdurun hangi zaman dilimindeki yerleşim yerinin esas alınması noktasında bir açıklık bulunmadığını, tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış suçların işlenmesinden sonra mağdurun yerleşim yerinin değişmesi durumunda mağdurun hangi yerleşim yerinin esas alınacağı noktasında belirsizliklerin devam etmesi nedeniyle söz konusu düzenlemenin beklenen faydayı sağlayamayacağına dair öğretide görüşler mevcuttur[85]. Ancak Yargıtay bu konuda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek amacıyla mağdurun suçun işlendiği andaki yerleşim yerini genel yetkili mahkemeye istisnai yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından kabul etmiştir. Mağdurun sonradan adres değiştirmiş olması durumunda yeni ikamet adresinin suç yeri olduğu sonucunu doğurmayacağına hükmetmiştir[86].

7331 sayılı kanun ile birlikte CMK'nın 12/6. maddesine eklenen "*Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir*" düzenlemesi ile genel yetkili mahkemeye ek olarak mağdurun yerleşim yeri mahkemesi de yetkili hale getirilmiştir. Bu düzenleme ile bilişim suçlarında ortaya çıkan yetki karmaşasına ve verilen yetkisizlik kararları nedeniyle davaların uzamasına son verilmiştir[87]. 7331 sayılı Kanunla CMK'nın 12/6. maddesinde yapılan düzenleme ile özellikle soruşturma aşamasında savcılıklarca verilen yetkisizlik kararlarının önüne geçilmiştir. Çünkü 7331 sayılı yasa ile yapılan düzenleme öncesinde bu tür suçların soruşturulmasında menfaatin elde edildiği yerin yetkili olduğunu belirten yetkisizlik kararlarıyla mağdurun adalete olan erişimi kısıtlanabiliyordu[88].

7331 sayılı Kanun'daki düzenleme yapılmadan önce doğrudan veya dolaylı bilişim suçlarıyla ilgili yetkili savcılık veya mahkemelerin belirlenmesinde yargı mercileri arasında meydana gelen yetki

83 DEMİR, s. 80.

84 YENİSEY, NUHOĞLU, s. 282. ÖZTÜRK, s. 142.

85 ÜNVER, HAKERİ, s. 388.

86 Y. 5. CD, T. 07.07.2022, E. 2022/3324, K. 2022/9297: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.15.03.2025); Y. 5. CD, T. 30.06.2022, E. 2022/4405, K. 2022/8262: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.15.03.2025).

87 DÜLGER, TAŞKIN, s. 180.

88 DEMİR, s. 80.

uyuşmazlıkları genel anlamda Yargıtay tarafından verilen kararlar dikkate alınarak çözümlenmekteydi. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bilişim araçları kullanılmak suretiyle işlenen suçlar bakımından 1998 yılında vermiş olduğu kararında bu suçlar bakımından suçun işlendiği yerin "*gönderilen paranın sanığın banka hesabına geçmesi ile suçun tamamlanmış olup bu menfaatten sanığın fiilen yararlanması şart değildir. Sanık banka hesabına kaydedilen bu para üzerinde tasarruf etme, birtakım işlemlerde bulunma yetkisine sahiptir*" şeklinde hüküm kurarak suçun işlendiği yerin mağdurun, sanıkların hesabına para yatırdığı yer neresi ise orası olduğuna kanaat getirmiştir[89].

Teknolojik gelişmelere paralel olarak bankacılık sistemlerinin de gelişmesi ve değişmesi ile beraber Yargıtay'ın çalışmamızın da konusunu oluşturan bilişim yoluyla hırsızlık ve diğer bilişim suçları bakımından yetkili mahkemelerin belirlenmesi ile ilgili süreç içerisinde değişen içtihatlarına rastlamaktayız. Yargıtay 2006 yılında vermiş olduğu bir kararında bilişim sistemlerinin kullanılıp (internet yoluyla) müştekinin banka hesabına girilerek sanığın hesabına havale yapıldığı anda suç işlendiğinden müştekinin parası üzerindeki tasarruf imkanının da ortadan kalktığı bu anda suçun tamamlanmış sayıldığına ve suçun işlendiği yerin de müştekinin banka hesabının bulunduğu yer olduğuna hükmetmiştir[90]. Yine Yargıtay 2008 yılında vermiş olduğu başka bir benzeri kararında sanıklar tarafından yakınanın hesabından paranın başkası adına havale edilmesi anında suçun tamamlandığı bu noktada yakınanın hesabının bulunduğu yer mahkemesinin yetkili mahkeme olduğuna hükmetmiştir[91].

Yine doktrinde Yargıtay kararlarının aksine ilk zamanlar doğrudan veya dolaylı bilişim suçları bakımından genel yetkili mahkemenin yani suçun işlendiği yerin bu suçlara bağlı olarak menfaatin sağlandığı yer olarak kabul edilmesi görüşü hakimdi[92]. Yargıtay da süreç içerisinde doktrinde kabul edilen bu görüşe uygun kararlar vermeye başlayarak doğrudan veya dolaylı bilişim suçları bakımından suç yerinin haksız menfaatin sağlandığı yer olduğunu kabul etmiştir[93]. Yargıtay doktrinde yer alan görüşlere uyarak istikrarlı bir şekilde bir süre vermiş olduğu kararlarında da doktrindeki görüşlere paralel olarak mağdurun hesabında bulunan parayı banka hesabına yatırdığı anda bu para üzerindeki hakimiyetini kaybetmiş olduğunu ve bu nedenle bilişim araçlarının kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık veya dolandırıcılık gibi suçlar bakımından suçun işlendiği yerin bu paraların banka hesabından haksız yere alınmasından sonra paranın yatırıldığı yer yani menfaatin elde edildiği yer olduğunu kabul etmiştir[94]. Bu noktada suçun faili ile failin bu suçu işlerken kullandığı bilişim sistemi aynı yerdeyse

89 Y. CGK, T. 17.03.1998, E. 1998/6-29, K. 2008/99: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T. 02.03.2025).

90 Y. 5. CD, T. 06.12.2006, E. 2006/11791, K. 2006/9930: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.15.03.2025).

91 Y. 6. CD, T. 02.06.2008, E. 2008/555, K. 2008/12249: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.15.03.2025); Y. 5. CD, T. 17.11.2009, E. 2009/10498, K. 2009/12701: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.15.03.2025).

92 YAŞAR, GÖKCEN, ARTUÇ, s. 4625; BAKICI, s. 293.

93 Y. 11. CD, T. 13.07.2006, E. 2006/4044, K. 2006/6680: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.15.03.2025).

94 Y. 5. CD, T. 12.03.2015, E. 2015/3891, K. 2015/8236: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.15.03.2025); Y. 5. CD, T. 03.03.2015, E. 2015/2823, K. 2015/7763: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T. 15.03.2025); Y. 15. CD, T. 13.02.2017, E. 2016/4981, K. 2017/5923: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.15.03.2025); Y. 15. CD, T. 18.11.2019, E. 2019/7173, K. 2019/11835:https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.15.03.2025); Y. 15. CD, T. 11.11.2019, E. 2019/6216, K. 2019/11341: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.15.03.2025); Y. 15. CD, T. 24.02.2020, E. 2019/12271, K. 2020/222599: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.15.03.2025).

failin bilişim sistemini kullanarak parayı kendi hesabına havale ettiği yerin suç yeri olduğu kabul edilmekteydi[95]. Fail ile bilişim sisteminin farklı yerlerde olması durumunda ise suçun bir bütün olarak ele alınması gerekeceğinden failin bulunduğu yer yerleşim yeri olarak kabul edilmekteydi[96].

Ancak Yargıtay'ın 2017 yılı içerisinde yetki uyuşmazlıklarıyla ilgili ihtisas dairesi olan 5. Ceza Dairesi bilişim araçlarıyla işlenen hırsızlık suçlarına benzer nitelik taşıyan ve başka bir dolaylı bilişim suçu olarak karşımıza çıkan bilişim yoluyla işlenen dolandırıcılık suçunda yetkili mahkemenin paranın havale edildiği yer yani müşteki tarafından paranın sanığın hesabına havale edildiği yer olduğuna kanaat getirerek menfaatin temin edildiği yerin, suçun işlendiği yer olarak kabul edilmeyip bu hareketlerin suçun tamamlanmasından sonraki hareketler olduğuna kanaat getirmiştir[97].

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 7331 sayılı yasa ile birlikte CMK'nın 12/6. maddesine eklenen istisnai yetki düzenlemesinin yürürlüğe girdiği 13.07.2021 tarihinden sonra vermiş olduğu kararlarında da benzer şekilde hem dolandırıcılık hem de bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçlarında menfaatin Türkiye'nin herhangi bir yerinden elde edilebilecek olması nedeniyle suçun işlendiği yer yani suça konu yetkili mahkemenin menfaate konu paranın çekildiği veya ulaştığı hesabın bulunduğu yer olmadığını; paranın müştekinin uhdesinden çıktığı yer olduğunu kabul etmiştir[98].

Örneğin Mersin'de yaşayan A'nın Mersin'de bulunan banka hesabına bir şekilde suç tarihinde Malatya'da olan B şahsı internet üzerinden girip belirli bir miktar parayı Adana'da bulunan banka hesabına aktarsın. B şahsı bu parayı Diyarbakır'daki banka ATM'sinden çektiği olayda 7331 sayılı yasa ile birlikte yapılan mağdurun yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili olduğuna dair değişiklik göz önüne alınarak müştekinin paranın uhdesinden çıktığı yer olan Mersin bu suç bakımından suçun işlendiği yer olarak kabul edilecektir. Ayrıca soruşturma ve kovuşturma bakımından da Mersin savcılığı ve mahkemeleri yetkilidir.

SONUÇ

Çalışmamızın konusunu oluşturan 5237 sayılı TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen *"Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle…İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."* düzenlemesine konu olan suç gibi doğrudan veya dolaylı bilişim suçu olarak kabul edilen suç sayılarının çeşidinin her geçen gün arttığını görmekteyiz. Adalet Bakanlığı istatistiklerine bakıldığında 2023 yılı içerisinde 5237 sayılı TCK'nın *Bilişim Alanında Suçlar* başlıklı 243-246.

95 ÖNDİN, s.325.

96 ÖNDİN, s.325.

97 Y. 5. CD, T. 09.11.2017, E. 2017/6076, K. 2017/4890: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.16.03.2025); Y. 5. CD, T. 11.12.2017, E. 2017/6403, K. 2017/5338: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.16.03.2025); Y. 5. CD, T. 11.12.2017, E. 2017/6391, K. 2017/5326: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.16.03.2025).

98 Y. 5. CD, T. 11.11.2021, E. 2021/2563, K. 2021/5590: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.16.03.2025); Y. 5. CD, T. 01.12.2020, E. 2020/5909, K. 2020/13830: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.16.03.2025); Y. 5. CD, T. 01.12.2020, E. 2020/5804, K. 2020/13822: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.16.03.2025); Y. 5. CD, T. 22.05.2023, E. 2023/5379, K. 2023/6496: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.16.03.2025); Y. 5. CD, T. 08.07.2024, E. 2024/6489, K. 2024/8187: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.16.03.2025).

maddelerinde düzenlenen suçlar bakımından soruşturma açılan dosya sayısının 269.215 olduğu[99] ancak 2022 yılı için bu sayının 287.470 olduğu[100] görülmektedir. Yine 2021 yılında 5237 sayılı TCK'nın *Bilişim Alanında Suçlar* başlıklı 243-246. maddelerinde düzenlenen suçlar bakımından soruşturma açılan dosya sayısının 214.323 olduğu[101] görülmektedir. Söz konusu istatistiki verilerden de anlaşılacağı üzere bilişim alanından işlenen suçların sayısı önceki yıllara göre ciddi şekilde artmıştır. Bu artış o kadar ciddi boyutlarda sürmektedir ki Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından alınan ilke karar kapsamında doğrudan veya dolaylı bilişim suçları için özel ihtisas mahkemeleri bile kurulmuştur[102].

Bu sayısal ve çeşitlilik bakımından ortaya çıkan artış bu suçlarla mücadele eden gerek yargı mensupları gerekse de kolluk güçleri açısından çeşitli zorlukları da beraberinde getirmektedir. Bu suçlar bakımından yer yönünden yetkili savcılıkların veya mahkemelerin belirlenmesi çoğu durumda hemen mümkün olmadığından dolayı yargı mercileri arasında yaşanılan yetki uyuşmazlıkları, özellikle delillerin hemen toplanması konusunda ciddi zorluklara sebebiyet vermektedir. Yetkili yargı mercilerinin belirlenmesi aşamasında geçen süre çoğu durumda mevcut delillerin karartılması veya yok olması sonucunu doğurmaktadır. Yine yetkiyle ilgili olarak ortaya çıkan belirsizlik dosya taraflarının adalete erişimini güçleştirmekte ve tarafların makul sürede, hakkaniyete uygun olarak yargılanmalarını engellemektedir. Bu durum aynı zamanda yer yönünden yetki bakımından ortaya çıkan olumlu veya olumsuz yetki uyuşmazlıklarını çözmekle görevli yargı mercilerinin de iş yoğunluğunu artırmaktadır. Yetki uyuşmazlıklarını çözmeleri için gerek Bölge Adliye Mahkemelerinde gerekse de Yargıtay'da ihtisas daireleri oluşturulmuştur.

Yer yönünden yetkili mahkemenin bilişim suçları bakımından belirlenmesi ile ilgili olarak çalışmamızda da belirtildiği üzere Yargıtay kararları önemli bir yere sahiptir. Gerek 7331 sayılı yasa ile birlikte yapılan düzenleme sonrasında gerekse de bu düzenleme öncesinde doğrudan veya dolaylı bilişim suçları bakımından yüksek mahkemece verilen kararlar büyük önem arz etmektedir. Önceki cümleyi tekrar etmiş. Bu alanda ihtisas dairesi olarak belirlenen Yargıtay 5. Ceza Dairesinin istisnai yer yönünden yetki kuralının uygulanması ve mahkemeler arasında dosyanın gidip gelmesinin önüne geçmek amacıyla 7331 sayılı yasa ile birlikte getirilen *mağdurun yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir* düzenlemesine uygun olarak mağdurun hesabından paranın havale edildiği yerin suçun işlendiği yer olarak kabul ettiğini görmekteyiz. Bilişim sistemlerinin teknolojik gelişmeler, şehirlerin büyümesi ve insanların iş, eğitim, ailevi sebeplerle sürekli olarak yer değiştirdiği düşünüldüğünde kanun koyucunun, doğrudan veya dolaylı bilişim suçları bakımından istisnai bir yetki düzenlemesi yapmasından ziyade, bu suçlar bakımından ayrı bir başlık altında yetkili mahkemeyi herhangi bir tartışmaya mahal vermeyecek

99 Söz konusu istatistikler için bkz. https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADalet_ist-2023CALISMALARI59.pdf, (E.T.16.03.2025).

100 Söz konusu istatistikler için bakınız: https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29032023141410adalet_ist-2022cal%C4%B1sma100kapakl%C4%B1.pdf, (E.T.16.03.2025).

101 Söz konusu istatistikler için bkz. https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9092022143819adalet_ist-2021.pdf (E.T.16.03.2025).

102 Söz konusu karar için bkz. https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/30112021092825112021-1229pdf.pdf (E.T.16.03.2025).

şekilde belirlemesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Özellikle mağdurun yerleşim yeri ile hesabının bulunduğu yerin birbirinden farklı mahaller olması durumunda, mahkemeler arasında olumlu veya olumsuz yetki uyuşmazlığının çıkması tıpkı 7331 sayılı yasa öncesinde olduğu gibi kaçınılmaz olacaktır.

KAYNAKÇA

AYDIN, D. (2021) Dolandırıcılık Suçu. Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (11)2, 649-705.

BAKICI, S. (2008). 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri (1. b., Cilt 1). Ankara.

BOZDOĞAN AKBULUT, B. (2000). Bilişim Suçları. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (8)2, 545-555.

BAYRAKTAR, K., YILDIZ, A.K., AKSOY RETORNAZ, E., AKYÜREK, G., EVİK, A.H., KANGAL, Z.T., MEMİŞ KARTAL, P., SINAR, H., SONAY EVİK, V., ALTUNÇ, S., AYTEKİN İNCEOĞLU, A., BOSTANCI BOZBAYINDIR, G., ERMAN, B. (2021). Özel Ceza Hukuku- IV (1. b). İstanbul.

CENTEL, N., ZAFER, H., ÇAKMUT, Ö. (2017). Kişilere Karşı işlenen Suçlar (4. b., Cilt 1). İstanbul.

DEMİR, R. (2022). Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (1. b). Ankara.

DÜLGER, M.V. (2023). Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku (10. b). Ankara.

DÜLGER, M.V., TAŞKIN, Ş.C. (2024). Ceza Muhakemesi Hukuku (2. b). Ankara.

EKİNCİ, M., ESEN, S. (2005). Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar (1. b). Ankara.

ESEN, S. (2007). Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar (1. b). Ankara.

GÖKCEN, A., ALŞAHİN, M.E., ÇAKIR, K. (2023). Ceza Muhakemesi Hukuku (8. b). Ankara.

HAKERİ, H. (2024). Ceza Hukuku Genel Hükümler (30. b). Ankara.

İHTİYAROĞLU, U. (2020). Bilişim Sistemine Girme Suçunun Yargı Kararları Bağlamında İncelenmesi. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(2). 406-440.

KARAKEHYA, H. (2023). Ceza Muhakemesi Hukuku (5. b). Eskişehir.

KOCA, M. (2005). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar. Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, (5), 67-92.

KOCA, M., ÜZÜLMEZ, İ. (2024). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (9.b). Ankara.

KORKMAZ, F. (2024). Bilişim Sistemleri Aracılığıyla Haksız Çıkar Sağlamaya Yönelik Bazı Fiillerin Hukuki Nitelendirilmesinde Karşılaşılan Sorunlar. Bilişim ve Hukuk (G. OKUYUCU ERGÜN, Editör). Ankara.

KORKMAZ, F. (2020). Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (69)3, 1415-1436.

MAHMUTOĞLU, F. (2013). Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi. Journal of Istanbul University Law Faculty, (71)1, 855-889.

ÖNDİN, H. B. (2020). Bilişim Suçlarında Suçun İşlendiği Yer ve Zaman. Terazi Hukuk Dergisi, (15)162, 320-337.

ÖZBEK, V.Ö., DOĞAN, K., BACAKSIZ, P. (2023). Ceza Muhakemesi Hukuku (16. b). Ankara.

ÖZSOY, N. (2019). Yargıtay Kararları Işığında Doğrudan Bilişim Suçları. Yaşar Hukuk Dergisi, (1)2, 295-352.

PARLAR, A. (2016). Asliye Ceza Davaları (1. b). Ankara.

SOYASLAN, D. (2016). Ceza Muhakemesi Hukuku (6. b). Ankara.

ŞAHİN, C., GÖKTÜRK, N. (2023). Ceza Muhakemesi Hukuku (14. b). Ankara.

ŞEN, E. (2012). Hırsızlık Suçları. Ankara Barosu Dergisi, (3), 320-357.

TARAKÇIOĞLU, Z.E. (2021). Kripto Varlıklar ve Ceza Hukuku Sorumluluğu. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (11)2, 295-352.

TEZCAN, D., ERDEM, M. R., ÖNOK, R. M. (2010). Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (7. b). Ankara.

TOROSLU, N., FEYZİOĞLU, M. (2016). Ceza Muhakemesi Hukuku (16. b). Ankara.

ÜNVER, Y., HAKERİ, H. (2024). Ceza Muhakemesi Hukuku (22. b). Ankara.

YALÇIN, C. (2024). Hırsızlık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenmesine İlişkin Bazı Tespit ve Değerlendirmeler. Bilişim ve Hukuk (G. OKUYUCU ERGÜN, Editör). Ankara.

YAŞAR, O., GÖKCAN, H.S., ARTUÇ, M. (2014). Türk Ceza Kanunu: Cilt-4 (Madde 141-186) (2. b). Ankara.

YAVUZ, B. (2023). Bilişim Sisteminin Kullanılması Yoluyla İşlenen Hırsızlık Suçu. Bursa Barosu Dergisi, (48)123, 62-66.

YENİGÜN, B. (2024). Uygulamada ve Yargıtay Kararlarında Doğrudan Bilişim Suçları (4. b). Ankara.

YENİSEY, F., KUNTER, N. (2010). Ceza Muhakemesi Hukuku (18. b). İstanbul.

YENİSEY, F., SİEBER, U., OKTAR, S., BAŞER DOĞAN, Z. (2021). Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku (1 b). Ankara.

YENİSEY, F., NUHOĞLU, A. (2023). Ceza Muhakemesi Hukuku (11. b). Ankara.

YILMAZ, E.C., GÖNEN, S., ULUS, H.İ. (2016). Bilişim Alanında İşlenen Suçlar Üzerine Bir İnceleme. Bilişim Teknolojileri Dergisi, (9)3, 229-236.

YILMAZ, S. (2011). 5237 Sayılı TCK'nın 244. Maddesinde Düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (23)92, 62-100.

YILMAZ, S. (2023). Türk Ceza Hukuku Sisteminde Siber Suçlar (2. b). Ankara.

ZAFER, H., CENTEL, N. (2021) Ceza Muhakemesi Hukuku (20. b). İstanbul.

Araştırma Makalesi | **Research Article** **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1697497

ANAHTAR KİŞİ HAYAT SİGORTASI•

Key Person Life Insurance

Hüsnü TURANLI*

ÖZ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 6. Kitabı olan Sigorta Hukuk alanında, diğer alanlarda olduğu gibi birçok yenilik ve kolaylık getirilmiştir. Bu bağlamda örneğin tüzel kişilerin lehtar olarak atanmasının önü açılmış (TTK m. 1493/1) ve bu düzenleme ile bağlantılı olarak şirketin sigorta ettiren ve lehtar konumunda olduğu bir sigorta sözleşmesi ile anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zararın sigortalanması öngörülmüştür (TTK m. 361). Tüzel kişinin lehtar olmasına olanak sağlayan TTK m. 1493/1'in gerekçesinde, "tüzel kişilerin de lehtar olarak atanabilmesi ile Batı ülkelerinde uygulanan "anahtar adam (key man) hayat sigortası"nın da gelecek yıllarda ülkemizde de uygulanmasının" gündeme gelebileceği belirtilmiştir. Anahtar kişi hayat sigortası, bir şirketin, önde gelen bir üyesinin ölümü veya uzun süreli iş göremezliği sonucu ortaya çıkacak mali kayıplara karşı korumak için yaptırdığı bir hayat sigortasıdır. Bu sigorta türünde sigorta ettiren ve lehtar şirket olup, anahtar kişi olarak nitelendirilen kişinin ölümü ya da iş göremez olması halinde sigorta bedeli şirkete ödenecektir. Sonuç olarak anahtar kişi hayat sigortası, Türk Sigorta Hukuku düzenlemelerine uygun ve yapılması gereken bir hayat sigortası türüdür.

Anahtar Kelimeler: Anahtar Kişi, Hayat Sigortası, Lehtar, Sigortalı, Sigorta Bedeli.

ABSTRACT

In the Insurance Law field, which is the 6th Book of the Turkish Commercial Code (TCC) numbered 6102, many innovations and conveniences have been introduced, as in other fields. In this context, for example, the way has been paved for the appointment of legal entities as beneficiaries (TCC Article 1493/1) and in connection with this regulation, it has been foreseen that the damages that may be caused to the company by the faults of the board members of the joint-stock company with an insurance contract in which the company is the insured and the beneficiary (TCC Article 361). In the justification of TCC Article 1493/1, which allows a legal entity to be a beneficiary, it is stated that "with the appointment of legal entities as beneficiaries, the implementation

• **Gönderi**: 12.05.2025 - **Kabul**: 22.05.2025 | **Received**: 12.05.2025 - **Accepted**: 22.05.2025.

* Doç. Dr., Uluslararası Final Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Girne, KKTC husnu.turanli@final.edu.tr • ORCID 0000-0002-6907-5049.

Atıf Şekli / **Cite As**: TURANLI, Hüsnü (2025). Anahtar Kişi Hayat Sigortası. ÇÜHAD, (7), 262-273.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

of the “key man life insurance” applied in Western countries may also be on the agenda in our country in the coming years”. Key person life insurance is a life insurance policy taken out by a company to protect against financial losses that may arise as a result of the death or long-term incapacity of a leading member of the company. In this type of insurance, the insured and the beneficiary are the company, and in the event of the death or incapacity of the person referred to as the key person, the insurance amount will be paid to the company. As a result, key person life insurance is a type of life insurance that is compliant with the regulations of Turkish Insurance Law and must be made.

Keywords: Key Person, Life Insurance, Beneficiary, Insured, Insurance Amount.

GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ticaret hukukunun her alanında birçok değişiklik ve kolaylık hukuk hayatımıza girmiştir. Bu çerçevede özellikle şirketler hukuku ve sigorta hukuku, günümüzün gereksinimlerine yanıt veren çağdaş bir yapıya kavuşturulmuştur. Bu araştırmanın konusu, yeterli bir hukuki alt yapıya sahip ancak henüz Türk sigortacılık hayatında uygulaması görülmeyen “anahtar kişi hayat sigortası” olduğu için bahse konu alanlara sadece bu konuyla ilgili olarak değinilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 361. maddesi ile anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk sigortası düzenlenmiştir. Bu kişiler için sorumluluk sigortası yaptırılması durumunda özellikle halka açık anonim şirketler ve pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde bu durumun hem borsa bülteninde duyurulacağı hem de kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk incelemesinde dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme, şirketlere sigorta yaptırma zorunluluğu öngörmemektedir. Esasen böyle bir sorumluluk sigortasının zorunlu tutulması olanaksız olup şirketlere yüksek maliyetler getireceği açıktır.

Anonim şirketler yönetim kurulu üyelerinin, kusurlarıyla şirkete verdikleri zararın tazmini amacıyla öngörülen sorumluluk sigortasının yanı sıra şirket yöneticilerinin ölümü ya da iş göremez duruma gelmeleri halinde ortaya çıkacak olası zararın giderilmesi için anahtar kişi olarak (key person) adlandırılan bu kişilere hayat sigortası yaptırılması uygulaması söz konusu olmaktadır. Batı ülkelerinde, bilhassa ABD’de hâlihazırda yaygın olarak uygulanmakta olan anahtar kişi hayat sigortası uygulamasında sigorta ettiren ve lehtar konumundaki şirket, riziko kişisi olarak adlandırılan yöneticilerin hayatını sigorta etmekte ve rizikonun gerçekleşmesi yani bu kişilerin ölümü ya da iş göremez duruma gelmesi halinde sigortacıdan poliçede belirlenen meblağı talep etmektedir.

Çalışmamız iki bölümden oluşmakta olup ilk bölümde Türk hukukunda şirket yöneticilerinin sigortalanması konusuna değinilmiştir. İkinci bölümde ise genel olarak anahtar kişi hayat sigortası ve hukukumuzda anahtar kişi hayat sigortasının uygulanabilirliği ele alınmıştır. Sonuç bölümünde anahtar kişi hayat sigortasıyla ilgili bazı önerilere yer verilmiştir.

I. TÜRK HUKUKUNDA ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUK SİGORTASI İLE SİGORTALANMASI

6102 sayılı TTK m. 361'de "Sigorta" başlığı altında "yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin yüzde yirmi beşini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket teminat altına alınmışsa, bu husus halka açık şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun ve ayrıca pay senetleri borsada işlem görüyorsa borsanın bülteninde duyurulur ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınır" hükmüne yer verilmiştir.

Kusur, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu için aranan bir koşuldur[1]. Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin kusurlarıyla şirkete verecekleri zararın tazmini amacıyla son yıllarda ABD ve Avrupa Ülkelerinde "Sorumluluk Sigortası" yaptırmaları gündeme gelmiştir. Söz konusu sorumluluk sigortası zorunlu olmayıp isteğe bağlıdır.

Sorumluluk sigortasına ilişkin hükümde, olası zararın şirket sermayesinin yüzde yirmi beşi aşan bir bedelle sigorta ettirilmesi halinde bu husus HAAO'larda (Halka Açık Anonim Ortaklıklar) SPK bülteninde ve bahse konu şirketlerin pay senetlerinin borsada işlem görmesi durumunda ise borsa bülteninde duyurulacaktır. Öte yandan şirketlerin "kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirmesinde de dikkate alınacaktır. Bu hüküm şu şekilde yorumlanabilir: Yönetim kurulu üyelerinin, kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zararın sigortalanmasında bir tavan miktar belirlenmemiştir. Bu çerçevede, şirketlerin sermayelerinin yüzde yirmi beşinden daha düşük miktarlarla sorumluluk sigortaları yaptırmaları da söz konusu olabilir. Burada belirtilmesi gereken bir husus da sorumluluk sigortasının sigorta ettirenin ve lehtarın şirket olması gereğidir. Şüphesiz ki sorumluluk sigortasını yaptırılması, şirket açısından çok yararlıdır. Ancak ülkemiz açısından durum tam da böyle değildir. Bu hususta ilgili maddenin gerekçesinde geçen şu ifadelere göz atıldığında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk sigortasının mevcut koşullarda uygulamasının pek de kolay olmadığı anlaşılacaktır: "Ülkemizde bu sigortanın bugün yaptırılması olanakları hemen hemen yok gibidir. Çünkü bu kadar büyük bir riski Türk sigorta endüstrisinin taşıyabilmesi mümkün görülmemektedir. Bütün riskin yurtdışına reasüre edilmesi ise üzerinde düşünülmesi gereken bir diğer noktadır". Bir başka deyişle ülkemizde sigorta sektörü; zorunlu bazı sorumluluk sigortaları (motorlu araçlar mali sorumluluk sigortası vb.), kısmen deprem, yangın, hırsızlık, tarım gibi isteğe bağlı mal sigortaları, kredi hayat sigortası, sağlık sigortası gibi alanlarda yoğunlaşmıştır[2]. Bu konudaki istatistiklere bakıldığında durum daha net görülebilir. Örneğin Türkiye ile yakın gelir düzeyine sahip Hollanda'yı karşılaştırdığımızda Türkiye'deki şirketlerin toplam varlık değeri 32 milyar Amerikan Doları iken Hollanda'da bu rakam

1 PULAŞLI, s. 712.

2 YAYLA, s. 114.

136 milyar Amerikan Dolarına ulaşmaktadır[3]. Ülkemiz ile ekonomik olarak benzer düzeylerdeki ülkelerde sigorta varlık değerleri arasında uçurum denebilecek seviyede bir fark var iken sorumluluk sigortası ya da diğer sigorta alanlarında büyük yatırımlar yapılmasını beklemek gerçekçi olmayacaktır. Bu bağlamda şirketlerin yönetim kurulu üyelerini ya da yöneticilerini, büyük maliyetlerle sorumluluk sigortası yaptırmalarını beklemek olanaksızdır.

Yönetim kurulu sorumluluk sigortasının, "anahtar kişi hayat sigortası" ile sonuçları bakımından ilişkisi vardır. İki sigorta türünün ortak yanı, sigorta ettiren ve lehtarın şirket olması ve her ikisinde de şirket zararının telafisi, farklı yanı ise yönetim kurulu sorumluluk sigortasında rizikonun yönetim kurulu üyelerinin kusurlu davranışının, anahtar kişi hayat sigortasında ise anahtar kişi olarak belirlenen kişilerin ölmesi ya da iş göremez duruma gelmesidir.

II. ANAHTAR KİŞİ HAYAT SİGORTASININ HUKUKSAL ÇERÇEVESİ

A. GENEL OLARAK

6102 sayılı TTK ile hayat sigortasında lehtar denilen ve sigortalının ölümü halinde sigorta bedeline (Hayat sigortası Genel Şartları m. 8/2a'da "vefat teminatı" olarak adlandırılmaktadır[4]) hak kazanan kişinin tüzel kişi de olabilmesinin önü açılmıştır (TTK m. 1493/1). Maddenin gerekçesinde belirtildiği gibi eski TTK m.1329/1'de "kimse" ibaresinin kullanımı, tüzel kişilerin bu kapsama girip girmediği hususunda belirsizliğe yol açmış olsa da uygulamada kredi kuruluşlarının, kredi almak için başvuran kişilere hayat sigortası yaptırmaları tüzel kişilerin de lehtar olabilmesine dair en bariz gösterge olmuştur. Söz konusu uygulamada kredi kuruluşları, kredi borçlusu ve aynı zamanda sigortalı yani ölüm rizikosunun öznesi olan kişinin ölümü durumunda doğrudan doğruya sigorta şirketine başvurmakta ve bakiye borcunu da sigorta şirketi ödemektedir. Bu duruma uygulamada kredi hayat sigortası denilmektedir. Kredi hayat sigortasının bir hayat sigortası türü olup olmadığı tartışılabilir[5] ancak sonucu itibariyle sigortalının ölümü halinde alacaklı konumundaki kredi kuruluşu bakiye borcu ölen kişinin yasal mirasçılarından değil sigorta şirketinden talep etmektedir. Bu da terekede azalmayı önlemektedir. Bir başka açıdan kredi hayat sigortasının kredi kuruluşlarının, borcun ödenmemesi ihtimaline karşı kendilerini garantiye alma gayretlerinin sonucu olduğu ileri sürülse de netice olarak sigortalı olan borçlu da ölümün halinde bakiye borcun mirasçılarından değil bankadan tahsil edileceğinin farkındadır. Bu arada kredi hayat sigortası primlerinin sigortalıdan tahsil edildiğini vurgulamakta yarar vardır[6].

---

3 Bkz. OECD Insurance Statistics, 2022, https://www.google.com.cy/books/edition/OECD_Insurance_Statistics_2022/krLBEAAAQBAJ?hl=en&gbpv=1&pg=PA5&printsec=frontcover (E.T. 24.03.2025) s. 10. International Comparisons.

4 Hayat Sigortası Genel Şartları, https://www.tsb.org.tr/content/Legislations/Hayat_Sigortas%C4%B1_Genel_%C5%9Eartlar%C4%B1.pdf (E.T. 24.03.2025).

5 TURANLI, s. 48.

6 Kredi hayat sigortası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞKIN. Son yıllarda bankalar, bankasürans (bancassurance) adı verilen ve bankaların aynı zamanda sigorta acenteliğini üstlendiği bir yapıya bürünmüştür. Bu çerçevede, banka kredi başvurusunda bulunan kişilere, aynı grup içinde faaliyet gösteren sigorta şirketinin acentesi olarak sigorta şirketi adına

Anahtar kişi sigortasında, kredi hayat sigortasından farklı olarak şirket hem sigorta ettiren hem de lehtar konumundadır. Bir başka deyişle kredi hayat sigortasında kredi borçlusu sigorta ettiren, kredi kuruluşu lehtar konumunda iken anahtar kişi sigortasında şirket her iki konumu da kendi uhdesinde toplamaktadır. Dolayısıyla şirket, ileride doğabilecek ölüm ya da iş göremezlik durumlarında sigorta bedelinin ödenmesi sigortacıya başvuru hakkını kazanacaktır.

Her başarılı işletmenin -ister şahıs işletmesi ister ortaklık isterse bir anonim şirket olsun- başında mutlaka bazı özel yetenekleri, özellikleri, deneyimleri olan kişilerin yer aldığını görmekteyiz[7]. Özellikle "kurumsal yönetim" ve "tüzel kişilik" kavramlarının ön plana çıktığı şirket yönetimlerinde, pay sahiplerinden ziyade şirket yönetiminde, işletme vb. alanlarda deneyimli, genç, dinamik, hızlı karar verebilen, birkaç yabancı dile vâkıf, iletişim konularında yetkin kişiler görev almaktadır. Bu kişiler, CEO (icracı yönetim kurulu başkanı), CFO (icracı mali işler direktörü) gibi unvanlarla şirketlerin başına getirilmektedir. Türkçe'de bu tür önemli kişilere "kilit personel" denilmekte[8] ama aynı anlama gelmek üzere İngilizce dilinde "anahtar kişiler (key persons)" denilmektedir. Şirketler bu tür insanları kimi zaman büyük paralarla transfer etmekte ve bu durum da gazeteler tarafından haber yapılmaktadır. Söz konusu kişiler şirketten hem büyük maaşlar hem de yılsonunda kazançtan pay alırlar. Bu kişilerin hayatlarının hem ölüm hem de iş göremezlik rizikolarına karşı sigortalanması konusunda yapılan araştırmada şirketler tarafından böyle bir talebin pek gelmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Oysaki bu kişilerin ölmesi ya da çalışamaz duruma gelme olasılığı, şirketin başka öngörülemez riskler nedeniyle büyük zarara uğraması olasılığından birkaç kat fazladır[9]. Sonuç olarak şirketler parasal karşılığı olan malvarlığı değerlerini sigorta ettirmekte ancak insan sermayesi (human capital)[10] denilen başta yöneticiler olmak üzere çalışanların hayat ve kaza risklerine karşı sigortalanması söz konusu olmamaktadır.

Anahtar kişi, adından da anlaşılacağı gibi, işletme açısından yeri doldurulamayacak ya da yeri ancak büyük maliyetlerle doldurulabilecek kişilerdir[11]. Bir başka kaynakçada anahtar kişi işletmedeki "kıdemli bir işveren" olarak tanımlanmıştır[12].

---

ve hesabına kredi hayat sigorta sözleşmesi yapmakta ve primleri de onun adına tahsil etmektedir. Bankasürans uygulamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TUNAY.

7 TROSPER, s. 81.

8 ÇEVİK, s. 15, ERTÖR, AKYAZI ERTÖR; ERDOĞAN, s. 581 vd.

9 TROSPER, s. 81.

10 İnsan sermayesi (human capital), "kurumdaki insan faktörü; organizasyona ayırt edici karakterini veren birleşmiş zekâ, beceriler ve uzmanlık olarak" tanımlanabilir. Bkz. ÇEVİK, 29. İnsan sermayesi (Human Capital) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BECKER. "İnsan sermayesi" kavramı 20.YY'ın sonlarında ülkelerin ekonomik büyümelerini açıklamak için kullanılan bir kavramdı. Sonraki yıllarda ise daha ziyade işletme alanının bir konusu oldu. İnsan sermayesi ölçümünde temelde altı yaklaşım benimsenmiştir. Bunlar; i) Ekonomik değer (economic value), ii) Fırsat değeri (opportunity value), iii) Üstlenme değeri (value of undertaking), iv) Toplam katkı değeri (Value of total contribution), v) Tarihsel maliyetler (historical costs) vi) İkame maliyetler (Replacing costs). Bkz. NEUMANN, ELI SEGEV. s.523-526.

11 TROSPER, s. 83.

12 CHANDY, DAVIDSON, GARRISON, WORRELL, s. 73.

Anahtar kişinin tanımı genel olarak şirketin üst düzey yöneticileri üzerinde yoğunlaşmakla birlikte, özellikle işletme yönetimi alanındaki yazarlar, başka etkenleri de dikkate alarak yeni tanımlar yapmıştır. Bu bağlamda "fırsat maliyeti (opportunity cost)" etkeni ileri sürülerek, anahtar kişinin üretkenliğinin işletmeye net dönüşü ile onun ayrılmasından sonra yerine geçen kişinin yüzde yüz aynı yeterliliğinin sağlayacağı zaman arasındaki farkın da önemli olduğu ileri sürülmüştür[13]. Bir de "firmaya özel insan sermayesi (firm-specific human capital)" kavramı ortaya çıkmıştır. Aslında insan sermayesi teorisi, firmaya özgü becerilerin neleri oluşturduğu konusunda tarafsızdır. Teori, belirli becerilerin yalnızca mevcut firmada üretkenliğe katkıda bulunduğunu belirtir. Daha geniş bir yaklaşım, tüm becerilerin genel olmasına izin verir ancak firmalar bunları farklı ağırlıklarla kullanır. Örneğin, bilgisayar programlama, ekonomi ve muhasebe genel becerilerdir ancak üçünde de eğitimli çalışanlar isteyen yalnızca bir firma olabilir. Bunun bir sonucu, ücret profillerinin ve insan sermayesi maliyetlerinin bölünmesinin piyasanın ağırlığına bağlı olmasıdır. Bir diğeri ise firmaların genel eğitim gibi görünen şey için ödeme yapmasıdır[14]. Öte yandan anahtar kişilerinin ölümlerinin işletme yönetimi alanındaki yazarların işletme verimliliği, kâr maksimizasyonu gibi konuları ele almaları doğaldır.

İş hayatında çalışanların şirket açısından anahtar kişi olup olmadıkları kısa vadede belirlenebilecek bir husus değildir. Bu daha ziyade şirketlerin yıllık performansında bir başka deyişle finansal tablolarındaki artış ile bağlantılıdır. Şüphesiz her hayat sigortasında dikkate alınan yaş, hastalık vb. unsurlar da kişinin anahtar kişi olup olmayacağı hususunda karar sürecine etkili olmaktadır[15]. Anahtar kişi olarak belirlenecek kişilerin ölümlerinin, işletmeye olan etkilerinin mali boyutunu her zaman ölçmek mümkün olmayabilir ancak anahtar kişi denilen ve işletmenin verimliliğinde söz sahibi olan yöneticilerin ölümü halinde işletmelerin büyük zararlara uğrayabilecekleri düşünülmektedir[16]. Apple şirketinin yöneticisi Steve Jobs'ın 2011 yılında ölümünden sonra Frankfurt'ta şirket hisselerinin %5 oranında değer kaybettiği görülmüştür[17].

Anahtar kişi sigortasının amacı, anahtar kişinin ölümü ya da iş göremez olması durumunda işletmenin karşılaşacağı kazanç kayıplarını telafi etmektir[18]. Birçok işletme, tek bir kişinin sermayesi, deneyimi, bilgisi, şöhreti ve gücü üzerinde ayakta kalmaktadır ve bu özellikleri o kişinin işletme açısından en değerli varlığı konumuna getirmektedir[19].

Bu çalışmanın amacı doğrultusunda anahtar kişiler, şirket yönetim kurulu başkanları veya icra kurulu başkanları (bundan sonra her ikisi de CEO olarak anılacaktır) ve yönetim kurulu başkanları olarak tanımlanabilir. Bunların dışında, örneğin bir ar-ge şirketinde çalışan yazılım mühendisleri, teknolojik

13 NICHOLSON, CORBETT, s. 54.

14 LAZEAR, s. 36.

15 TÜRKÖLMEZ, s. 82.

16 CHANDY, DAVIDSON, GARRISON, WORRELL, s. 73; NIE, WANG, CHEN, CHEN, s. 272.

17 ÇEVİK, s. 30.

18 CHANDY, DAVIDSON, GARRISON, WORRELL, s. 74.

19 DESAUTELS, s. 6.

bir buluşu sayesinde patent alarak söz konusu buluşu şirket kullanımına sunan ve dolayısıyla şirketi büyük mali külfetlerden kurtaran bir bilim insanı da anahtar kişi konumundadır.

Anahtar kişi hayat sigortası bazı hallerde şirketin geleceği açısından kaçınılmaz görünmektedir[20]. Bu halleri kısaca özetlersek;

1. İşletmenin mülkiyeti ya da yönetimi veyahut her ikisi açısından baskın faktörler seçilen birkaç kişinin elinde ise,
2. Yedek yönetim desteği sağlamaya yönelik yeterli derecede ileri yönetim eğitimi programı yok ise,
3. İşlerin büyük çoğu birkaç kişinin üzerinde yoğunlaştı ise,
4. Acil durumlar için nakit akışı fiilen mevcut değilse,
5. İşletmenin borçları bir ya da daha fazla kişisel garanti olmaksızın müzakere edilemiyorsa.

B. HUKUKSAL ÇERÇEVESİ

Anahtar kişi hayat sigortası, TTK m. 1493'ün gerekçesinde dile getirilmiştir. Söz konusu gerekçede ölüme bağlı hayat sigortasında tüzel kişilerin de lehtar olarak atanabileceği, bu düzenleme ile ülkemizde "key-man: anahtar adam" sigortasının önünün açılabileceği vurgulanmıştır. Aslında anahtar kişi hayat sigortası literatürde çok yeni bir konu değildir. Mesela Can 2009 yılında yazmış olduğu eserinde anahtar kişiler için yapılan hayat sigortasında sigorta ettirenlerin çoğu zaman hayatı sigortalanan kişinin yönetiminde ya da temsilinde büyük rol oynadığı tüzel kişiler olduğunu vurgulamıştır[21]. Gerçekten de hayat sigortasında tüzel kişilerin lehtar olarak atanabilmesi, en yaygın olarak kredili hayat sigortalarında görülmektedir. Bu uygulamada, kredi kuruluşu (banka) kişilere kredi verirken, kredi tutarı kadar hayat sigortası yaptırmakta, sigorta ettiren ve sigortalı kredi borçlusu (aynı kişi), bankayı lehtar olarak atamakta ve kredinin geri ödemesi süresince hayat sigortası yenilenmektedir. Sigortalının ölümü ya da iş göremez olması halinde banka sigortacıdan bakiye borcu talep etmektedir. Bu haliyle kredili hayat sigortası, tam olarak hayat sigortasının özelliklerini taşımamakla birlikte banka açısından önemli bir güvence kaynağı teşkil etmektedir.

1. Hayat Sigortasında Başkasının Hayatının Sigorta Ettirilebilmesi

6762 sayılı eski TTK m. 1321/1'de "bir kimsenin hayatının onun bilgi ve onayı olmasa da üçüncü kişi tarafından sigorta ettirilebileceği, ancak söz konusu üçüncü şahsın o kişinin hayatının devamında maddi ya da manevi menfaati olması sigortanın geçerliliği için şart olduğu" hüküm altına alınmıştı. 6102 sayılı yeni TTK'da bu hüküm 1490. madde ile farklı şekilde düzenlenmiş, bu bağlamda sigorta ettirenin, kendisinin veya başkasının hayatını, ölüm veya hayatta kalma ihtimallerine karşı sigorta ettirebileceği ve başkasının hayatı üzerine sigorta yapılabilmesi için, o kişinin hayatının

20 CHANDY, DAVIDSON, GARRISON, WORRELL, s. 74.

21 CAN, s. 209, Atıf No 374; MERKIN, s. 269.

devamında lehtarın menfaatinin bulunmasının şart olduğu hüküm altına alınmıştır[22]. Buna "menfaat prensibi" de denilmektedir[23]. Eski ve yeni düzenleme arasındaki farklar ise kısaca şöyle açıklanabilir:

a. Eski düzenlemede başkasının hayatının sigorta edilebileceği hüküm altına alınmakla birlikte (kanaatimizce bu hükümde sadece ölüm rizikolu hayat sigortasından bahsedilmekte idi) yeni düzenlemede başkasının hayatının her ölüm hem de yaşama rizikolu hayat sigortası yaptırılabileceği ifade edilmiştir.
b. Eski düzenlemede sigorta ettirenin, sigortalının hayatının devamında maddi veya manevi menfaatinin olması şart koşulurken yeni düzenlemede (kanaatimizce ölüm rizikolu hayat sigortasında) lehtarın, sigortalının hayatının devamında menfaati olması aranmıştır.
c. Eski düzenlemede maddi veya manevi menfaat aranırken yeni düzenlemede sadece menfaat bağından bahsedilmiş maddi veya manevi menfaat denilmemiştir. Kanaatimizce burada sözü edilen menfaat, maddi veya manevi menfaat olabilecektir[24].

2. Hayat Sigortasında Tüzel Kişinin de Lehtar Olarak Atanabilmesi

6762 sayılı eski TTK m. 1321/1'de "bir kimsenin hayatının üçüncü bir kişi tarafından sigorta ettirilebileceği" m. 1329/1'de de "üçüncü bir şahsın lehine yapılan hayat sigortasından doğan hak ve menfaatleri talep ve tahsil hakkının doğrudan doğruya o kişiye ait olduğu hüküm altına alınmıştı. Eski düzenlemede "bir kimse" tabiri kullanılarak lehtarın gerçek ya da tüzel kişi olmasına ilişkin bir açıklık olmamakla tüzel kişi olabileceği de kabul edilmişti. 6102 sayılı TTK m. 1493'ün gerekçesinde "lehtarın tüzel kişi de olabileceğinin" açık olarak ifade edildiği ve böylece bu hususta bir tereddüt kalmadığı ifade edilmiştir[25]. Aslında tüzel kişinin lehtar olarak gösterilmesi uygulaması eski Kanun döneminde de vardı. Nitekim eskiden beri banka kredi için borçlunun hayat sigortası (ölüm rizikolu) yaptırılması ve bankanın sigorta sözleşmesinin şartları içinde "dain-i mürtehin ve öncelikli lehtar" olarak atandığı görülmektedir[26]. Gerekçede, Kanun metninde tüzel kişinin de lehtar olabilmesine olanak sağlanarak böylece "key-man anahtar adam" sigortasının ülkemizde önünün açılacağı savunulmuştur[27]. Burada bir konuyu daha belirtmekte yarar vardır. Sigorta ettiren de tıpkı lehtar gibi gerçek ya da tüzel kişi olabilir[28].

Anahtar kişi sigortasında şirket hem sigorta ettiren hem de lehtar konumundadır. Sigorta ettirenin, bir başkasının hayatını sigorta ettirdiği hayat sigortalarında kendisini lehtar tayin etmesi

22 GÜNAY, s. 255.

23 ÖZDAMAR, DOĞAN, s.157.

24 Aynı görüş için bkz. GÜNAY, s. 258.

25 ERİŞ, s. 1382, ÖZDAMAR, DOĞAN, s. 155.

26 TAŞKIN, s. 125; GÜNAY, s. 257; ERİŞ, s. 1386.

27 Kanaatimizce ülkemizde şirketin lehtar olarak atandığı anahtar kişi hayat sigortasının yaygın olmamasının nedeni Kanun'da tüzel kişinin lehtar atanmasına dair bir belirsizlik olması değil, şirketlerin bu konuya gerekli önemi vermemeleri ve bir ödenek ayırmamalarıdır.

28 GÜNAY, s. 71.

mümkündür[29]. Bu bakımdan şirketin anahtar kişinin hayatını sigorta ettirirken kendisini lehtar olarak sigorta sözleşmesinde gösterecek ve bunu poliçeye yazdıracaktır[30].

3. Şirketin Lehtar Olarak atanması İçin Anahtar Kişi ile Arasında Menfaat Bağı Olması

Türk Ticaret Kanunu m. 1490/2'de "başkasının hayatı üzerine sigorta yapılabilmesi için, o kişinin hayatının devamında lehtarın menfaatinin bulunması şartı" aranmıştır[31]. Anahtar kişi sigortasında, lehtar konumunda olan şirketin, sigortalı yani ölüm rizikosunun öznesi olan anahtar kişinin hayatının devamında menfaati şüphesiz ki vardır. Anahtar kişi hayat sigortasının temel dayanağı esasen riziko kişisinin yani anahtar kişi olarak belirlenen şirket yöneticisinin hayatının şirket için taşıdığı değerdir. Anahtar kişinin ölmesi ya da iş göremez hale gelmesi şirketin kârlılık oranını büyük ölçüde azaltacağı için hayat sigortası yaptırma ihtiyacı doğmuştur. Burada temel sorun kimlerin şirket açısından "anahtar kişi" olarak tespit edileceğidir.

4. Kilit Kişinin Şirketten Ayrılması Durumunda Sigorta Sözleşmesinin Akıbeti

Başkasının hayatı üzerine yapılan hayat sigortasında sigortalı yani riziko kişisi ile lehtar arasında, sigorta sözleşmesinin yapılması esnasında menfaat ilişkisinin olması gerektiği yukarıda açıklanmıştı. Sigortalı anahtar kişinin şirketten ayrılması durumunda menfaat ilişkisi ortadan kalkacağı için sigorta sözleşmesi sona erer ve sigorta ettiren şirkete iştira değeri ödenir. (TTK m. 1490/4).

SONUÇ

Günümüzde teknolojinin hızlı gelişimi, küresel ticaretin kapsamının genişlemesi ve uluslararasılaşma (internationalization) gibi olgular şirketlerin insan sermayesine yönelik yatırımlarını da büyük boyutlara taşımıştır. Bu bağlamda, kendisine büyük çaplı yatırım yapılan kişiler, şirketin orta ve uzun vadede gelişimi, büyümesi ve ticaret hayatında daha iyi bir yer edinmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Buna karşılık bahse konu kişilerin ani kaybının şirketler açısından da önemli ölçüde maddi kayıplar doğuracağı şüphesizdir. Şirketlerin söz konusu kayıpları bir nebze telafi edebilmeleri, bu kişilerin kaybı nedeniyle ortaya çıkacak yönetim boşluğunu yakın kapasitede insan sermayesi ile doldurabilmeleri için anahtar kişi hayat sigortası yaptırmaları öngörülmektedir. Bu incelemede ele alınan anahtar kişi hayat sigortası, sadece sigorta boyutuyla değil işletme değeri açısından da önem taşımaktadır.

Anahtar kişi hayat sigortası (key person life insurance), Türk sigorta hayatında olması gereken bir hayat sigortası türüdür. Yürürlükteki sigorta hukuku mevzuatı, gerek tüzel kişilerin de lehtar olarak gösterilebilmesi gerekse anahtar kişinin hayatının devamında, lehtarın yani şirketin menfaatinin olması gibi temel düzenlemelerle anahtar kişi hayat sigortasına uygundur. Ticaret şirketlerinin, şirketin önde

29 ÖZDAMAR, DOĞAN, s. 155-156.

30 ÖZDAMAR, DOĞAN, s. 156.

31 GÜNAY, s. 258.

gelen yöneticilerini, şirketin toplam değerine katkı sağlayan ve özellikle karar verici konumdaki kişileri, olası bir can kaybı ya da iş görmezlik risklerine karşı sigorta yapmaları, ileride söz konusu risklerin gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkacak zararları sigorta şirketinden talep etmelerine olanak sağlayacaktır. Şirketlerin, anahtar kişi hayat sigortası maliyetlerinin yüksek boyutlarda olacağı kabul edilmekle birlikte söz konusu maliyetlerin, toplam maliyet muhasebesi çerçevesinde uzun vadeli bir gider kalemi olarak ele alınması gerekmektedir. Sonuç olarak ölmesi ya da iş görmez olması durumunda şirketin mali açıdan zarar görebileceği kişileri yani, şirket yönetiminde önde gelen, önemli kararlara imza atan, bir bakıma anahtar konumundaki kişilerin hayatını sigorta ettirmesi hem şirket hem de ülke ekonomisi bakımından büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

AKİPEK, J. G., AKINTÜRK, T., ATEŞ, D. (2022). Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku (18. b.). İstanbul: Beta Basım.

BECKER, S. G. (1993). Human Capital A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education (3. Ed). Chicago and London: The University of Chicago Press.

CAN, M. (2009). Türk Özel Sigorta Hukuku: Ders Kitabı (3. b.). Ankara: İmaj Yayınevi.

CHANDY, P. R., DAVIDSON, W. N., GARRISON, S., WORRELL, D. L. (1986). Key man Insurance: An Empirical Investigation of Market Reaction in Large Firms. The Journal of Insurance Issues and Practices, 9(1), 73-89.

ÇEVİK, V. A. (2020). The Concept of Key Person Risk in Enterprises İşletmelerde Kilit Kişi Riski Kavramı. Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Elektronik Dergisi, 11(Ek), 2020, 27-33.

DESAUTELS, R. S. (1949). Key-Man Insurance (Unpublished Master's Thesis). Boston University College of Business Administration, https://open. bu. edu/server/api/core/bitstreams/c9ff3bde-b745-408c-ac0b-e1aeabf90e1e/content, (E.T. 23.05.2025).

ERDOĞAN, B. İ. (2024). Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Kapsamında Türkiye'de Kilit Personel İstihdamına Dair İnceleme. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(2), 581-599.

ERTÖR S., AKYAZI ERTÖR, P. (2010). Yetkin Personelin Şirkette Tutulması. Sosyal Bilimler Metinleri, (1), 1-21.

GÜNAY, M. B. (2023). Sigorta Hukuku (5. b.). Ankara: Seçkin Yayınları.

LAZEAR, E. P. (2009). Firm-Specific Human Capital: A Skill-Weights Approach. Journal of Political Economy, 117(5), 914-940.

NICHOLSON, J. E./ CORBETT, R. B. (1987). Key Man Insurance and Market Reaction: A Comment. The Journal of Insurance Issues and Practices, 10(1), 53-61.

MERKIN, R. (1990). Colinvaux's Law of Insurance (6.Ed.). London.

NEUMANN/ ELI SEGEV (1978), Human Capital and Risk Management: A proposal for a New Insurance Product The Journal of Risk and Insurance, Vol.45, No.3, 522-530. https://www.jstor.org/stable/251773?seq=1 (E.T. 21.02.2025).

NIE, P., WANG, C., CHEN, Z., CHEN, Y. (2018). A theoretic analysis of key person insurance. Economic Modelling, 71, 272-278.

ÖZDAMAR, M., DOĞAN, B. (2020). Sigorta Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları.

PULAŞLI, H. (2017). Şirketler Hukuku Genel Esaslar (5. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.

TAŞKIN, M. (2019). Krediye Bağlı Hayat Sigortası Sözleşmesi. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

TROSPER, J. P. (1960). Apprising the Life Value for Key Man Life Insurance. The Journal of Insurance, 27(2), 81-92.

TUNAY, N. (2014). Türkiye'de Bankasürans Uygulamaları ve Türk Banka ve Sigorta Sektörlerine Dinamik Etkileri, BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar Cilt: 8, Sayı: 1.

TURANLI, H. (2023). En Yaygın Ama Hukuki Açıdan En Sorunlu Sigorta Türü: Kredi Hayat Sigortası. (R. KARASU, Editör). Hacettepe Üniversitesi II. Sigorta ve Şirketler Hukuku Sempozyumu, 41-60. Ankara: Yetkin Yayınları.

TÜRKÖLMEZ, T. (1994). Standart Dışı Risklerin Değerlendirilmesi Tezi. Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü. İstanbul. https://www.proquest.com/docview/2606868024?pq-origsite=gscholar&fromopenview=true&sourcetype=Dissertations%20&%20Theses (E.T. 24.03.2025).

YAYLA, Ş. O. (2019). Sigortacılık ve Türkiye'de Sigorta Sektörünün Durumu. Liberal Düşünce Dergisi, 24(94), 107-125.

İNTERNET KAYNAKLARI

OECD Insurance Statistics, 2022 https://www.google.com.cy/books/edition/OECD_Insurance_Statistics_2022/krLBEAAAQBAJ?hl=en&gbpv=1&pg=PA5&printsec=frontcover (E.T. 24.03.2025).

Hayat Sigortası Genel Şartları, https://www.tsb.org.tr/content/Legislations/Hayat_Sigortas%C4%B1_Genel_%C5%9Eartlar%C4%B1.pdf (E.T. 24.03.2025).

Araştırma Makalesi | Research Article **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1640122

THE ISSUE OF THE EXTRADITION OF CRIMINALS IN LATE OTTOMAN LEGAL WORKS•

Son Dönem Osmanlı Hukuk Eserlerinde Suçluların İadesi Meselesi

Cihat TANIŞ*

ABSTRACT

Although the exact origins of international law remain uncertain, the cultural elements inherited from the historical experiences of societies have significantly influenced the legal systems and institutions they developed. In this context, examining the international legal system requires taking into account each society's unique historical and cultural background. From this perspective, the present study explores the topic along two developmental dimensions: historical and legal. The institution of extradition, in fact, has ancient roots. While it was initially applied primarily to political crimes, it began to be implemented predominantly for ordinary crimes from the 19th century onward. In Ottoman legal literature, the extradition of criminals (iade-i mücrimin) was typically carried out through bilateral agreements between states. Accordingly, the Ottoman Empire adopted the practice of incorporating extradition provisions into its treaties, thus formalizing the institution. As a result, extradition became a prominent subject of interest for Ottoman jurists and received extensive coverage in international law textbooks taught in Ottoman law schools. A review of these works reveals that various aspects of the institution were discussed in detail.

Anahtar Kelimeler: Extradition of Criminals, Ottoman Empire, International Law.

ÖZ

Uluslararası hukukun ne zaman ortaya çıktığı tam olarak bilinememesine rağmen toplumların tarihlerinden devraldıkları kültürel unsurlar, oluşturacakları hukuku ve kurumları etkilemiştir. Bu bağlamda uluslararası hukuk sistemi incelenirken her toplumun kendi tarihsel-kültürel birikimi göz önüne alınmalıdır. Bu düşünceden hareketle çalışmada konunun tarihi ve hukuki olmak üzere iki gelişim ekseni ele alınmıştır. Nitekim suçluların iadesi hususu eski tarihlere dayanan bir müessesedir. Esasında ilk devirlerde siyasi suçlar için uygulanan iade kurumu 19. yüzyıl ile birlikte çoğunlukla adi suçlar için uygulanır olmuştur. Osmanlı hukuk literatüründe iade-

• **Gönderi**: 14.02.2025 - **Kabul**: 22.05.2025 | **Received**: 14.02.2025 - **Accepted**: 22.05.2025.

* Doç. Dr., Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümü, Kırşehir, Türkiye cihattanis@gmail.com • ORCİD 0000-0002-2000-731X.

Atıf Şekli / **Cite As**: TANIŞ, Cihat (2025). The Issue of the Extradition of Criminals in Late Ottoman Legal Works. ÇÜHAD, (7), 274-300.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

i mücrimin olarak adlandırılan suçluların iadesi çoğu kez devletlerin aralarında yaptıkları ikili antlaşmalar sonucunda görülmekteydi. Bu bağlamda Osmanlı Devleti usul olarak imzaladığı antlaşmalara suçluların iadesine dair hükümler ekletmiş ve böylelikle müessesenin uygulanması yolu tercih edilmiştir. Neticede suçluların iadesi hususu Osmanlı hukukçuları tarafından üzerinde ehemmiyetle durulan konulardan biri olması sebebiyle Osmanlı hukuk mekteplerinde okutulan devletlerarası hukuk kitaplarının içerisinde kendisine genişçe yer bulmuştur. İncelenen eserlerde iade kurumunun tanımı, tarihçesi, işleyiş süreci gibi birçok hususun ayrıntılı şekilde anlatıldığı belirlenmiştir.

Keywords: Suçluların İadesi, Osmanlı Devleti, Uluslararası Hukuk.

INTRODUCTION

With the advent of civilization, the structure of the state progressively evolved into a complex social, political, and legal institution[1]. Although the exact origin of the concept of an international order associated with the state remains unclear, it can be assumed to be as ancient as the state itself. The cultural elements inherited from the histories of societies have shaped the legal systems they developed. Therefore, when studying international law, the social heritage of each nation must be taken into account. This study approaches the topic from two developmental perspectives: historical and legal. Additionally, as international law encompasses principles applicable in both war and peace, the institution of extradition has often been included in treaties. Over time, international law has increasingly focused on individuals rather than states. In this context, treaties have become essential tools for regulating inter-state relations within the framework of international law[2].

Throughout history, many societies and states have been involved in conflicts. While these conflicts often led to treaties, each peace agreement also set the stage for new disputes. The issue of repatriating soldiers captured by the opposing side, or exchanging prisoners between nations, has consistently been a key topic in post-war negotiations[3]. The earliest examples of international law practices can be traced back to ancient civilizations. In societies such as Sumer, Egypt, the Hittites, Greece, and Rome, practices related to key aspects of international law, such as envoy missions, the sanctity of treaties, and the extradition of criminals, were already in place. These interactions between societies contributed to the development of international treaties[4].

Throughout history, changing legal and social conditions have inevitably made it necessary for states to cooperate in the fight against crime and criminals. This cooperation has manifested itself under the heading of judicial assistance, in the recognition of a conviction issued in one state by another, or in the transfer of prosecution, as well as in the extradition of criminals. Since each state's sovereignty and

1 OKANDAN, p. 5.
2 KARAKOÇ, p. 200, 247.
3 YAŞAR, İÇER, p. 1487.
4 CİN, p. 36; SHEARER, p. 5.

the rights derived from it are limited by its own territorial boundaries, law enforcement authorities do not have the power to go into another country and apprehend criminals there. This situation, which limits sovereign powers, has been resolved through the institution of extradition, which is based on the principle of mutual assistance between states[5]. Also referred to as "surrender", this institution is based on the idea that no crime and no criminal should go unpunished, regardless of where the crime is committed[6]. In this sense, if a person who has committed a crime or has been convicted due to a crime flees or takes refuge in another country, this does not grant judicial authority to the state where the individual is located. At the same time, when it is considered that the state where the crime was committed does not have the opportunity to prosecute the person who has fled or taken refuge in another state, the possibility of criminals escaping punishment arises[7]. Although the institution of extradition serves such a purpose, at the beginning, states tried to obstruct this purpose as much as possible and offered protection within their own territories to individuals who had committed crimes against the laws of other states. While domestic criminals were prosecuted and punished, foreign criminals were generally not surrendered and were treated with special favor. There were even times when what was known as the "right of asylum" was used as a kind of bargaining chip in international law[8].

In Ottoman legal literature, the extradition of criminals, was an institution with deep historical roots in the Ottoman Empire, typically implemented through bilateral agreements. These agreements, however, were not exclusively focused on extradition; instead, they often included extradition clauses within broader treaties. In other words, while dedicated extradition treaties were not initially established, provisions regarding the extradition of criminals were incorporated into various agreements to facilitate its implementation.In the later years of the Ottoman Empire, however, the system of capitulations increasingly favored foreign nationals in financial and legal matters, rendering Ottoman courts less effective. As a result, criminal cases involving individuals of the same nationality were adjudicated in their respective embassies, while cases involving foreigners of different nationalities were handled by the embassy of the defendant's country. In contrast, criminal cases involving a foreigner and an Ottoman citizen fell under the jurisdiction of Ottoman courts. In summary, during the 19th century, capitulations helped to simplify the extradition process. If the case did not involve an Ottoman citizen, the Ottoman state would extradite the perpetrator, even if the crime had occurred on Ottoman soil. Furthermore, if an Ottoman citizen committed a crime within Ottoman territory and fled abroad, the Ottoman state would request the individual's extradition. Similarly, criminals who committed offenses abroad and sought refuge in Ottoman lands were extradited based on the obligations arising from the capitulations[9].

5 ALTUN, p. 5.
6 YAŞAR, İÇER, p. 1489.
7 ÖZMEN, p. 1.
8 MOORE, p. 749.
9 İÇEL, p. 701.

Until the Tanzimat period, the principles of international law in traditional Ottoman law were primarily grounded in the fundamental tenets of Islam. Although sultans exercised their authority based on customary law with greater flexibility in public administration, they did not act in opposition to Islamic principles. Following the Tanzimat reforms, while Islamic provisions were not entirely discarded, Western legal principles were also incorporated. In this context, international law courses were introduced into the curricula of institutions such as Darülfünun, Mekteb-i Hukuk, and Mülkiye[10]. The course was sometimes referred to as Hukuk-i Milel and at other times as Hukuk-i Düvel. During the conceptual debates of the 19th century, the term Hukuk-i Düvel began to gain prominence. The 1859 regulation of Mekteb-i Mülkiye included courses on international law and Ottoman treaties among its curriculum. In the Ottoman Empire, this course was first taught by Emin Efendi, the founder of Mekteb-i Hukuk. Between 1883 and 1929, the professors teaching the course under the name Hukuk-i Düvel included prominent figures such as Ali Şahbaz Efendi, Mahmut Esat Efendi, Hamayak Husrevyan, Nusret Metya, Mr. Mithat, Zeki Mesut (Alsan), Cemil (Bilsel), Sıddık Sami (Onar), and Mr. Resat. During the Second Constitutional Era, a distinction between Hukuk-i Duvel (public international law) and Hukuk-i Hususiye-i Düvel (private international law) became apparent. The newly introduced Hukuk-i Hususiye-i Düvel courses were taught by scholars such as Mr. Yusuf Kemal, Mr. Ahmet, and Mr. Nusret Metya[11].

This study is theoretically grounded in the relationship between state sovereignty, international legal cooperation, and the evolution of international legal norms. Within the framework of classical international law, sovereignty has traditionally been understood as the exclusive and absolute authority of a state within its territorial boundaries. However, the increasing complexity of international relations has made inter-state cooperation an essential element of contemporary legal practice. In this context, the institution of extradition has emerged as a mechanism based on the principles of mutual legal assistance and the universal obligation to combat impunity[12].

I. LEGAL DEFINITION OF EXTRADITION OF CRIMINALS

The extradition of criminals is a principle of international law, typically occurring between two or more states. This institution is invoked when an individual who has committed a crime flees their home country and seeks refuge in another[13]. Extradition, in its broadest definition, refers to the set of procedures through which a request is made for the return of a suspect or convicted individual who has committed a crime in one country to the country seeking their trial or the enforcement of a sentence[14]. In other words, extradition refers to the process of surrendering an individual accused or indicted of a

10 KARAKOÇ, p. 236-245

11 EROZAN, p. 56-62.

12 HIERRO, p. 429.

13 ALİ EDİP, p. 731-732.

14 ALTUN, p. 2-3; CİN, p. 4-5.

crime, such as murder, to either the state of their nationality or the state where the crime was committed[15]. However, no state is obligated to apply the criminal laws of another state, to try individuals accused of crimes committed outside its borders, or to enforce judgments made by a foreign court. This is due to the violation of the principles of independence and sovereignty. Nonetheless, in order to ensure the security of states and individuals, to punish crimes where they occur, and to maintain public order, states have adopted the method of extradition. In short, since all states regard maintaining order, upholding the validity of laws, and administering justice as fundamental interests, they generally view extradition procedures favorably[16].

The term 'extradition' essentially refers to the act of returning an individual or object that has been taken[17]. Although the term itself carries less political connotation, it is legally recognized within judicial agreements. The essence of extradition lies in the return of individuals who have sought refuge in one of the two states to avoid prosecution or conviction[18]. From a terminological perspective, it is noted that the word 'extradition' is derived from the Latin term 'extradere,' meaning to bring by force. The phrase 'extradition of criminals' first appeared in the literature in the French edict of February 19, 1791, and was later included in another treaty signed by France in 1828[19]. The concept of 'extradition of criminals' was introduced into Turkish through the translation of the word 'extradition.' In Ottoman law, the equivalent term for 'extradition' was first used in the 1874 treaty with the United States as 'istirdâd-ı mücrimin.' In the Ottoman Empire, this institution was referred to as 'iade-i mücrimin,' and today, the terms 'extradition of criminals' or 'return of criminals' are commonly used[20].

Extradition, in legal terms, refers to the process by which one state surrenders an individual who has committed a crime outside its territory to another state, which has the right to prosecute and punish the individual. Extradition treaties outline the procedures for this process, but there are no universally accepted or standardized rules. While the state requesting extradition has the right to seek it, the state surrendering the individual is not obligated to comply. Consequently, the rules governing extradition arise from agreements made within the framework of each state's sovereignty and independence. Better regulations on extradition may be established between states with similar penal codes. Otherwise, the domestic legal rules of one state may be subordinated to those of another. The primary purpose of extradition is to ensure that individuals who commit unlawful acts are held accountable, not to increase the severity of the punishment[21]. Some crimes may require punishment under the laws of the country where the criminal has sought refuge, yet extradition may not be necessary. Moreover, if an individual

15 ÖZMEN, p. 6.
16 BONFIL, FAUCHILLE, p. 374; İÇEL, p. 693
17 YAŞAR, İÇER, p. 1488.
18 BONFIL, FAUCHILLE, p. 520-521.
19 BAGHERI, p. 2; YERLİKAYA, p. 3; KÖPRÜLÜ, p. 1.
20 ERGÜL, p. 20; ÖZMEN, p. 5.
21 RUHİ, p. 498.

commits a crime in a foreign country and flees to their home country, they are not necessarily extradited to the state where the crime was committed. However, their home country will prosecute and punish them. If the individual is not punished, the state may be considered complicit in the crime. If the individual whose extradition is requested is a citizen of a third country, and the requested state is unwilling to extradite them, the individual's home state is notified, and assistance may be sought in the extradition process if necessary[22]. As a result, the sovereignty of states over their citizens is limited to their own territorial boundaries. If a citizen flees to another country, the state does not have direct authority to apprehend them, and no state is obligated to extradite individuals who seek refuge within its territory. This situation could allow criminals to evade justice, which is why extradition treaties are established between states[23]. However, historically, these treaties were only applicable to the signatory states, and other states could not benefit from them.

Extradition is a legal concept that has evolved over the course of the history of international relations. Nevertheless, it is not merely a byproduct of the routine interactions between international actors. Particularly in the context of the extradition of common criminals, the concept possesses a substantial intellectual foundation, shaped by influential thinkers such as Grotius and Beccaria[24]. In this regard, the historical development of extradition will be addressed as a starting point.

II. HISTORY OF EXTRADITION

Extradition law, normally thought of as primarily bilateral, in fact has a long and rich history of multilateral engagement[25]. Extradition is one of the oldest forms of judicial cooperation between states. In this regard, the institution of extradition has existed since ancient times[26]. Indeed, there are notable differences between the functioning of the extradition institution in the past and its modern practices. This is because extradition requires a well-developed body of state law and a suitable infrastructure for cooperation between states. However, in the pre-modern period, there was limited infrastructure to facilitate the application of state law among societies[27]. In this regard, it is known that before the 19th century, extradition was primarily applied to political offenses. Prior to the establishment of the nation-state, the state was synonymous with the sovereign. Since an offense committed against the state was viewed as an offense against the person of the sovereign, rulers saw it as mutually beneficial to extradite political criminals who had sought refuge in their territories[28].

22 SAİD, GREGOR, p. 25; YERLİKAYA, p. 9.
23 Müdde-i Umumi. May 24 1909. No. 1, p. 1.
24 BOZ, p. 495.
25 HIERRO, p. 429.
26 ÖZMEN, p. 7.
27 KÖPRÜLÜ, p. 11.
28 CİN, p. 74.

Legal scholars divide the procedure for the extradition of criminals into three phases in its modern sense. According to this classification, the first treaties were made in the early 14th century, primarily addressing political criminals, heretics, and immigrants. The second phase spans from the 18th century to the first half of the 19th century, during which treaties were predominantly focused on the extradition of deserters. As a result, civilized states began to recognize the necessity of joint measures against ordinary criminals. Some countries even enacted regulations regarding the extradition of criminals[29]. In this context, the earliest examples of extradition can be found in ancient societies. For instance, the Treaty of Kadesh between Egypt and the Hittites included a provision for the mutual extradition of criminals. Similarly, the practice of extradition can also be observed in the Roman EmpireThe institution of extradition in Rome was applied differently and often served as a symbol of superiority over other societies[30]. In short, Rome used this institution as a leverage against other societies[31]. In the Middle Ages, the numerous states in Italy and their geographic proximity made it easy for criminals to flee from one state to another. As a result, the Italian states found it necessary to establish treaties to combat such crimes[32]. Consequently, although the institution of extradition was not yet modern in form before the 17th century, it existed in practice[33].

In addition to bilateral treaties concerning the extradition of criminals, more comprehensive agreements have also been established. Beginning in the early 19th century, it became evident that bilateral treaties were insufficient to meet the demands of the extradition process, thereby necessitating the development of general extradition treaties. Initially, bilateral treaties were predominantly concluded between neighboring states. This was largely due to the limitations of transportation at the time, which made it feasible for criminals to flee only to adjacent countries. As a result, treaties between neighboring states were deemed adequate for addressing cross-border criminal activity, and there was little need for broader agreements. However, advancements in transportation during the 19th century enabled criminals to escape to more distant countries, rendering bilateral arrangements inadequate. Consequently, there emerged a growing trend toward the establishment of general multilateral extradition treaties[34]. During this period, states enacted their own extradition laws and regulations, thereby establishing a legal framework for extradition within their domestic legal systems[35]. In this regard, the modern concept of extradition began to be employed in a general sense in the early 19th century. Prior to this period, the institution was primarily utilized for the extradition of political offenders. The term 'extradition' was first officially mentioned in legal terminology in the French code

29 ŞUAYB, p. 15; ALİ, p. 393.
30 KÖPRÜLÜ, p. 12; GÜNAY, p. 7; ULUTAŞ, p. 49; SHEARER, p. 5.
31 İÇEL, p. 697-698; BOZ, p. 500.
32 ALTUN, p. 14.
33 İÇEL, p. 702.
34 KÖPRÜLÜ, p. 17.
35 ÖZMEN, p. 8.

dated February 19, 1791, as previously noted. Furthermore, it is widely acknowledged that the institution of extradition was first employed in its contemporary legal sense in a treaty signed in 1828, in which France was a party[36]. Thus, the institution of extradition evolved into a more general and systematic mechanism, moving beyond its earlier application to temporary and politically motivated offenses. Consequently, what was once a case-by-case practice began to impose binding obligations on contracting states, provided that certain conditions for extradition were met. The first specialized law concerning the extradition of criminals was enacted in Belgium in 1833[37].

As a result, the legal framework for extradition previously regarded as a governmental and political act was formalized through treaties signed in the early 19th century. Prior to this period, extradition was predominantly applied to political offenders. However, in the 19th century, political offenses began to constitute a major exception to extradition procedures. The first instance of this exception appeared in the extradition treaty signed between France and Belgium in 1834, which subsequently served as a model for future international agreements[38]. There are many documents on extradition in the Ottoman archives[39]. These documents prove that extradition was actively practiced in the Ottoman Empire throughout the 19th century.

III. OPINIONS ON EXTRADITION OF CRIMINALS

As previously mentioned, the Ottoman Empire occasionally concluded treaties concerning the extradition of criminals as a legal necessity. In this context, the institution referred to by the Ottomans as the 'extradition of criminals' became increasingly integrated into European legal practices during the 19th and 20th centuries[40]. In this context, if an individual committed a criminal act within Ottoman territory and subsequently fled to a foreign state, the Ottoman Empire could request the extradition of the perpetrator. Similarly, the extradition of individuals who committed crimes in a foreign country and later sought refuge in the Ottoman Empire was also possible. However, such extradition procedures required the existence of a formal agreement between the requesting state and the Ottoman Empire[41]. Prior to the 19th century, although there were no treaties specifically dedicated to extradition, the implementation of the institution was made possible by incorporating relevant provisions into broader agreements. Notable examples include the Treaty of Passarowitz (1718), the Treaty of Belgrade (1739), and the Treaty of Küçük Kaynarca (1774). The first treaty explicitly concerning extradition during the Ottoman period was signed with the United States in 1874[42]. However, this agreement was established

36 ALTUN, p. 15.

37 ARMAOĞLU, p. 1598; CİN, p. 17; KÖPRÜLÜ, p. 1.

38 ORHAN, p. 8, 38.

39 See: BOA, HR.TH., 7/43; BOA, HR.İD., 1896/9; BOA, DH.MKT., 2346/64; BOA, HR.HMS.İSO., 4/20.

40 KÖPRÜLÜ, p. 1.

41 CİN, p. 20-21.

42 ARMAOĞLU, p. 12; SELVİ, DEMİRKOL, p. 332; DÖŞKAYA, p. 781.

in the form of a capitulation and was not based on the principle of reciprocity. According to its terms, the United States consul was granted the right to request the extradition of a criminal from the Ottoman Empire at any time. Another extradition-related agreement during the Ottoman period was concluded with Germany in 1917[43]. In addition to these, there were other agreements as well. Moreover, states that benefited from Ottoman capitulations already possessed the right to prosecute their own citizens.

The issue of criminal extradition has been extensively discussed in Ottoman legal literature and addressed by numerous jurists. In this regard, Ahmet Şuayb, an Ottoman jurist from the period of the Second Constitutional Era, stated that the issue primarily falls within the domain of international criminal law when evaluating the institution of extradition. He asserted that, for extradition to take place, the criminal must first be apprehended in the state where they sought refuge and then handed over to their country of citizenship. According to Şuayb, it is one of the necessities of justice for all governments to assist each other in this manner to prevent crimes. He believed that this practice is essential both morally and legally. After emphasizing that such assistance is a necessary consequence of human relations, Şuayb stated that states, in essence, form a kind of secret community among themselves. He argued that criminals would be deterred from committing crimes if they knew they could not evade punishment anywhere. Theoretically, this view positions the extradition of criminals as one of the mutual duties of states. However, according to Şuayb, in practice, if no treaty exists concerning the extradition of criminals, this obligation is not binding. States have the discretion to decide on this matter and may act according to their preferences. Thus, even in the absence of a treaty, a state can choose whether or not to extradite criminals based on its sovereignty[44].

Extradition is a topic addressed by figures such as Ali Efendi. Ali Efendi began by legally defining the concept of extradition. According to him, extradition refers to the situation in which a criminal is handed over by the government of the country to which they have fled, to the state where the crime was committed. However, no state is obligated to apply the criminal laws of another state or enforce its court decisions. Additionally, no state has the authority to prosecute individuals who commit crimes outside its borders. This is because each state’s sovereignty and independence prevent such actions. According to Ali Efendi, states often resorted to the institution of extradition because they believed that leaving crimes such as murder and theft unpunished was legally unacceptable. Regarding the permissibility and legitimacy of extradition, Ali Efendi supported the view that it was legitimate due to the general interests of the international community that is, the states' shared goal to maintain order and security within their territories and to implement laws. He then raised the question in his work of whether extradition is a legal necessity or a moral duty and explored the debates surrounding this issue. In this context, he mentioned that some legal experts regarded extradition as an obligation for states.

43 BOA, HR.TO., 606/47; BOA, HR.HMS.İSO., 96/20; BOA, HR.HMS.İSO., 155/10; ÖRİKAĞASIZÂDE, p. 76; DONAY, p. 9.

44 ŞUAYB, p. 14-15, 17

According to this view, criminals, fraudsters, and thieves should be punished as they deserve. Moreover, preventing criminals from escaping punishment by fleeing from one country to another was considered to be in the public interest. Ali Efendi believed that states were obligated to assist one another in order to ensure individual security and protect public order. According to this perspective, extradition also holds moral significance for states. In other words, each extradition case depends on the situation and mutual interests. However, while facilitating extradition, it is crucial to respect states' sovereignty rights[45].

Ali Edip Efendi, while addressing the topic, first discussed the general functioning of the institution of extradition in Europe, noting that Italian criminal law had developed in this regard. He then expressed the view that, in terms of extradition, the nature of the crime should be considered as if it had been committed in the territory of the state that suffered the damage, rather than focusing on the location where the crime was actually committed. He also argued that if this principle was not mutually guaranteed by the states, it could jeopardize public security. Continuing his views, Ali Edip Efendi stated that most civilized states did not limit the application of their criminal laws solely within their borders, but rather extended them to cover certain crimes committed outside their territories. According to him, if a criminal who could not be extradited sought refuge in another country, that criminal should be apprehended and brought to justice immediately. He emphasized that this could only be achieved through cooperation between states in the extradition process. Furthermore, he insisted that the principle of reciprocity should be observed in these matters[46].

In terms of the extradition of criminals, a notable work that has been translated into Ottoman legal literature from Western authors is that of the Bonfil-Fauchille duo. These individuals are renowned French jurists who made significant contributions to the field of international law. The translation and study of the works of such important jurists into Ottoman Turkish is a key indicator of how closely Ottoman law followed developments in the West. This work extensively addresses the issue of the extradition of criminals, which is the subject of this study. In this context, the Bonfil-Fauchille duo initially raised the question in their work: 'Is the extradition of criminals a necessity under state law, or merely a moral obligation?' This question is, in essence, one of the fundamental debates surrounding the issue of criminal extradition. According to the authors, who acknowledge that there is disagreement among jurists on this matter, any state should either surrender the criminal seeking asylum or punish them. Public interest necessitates such actions. According to this view, states are obligated to assist one another in maintaining order and security. Within this framework, the authors argue that the extradition of criminals should be considered both a moral and ethical duty[47].

45 ALİ, p. 390-392.

46 ALİ EDİP, p. 735, 856.

47 BONFIL, FAUCHILLE, p. 375.

IV. CONDITIONS REQUIRING THE EXTRADITION OF CRIMINALS

In Ottoman legal studies, the conditions for the extradition of criminals are discussed. Ahmet Şuayb, who provides information on this matter, focuses on the following points. According to him, for extradition to take place, the presence of a guilty party is required. While all criminals who have essentially sought refuge in a state are considered extraditable, there may be exceptions. For instance, some legal scholars argue that if a prisoner escapes to a foreign country in order to gain freedom, they should not be extradited. However, if the perpetrator is a slave and committed the crime to obtain freedom, they should not be handed over. If the individual has committed any other criminal acts, then extradition is justified. The second exception is the principle that states should never extradite their own citizens to another state[48]. In short, Şuayb said that the conditions requiring extradition are not fixed but that the situation of the crime must be acted upon.

Another significant condition for the extradition of criminals is the treaties made between states, as mentioned above. In fact, the rules and methods applied by states without an extradition treaty may differ. In this context, some states extradite ordinary criminals even in the absence of a treaty, while others refuse to hand over criminals[49]. Therefore, the surrender or extradition of criminals who sought refuge in a state's territory to their state of citizenship became a duty only through special treaties. However, it was the right of each state to grant asylum to individuals accused of political crimes, and there was never an obligation to extradite or deport them. The only condition was that political criminals should not violate the public order or general security of other states. When a citizen of a country commits a crime abroad, the state of which they are a citizen does not extradite them to the foreign state but is obligated to try them itself. This made it necessary for the Ottoman Empire to establish agreements with other states regarding extradition[50].

It has been previously mentioned that the acts requiring the extradition of criminals are determined by laws and treaties. Ali Efendi stated that, in general, the acts requiring extradition should include ordinary crimes such as murder. He also noted that the scope of extradition could be expanded with each new treaty. The states involved in the agreement could, if desired, decide to extradite a criminal who had committed an offense other than those specified. In this context, according to Ali Efendi, the decision was entirely at the discretion of the states[51].

Another controversial aspect of extradition is the effect of the offender's nationality on their return. In this regard, according to the penal procedure adopted by England, criminal laws applied only to offenses committed within its borders. Thus, acts punishable under English law were those prohibited

48 ŞUAYB, p. 8

49 Müdde-i Umumi, May 24 1909, No. 1, p. 1.

50 ÖRİKAĞASIZÂDE, p. 75.

51 ALİ, p. 398.

within England, and the offender's nationality was not considered significant. On the other hand, Ottoman penal laws were valid and binding by virtue of sovereign authority in all territories under Ottoman rule, meaning they applied to all individuals residing within the empire. In this context, there should have been no fundamental distinction between Ottoman subjects and foreigners. However, for this principle to be fully applied, it would have been necessary to establish that criminal laws were uniformly valid and enforceable across Ottoman territories. This raises two key questions: First, what constituted Ottoman territory? And second, in which cases was an act considered to have been committed in a foreign country[52]?

Since sovereignty is indivisible, a state could not be compelled to comply with the demands of another. In this context, the state receiving the extradition request had the discretion to evaluate whether the request was justified. If a state rejected an extradition request without justification or reason, it risked facing the same treatment for its own requests. This was the only course of action in such matters. However, if there was a treaty between the states, they were not free to decide whether to grant extradition or not, but were obligated to comply with the terms set forth in the treaty[53].

For an offender to be extradited, the crime they committed must be punishable under the laws of both states. If the act committed under the law of the country in which the offender sought refuge was not prohibited, their surrender could not be considered appropriate. For example, polygamy is prohibited under French civil law, and it would incur a heavy penalty for a Frenchman to marry another woman while having only one wife under French law. Therefore, if a Frenchman who had married several women sought refuge in the Ottoman Empire, he would not be extradited, as polygamy was not forbidden under Ottoman law. In another example, a landlocked state may not have maritime laws. For instance, the fact that a pirate was not punished in Switzerland did not mean that the act was legitimate under international law[54]. Additionally, Mr. Ali Edip believed that the interpretation of a crime in the place where it was committed may differ from the interpretation in the country to which the offender should be extradited. This discrepancy was primarily due to differences in the political, social, and legal systems of each society.

Another topic that was emphasized regarding the extradition of criminals was how to proceed in the event of a change in citizenship after a crime has been committed. In this context, Germany and Belgium would treat a person as if they were their own citizens if they acquired citizenship after committing a crime. However, this directly contradicted the principle that changes in citizenship do not have retroactive effects. Some states explicitly stated that changes in citizenship would be taken into account. For instance, countries like Italy would consider both the seriousness of the crime and the

52 ALİ EDİP, p.736.

53 ALİ, p. 393.

54 ALİ EDİP, p. 764; ŞUAYB, p. 23.

responsibility of the perpetrator in the agreements they made regarding the extradition of criminals. Extradition agreements are broad in terms of the variety of crimes. Therefore, rather than specifying which crimes would be extraditable, it should only be stated what punishment the extradited crime would warrant. A person accused of specific crimes would not be extradited due to their reputation or violations of rules. On the other hand, states would often refuse to extradite deserters. However, sailors on merchant and warships were exceptions to this rule and would be extradited, provided they were those responsible for managing the ship. Other soldiers, however, would not be extradited. The International Law Society, convened in Oxford, reserved the issue solely for the victims. The reason for not extraditing soldiers was explained by states following a natural monitoring policy in this regard. Desertion from military service was viewed negatively because it was associated more with a sense of loyalty to the state than with a universal concept of human rights. For example, a French soldier who fled to England could be seen as a bad Frenchman, but this would not imply that he was a bad person[55].

The criminal law of the Ottoman Empire is civil and personal in nature. In this context, it is understood that the application of Ottoman criminal law to certain crimes may not be appropriate, considering the place and nature of the crime. Therefore, any individual who was a subject of the Ottoman Empire and was accused of violating state security, or of counterfeiting official seals, coins, public shares, bonds, stamps, and all forms of criminal documents belonging to the state, as well as bank bonds legally permitted for circulation, should be punished according to Ottoman law, even if they were tried in foreign lands and found not guilty[56].

If the criminal whose extradition is requested is not a citizen of the requesting government or the country of residence, but rather a citizen of a third state, it is a diplomatic requirement to obtain the consent of that third state. International law mandates that a criminal who is extradited between other states be protected by the government of the country of which they are a national. Many treaties include special provisions in this regard. The procedure followed in such cases is divided into three main parts:

1. The extradition of an offender who is a national of a third state is voluntary.

2. Extradition is also voluntary, but if the consent of the government of which the offender is a national is sought, extradition becomes compulsory only with the consent of that government.

3. Extradition is compulsory, but subject to the consent of the government of which the criminal is a citizen[57].

In many agreements made between the governments of Italy, France, and other states, the third method was preferred. When the extradition of a criminal is requested by both the government of their

55 ŞUAYB, p. 19-20.

56 ŞUAYB, p. 24-25.

57 ALİ, p. 397.

country of citizenship and the government of the country where the crime was committed, most agreements stipulate that the criminal will be handed over primarily to the government of their country of citizenship[58]. However, this method has not been deemed appropriate by many legal scholars. This is because the connection to the crime belongs to the country where it was committed. At its meeting in Oxford in 1880, the International Law Society decided that if the extradition of a criminal was requested by different parties, the criminal should be handed over to the government of the country where the crime was committed. The second article of the extradition agreement signed between Belgium and the Netherlands in 1877 aligns with this decision[59]. In fact, even if there is no statute of limitations according to the laws of the requesting state, an important issue arises in determining to which of the two states the criminal should be handed over upon a request for extradition, in accordance with the laws of the state where the criminal has sought refuge. Although there is no specific rule for resolving this issue, the state to which the criminal has fled retains the discretion in this matter. In exercising this discretion, the type and seriousness of the crime may be considered. It is also significant which of the requesting states has laws that facilitate and support the extradition process after the criminal serves their sentence.

Another issue concerns the provision that prosecuting or convicting an individual for ordinary crimes cannot prevent their extradition. For example, when the extradition of a criminal who committed an offense in France and sought refuge in Italy is requested, it is not possible to withhold the individual's extradition on the grounds that they were tried or convicted in Italy, even if the crime was committed on Italian soil or in accordance with religious law. This is because, in no case, can issues related to law prevent the execution of punishment in the field of penalties. In this context, Ali Edip Efendi, an Ottoman jurist, argued that matters related to punishment should always take precedence over legal issues. Furthermore, he stated that the view that prosecuting or convicting a fugitive for legal matters does not prevent their extradition has been accepted by many legal scholars[60].

V. METHODS APPLIED IN EXTRADITION PROCESS

The extradition of criminals is a mixed institution due to its administrative and judicial aspects[61]. In this context, extradition was sometimes requested by states through the bureaucrats responsible for carrying out their jurisdiction, and the decision to extradite the criminal was made by them. However, there are legal opinions opposing this approach. Some lawyers support the involvement of administrative bureaucrats in the process, arguing that extradition often intersects with political matters. From this

58 ALİ, p. 397.

59 BONFIL, FAUCHILLE, p. 380-381, 397; ALİ, p. 397; ALTUN, p. 16.

60 ALİ EDİP, p. 785-786.

61 ÖZMEN, p. 5.

perspective, the extradition process could influence interstate relations, depending on the specific circumstances and the solution at hand[62].

Extradition is, in fact, a sovereign act. The submission and acceptance of an extradition request can only be made by a competent authority responsible for executing sovereign acts on behalf of the state. In this context, only the executive power can request extradition, and only it has the authority to extradite a criminal. Therefore, extradition requests are submitted diplomatically[63]. After the extradition request is submitted to the Ministry of Foreign Affairs, it is determined whether the situation will be examined by the administrative or judicial bureaucracy in the country of asylum. The key issue here is whether the judicial bureaucracy will only provide an opinion or make a decision that is binding on the executive branch. The method adopted by the French is to conduct the procedure administratively and in secret. However, after the criminal's arrest and the prosecutor's request for their surrender, no decision will be made by the head of state before hearing the criminal's defense against the extradition request[64].

There were differences between the British and French methods during the extradition process. In the French system, the process was administrative and confidential. In this context, the suspect was detained and brought before the prosecutor, and no correspondence was signed by the head of government on this matter before the suspect was given the opportunity to defend against the extradition request. The suspect was allowed to prove that the legal conditions for extradition were not met. The prosecutor would then forward the summary of the investigation to the Minister of Justice, and the head of government would notify the Ministries of Internal Affairs and Foreign Affairs. The Ministry of Foreign Affairs would subsequently inform the requesting state of the extradition request through diplomatic channels. In the British system, the responsibility for extradition lay with the administration of justice. The suspect or defendant would be detained and brought before the presiding judge in London. The courts were open to the public, and the suspect could appoint a lawyer. The process was conducted through mutual negotiation, and the judge would issue a ruling. Afterward, the defendant could appeal the decision, and the situation would be reported to the Ministry of Foreign Affairs. If judicial authorities ruled in favor of extradition, the relevant state was not necessarily obliged to extradite the suspect. This procedure offered serious guarantees for personal freedoms. However, it could disrupt the expected rapid procedures and grant British judges the unusual authority to decide on acts committed in foreign countries, as the judge would examine the matter on its merits and make a determination of guilt[65]. In the United States, extradition was governed by rules established through congressional decisions in 1848, 1860, and 1869. There, too, it was the judicial system that resolved extradition issues. In the Belgian and Dutch procedures, the judicial authority would only provide opinions, which were not

62 ALİ EDİP, p. 404-405.

63 BONFIL, FAUCHILLE, p. 390

64 ALİ EDİP, p. 405.

65 BONFIL, FAUCHILLE, p. 391; Ali Edip, p. 406.

binding on the government. The court of appeal prosecutors' board would examine whether the request adhered to legal requirements. It would not assess the suspect's guilt, but would only grant the suspect the right to defend whether the extradition request could be accepted. The decision would then be reported to the Ministry of Foreign Affairs. A similar approach was followed in Italy. In this system, the state worked in harmony with the judicial powers to address demands and requirements. It did not accept the principles of jurisdiction and foreign jurisdiction as in the British system. In Switzerland, after questioning the refugee, the Federal Council would decide on the extradition of the criminal. The refugee could present issues related to the validity of Swiss laws or treaties to the Federal Council. However, the assembly would not rule on the question of guilt[66]. In addition, both the USA and the UK would not consider the arrest warrant and court decision alone as sufficient; they would request all evidence, written documents, and witness statements, as if the crime were being tried again. These demands from the governments were based on the legal grounds for the extradition of the criminal. For example, France signed an extradition treaty with England in 1843. According to this treaty, France extradited many criminals to England from 1843 to 1865, while France was able to extradite only one criminal from England during this period. As a result, France annulled the treaties of 1843 and 1852. Consequently, based on decisions made in 1870 and 1873, England entered into new agreements with France and other states in 1876[67].

The state requesting the extradition of the offender was required to provide documents that establish the identity and nature of the accused, the charge or previous conviction, the nature of the act, and the jurisdiction of the court responsible for the criminal case. Treaties generally specified the documents through which these pieces of evidence would be collected. There were three methods in this regard. According to the first method, supported by many treaties, an arrest warrant or a similar document alone was sufficient to ensure extradition, without the need to present additional documents or reasons that would require the suspect to appear before a criminal court. The second method stipulated that extradition would only occur upon submission of documents proving the suspect's appearance before a criminal court. In the third method, states were not satisfied with a document merely referring the suspect to a criminal court after interrogations. They also required written and oral testimonies to be submitted. If a new crime committed by the same suspect was discovered, a new extradition request would need to be submitted. However, the suspect could still be tried for actions related to the crime for which extradition was initially requested, without the need for a new request. The defendant might be willing to stand trial for other crimes attributed to them, which could sometimes benefit them by exempting them from future prosecutions. However, to ensure that the suspect's rights were safeguarded, it would be more appropriate to inform the surrendering state[68].

66 BONFIL-FAUCHILLE, p. 392.

67 ALİ EDİP, p. 407-409.

68 BONFIL-FAUCHILLE, p. 393, 395.

VI. HOW THE EXTRADITION PROCESS WORKS

Extradition does not rely on specific and precise conditions, as it is a matter of interstate relations. These conditions were determined and reiterated, sometimes by custom, sometimes by local laws, and sometimes by treaties. Until the 19th century, there was no special law regarding the extradition of criminals, either in the Ottoman Empire or in most Western states[69]. During the extradition process, if the extradited offender was tried for a crime that was not included in the extradition documents, they could request that the court postpone the proceedings until the government officials made a decision regarding the nature of the documents. The courts could not issue a definitive verdict based solely on the government's notification without knowing the content of the necessary documents. The International Law Society held meetings on these matters in Oxford in 1880, Heidelberg in 1887, Lausanne in 1888, Hamburg in 1891, Geneva in 1892, and Paris in 1894[70]. Thus, joint decisions were made to find a solution to the problems experienced.

The process in the Ottoman Empire was different. In this context, Western states had claims over their citizens due to capitulations. As a result, many states did not feel the need to make independent agreements with the Ottoman Empire regarding the extradition of criminals. Another reason for this was the inclusion of extradition-related articles in treaties made from time to time. For example, the Treaty of Küçük Kaynarca (1774) with Russia contained provisions regarding the extradition of criminals. In this framework, for instance, when a crime was committed in the Ottoman Empire and the perpetrator fled to France, once the prosecutor became aware of the situation, the necessary investigation and follow-up procedures would begin. After it was determined that the perpetrator had sought refuge in a foreign country, the situation would be reported to the appellate prosecutor's office along with the necessary evidence and documents. The appellate prosecutor's office would then forward the relevant report, along with the summons or invitation letter issued by the investigating judge (or its own opinion), to the Ministry of Justice. The Ministry of Justice would send the documents to the Ministry of Foreign Affairs, which would request the extradition of the criminal from the authorities of the country where the criminal had sought refuge through the Ottoman ambassador. The methods and treaties applied varied depending on the country to which the extradition was requested, as each state had its own unique procedure. For example, as mentioned earlier, in England, the issue of extradition was entirely a matter for the judiciary[71]. Some states would temporarily detain the criminal based on a warrant or telegram. In England and the United States, however, for temporary detention, the government had to be certain of the person's guilt according to local laws. The requesting state had to identify the criminal, as the person could also be a citizen of another country. Additionally, the requesting state had to determine the crime committed and ascertain whether its courts had the jurisdiction to try the criminal. Some legal

69 ALİ EDİP, p. 732.

70 ALİ, p. 412; BONFIL, FAUCHILLE, p. 397.

71 ŞUAYB, p. 25-26.

scholars argue that the issue of criminal extradition is a political matter. Therefore, leaving the extradition process solely to the courts could lead to complications, as courts are independent in most European countries. If necessary, they could decide against extraditing the criminal, thereby damaging relations between the two states. Consequently, Şuayb stated that the most common method was for the administration to make the decision at the outset of the process. In this case, without the intervention of the courts, the government would decide whether or not to extradite the criminal[72]. In France, the process of extraditing criminals was considered entirely an administrative procedure. In this case, without the intervention of the courts, the executive body would decide on the extradition or non-extradition of the criminal. According to this method, when a request for the extradition of criminals was made to the French Ministry of Foreign Affairs, the request and related documents would be sent from the Ministry of Foreign Affairs to the Ministry of Justice. The Ministry of Justice, in coordination with the Ministry of Interior, would first ensure the arrest of the individual whose extradition was requested. The process would continue until a decision was made regarding the arrested individual. After the initial process, that is, after the arrest, the arrested person would be informed in the presence of the prosecutor about the extradition request, the act that formed the basis of the request, and the charges made against them. Their defense would then be heard. The reasons for defense could vary. For example, if the wanted person could prove that they were not the person being sought, that they were not the perpetrator of the act, or that the laws of the country of which they were a citizen prevented extradition, the French government could release the individual[73].

The method adopted by most European states worked as described above. During the extradition process, if the criminal was in the provincial center, they would be examined by a prosecutor in the presence of the governor or their deputy. This process focused on three main points. First, the identity of the criminal was confirmed. Second, the nature of the perpetrator's crime was taken into consideration. Third, an investigation was conducted to determine whether the crime was indeed committed by that person. The document containing the results of the investigation would then be presented to the Ministry of Justice by the prosecutor. The Ministry of Justice would evaluate the document and officially forward it to the head of government. If the Ministry of Foreign Affairs decided to proceed with the extradition, in coordination with the Ministry of Internal Affairs, the decision would be presented to the head of state for final approval. The third method was followed in Belgium and the Netherlands. In these states, the extradition issue was resolved with the approval of both the court and the administration. For example, when the extradition of a criminal was requested, the Belgian state would send the necessary documents to the court. The court would review the validity and form of the summons from the state requesting extradition and decide whether the criminal should be apprehended. After the criminal was captured, they, along with their lawyer, would be brought before the court. A hearing would take place where both

72 ŞUAYB, p. 27.

73 ALİ EDİP, p. 776.

parties would present their arguments and defenses regarding the extradition request. The court would then decide whether the extradition request was legitimate. However, the final decision rested with the head of state in this case as well. Furthermore, criminals had the right to object after extradition. Additionally, the criminal would only be tried for the act for which they were extradited. In some cases, a criminal who had fled to another country could apply to be tried in the place where they personally committed the crime[74]. These were common practices experienced during the extradition process in 19th century Europe.

The extradition process sometimes involved multiple states claiming a person. If the requesting state's claim was deemed legitimate under international law, it had to be exercised reasonably and without violating international law. If the claim was not accepted and the matter needed to be resolved according to international law, the International Law Society, meeting in Oxford, argued that the person should be extradited to the state where the crime was committed, rather than the state of their nationality. However, most extradition treaties stipulated otherwise, meaning the person was typically extradited to their home country. Another view held that the person should be extradited to the government of the state where the most serious crime was committed, out of courtesy. A state generally sought the other state's opinion before extraditing a suspect, but this was not mandatory. This was optional because it could benefit the suspect by avoiding future prosecution. However, the suspect's consent had to be genuine, not coerced. In such cases, informing the extraditing government would be a proper and cautious action. The extradited person could raise various objections to the extradition, such as violations of the requesting government's laws and treaties. However, the extradited person could not object to the method of arrest and extradition by the extraditing government. This was due to two reasons. First, the suspect's extradition was simply the extraditing government exercising its sovereign right. The government could extradite the suspect even outside the circumstances specified in extradition treaties. Second, if the extraditing government violated its own laws by extraditing the suspect, the determination of this violation fell outside the jurisdiction of the requesting government. The general consensus in the literature was that courts did not have the authority to assess the legality of the extradition process. This assessment was the responsibility of the government itself[75]. The reason for this approach was, as mentioned before, to prevent political crises between states.

In international law, no state would extradite its own citizens who committed crimes in foreign countries. This rule was present in treaties made by many European states, such as Germany, Belgium, France, the Netherlands, Italy, and Russia in the 19th century. Special laws also supported this rule. However, England and the United States were exceptions in this regard. These states would agree to the extradition of their own citizens, a practice fundamentally based on the legal precedents of these countries, which considered penal laws to be national. Nevertheless, the extradition of citizens was

74 ŞUAYB, p. 28-30.

75 ALİ, p. 411; ŞUAYB, p. 31.

generally not applied in practice. For example, when England and the United States made agreements with states that did not extradite their own citizens, they would include provisions in those agreements stating that they, too, would not extradite their own citizens. An example of this is the agreement made between France and England in 1786. Similarly, a similar provision was included in the agreement made between France and the United States on November 9, 1843. An interesting situation arose in the agreement made between England and Spain in 1878. According to this agreement, while Spain made an exception for its own citizens, England committed to extraditing all individuals. This was also the case in the agreement between England and Switzerland. According to another agreement made by Switzerland with the United States in 1850, the Swiss Federal Court consented to the extradition of a criminal in a decision made in 1891. The Swiss National Assembly accepted and confirmed the principle of non-extradition of nationals in its meeting in 1891[76].

Finally, if it was later determined that the person to be extradited had committed another crime, a separate extradition request would need to be made for that crime. However, if it was evident that the offender had committed a crime related to the act for which extradition was requested, they could be tried for that crime without the need for a second extradition request[77]. If the defense could not be sufficiently proven, the prosecutor could examine the terms of the extradition treaty between the two states. However, there were generally some exceptions upon which extradition was based. For example, according to the laws of the state where the criminal had sought refuge, the local government could refrain from handing over the criminal if it was proven that the crime attributed to them or the sentence imposed had been reduced due to the statute of limitations[78]. As can be understood, the extradition process was largely similar in many countries, with some differences. The variations in the process were influenced by the differing judicial and administrative structures of the countries involved.

VII. SITUATION OF POLITICAL PRISONERS AND DESERTERS

It is not easy to provide a complete, clear, and accurate definition of political crimes. Many efforts have been made by legal scholars in this regard. However, it can be said that this issue remains one of the most challenging in criminal law. Except for totalitarian regimes, no clear definition of political crime is provided in any legislation. Due to the complexities and challenges in offering a full legal description of political crimes, some laws settle for listing specific political offenses instead[79]. Before the 19th century, the institution of extradition was primarily applied to political criminals. At that time, since government structures were viewed as continuous and divine, political criminals were considered the most dangerous individuals, and agreements between states were made for their

76 BONFIL, FAUCHILLE, p. 378-379.

77 ALİ, p. 410.

78 ALİ EDİP, p. 778-779.

79 RUHİ, p. 504; ARMAOĞLU, p. 10; ALTUN, p. 43.

extradition rather than their protection. Until the 19th century, the extradition process could include political criminals. In short, the principle of non-return for political criminals began in the 19th century[80].

Assuming that many crimes were committed by malicious individuals, these criminals should have been arrested for the sake of humanity. On the other hand, ordinary crimes related to political crimes emerged by evaluating the same act as both a political and an ordinary crime. For example, crimes committed to draw attention to a political cause could be classified as both political and ordinary crimes. Looting weapons depots during a secret revolution is one such act. In practice, the extradition of criminals for any ordinary crime, typically of a political nature, was often avoided. However, there were exceptions. For instance, according to agreements made between France and Belgium, individuals who killed or poisoned the president and his family were subject to mutual extradition. Similarly, the states of Switzerland, Italy, and England generally avoided extraditing individuals involved in assaults and rapes targeting the lives of heads of state. However, in the treaty signed in Prussia in 1893, it was stated that individuals who attacked the head of state would be extradited[81]. As it can be understood, there was no unity in the practices between the states.

What types of crimes are considered political crimes? How should an ordinary crime be treated when it is linked to a political crime? How strong must the link to the political offense be in order to justify the postponement of extradition for the ordinary offense? The solution to these questions lies in criminal law. Just as legal historians offer different perspectives, so do scholars of criminal law provide varied answers to these questions. However, the majority of jurists oppose the political characterization of ordinary crimes linked to political crimes. Nevertheless, it cannot be denied that there is also a contrary current of thought. The non-extradition of ordinary criminals who were somewhat politically motivated led to negative consequences. For instance, the refusal to extradite common criminals who fled to England, Austria, Belgium, and Switzerland during the Paris Commune of 1871, on the grounds that their crimes were politically linked, provoked public reaction and resentment, highlighting the need for careful consideration of this issue[82].

The country that made the greatest efforts to enforce the principle that extradition should not apply to political crimes was England. In this regard, Britain defended the rights of many political refugees who fled from the pursuit of European governments in 1848. In fact, it went so far as to deny the civil rights of the state in which the political refugees had sought refuge. The governments of Germany, Austria, Denmark, Norway, and Russia made agreements among themselves for the extradition of traitors and state criminals. Additionally, the Belgian law of 1856 excluded the

80 ARMAOĞLU, p. 1596.

81 ŞUAYB, p. 16, 22

82 BONFIL, FAUCHILLE, p. 384; ALİ, p. 401-402.

assassination of heads of state from the scope of political crimes[83]. According to Ottoman criminal procedure law, the principle of not extraditing political criminals was upheld for a long time. The request for the surrender of Hungarian and Polish nationalists who entered Ottoman territory in 1848 was firmly opposed[84].

According to a decision made in England in 1878, it was decided to extradite political offenders connected with ordinary crimes. Press crimes related to this issue were also addressed. However, since not all press crimes are of a political nature, the International Law Society made the following decisions on the matter:

1. Only those who commit political crimes will not be extradited.

2. Political crimes, unless they are connected with serious common crimes such as murder, poisoning, arson; their perpetrators will not need to be extradited.

3. Crimes committed during civil wars and insurrections shall not be extradited unless they involve unnecessary brutality, destruction, and hatred under military law.

4. It is decided that crimes committed against the entire social structure, not against a government or form of government, cannot be counted as political crimes[85].

In Swiss and German laws, press crimes were recognized as political crimes[86]. In 1885, as a result of the treaties concluded between Germany and Belgium, and later between Belgium and France, the principle of non-extradition and non-surrender of political criminals was accepted by almost all jurists. This rule was confirmed by many laws and treaties. However, as mentioned earlier, in the extradition treaties concluded before the 19th century, the extradition of political criminals was the main issue. After the second half of the 19th century, however, most European states flatly rejected extradition requests for political crimes. In most treaties, even the extradition of ordinary criminals linked to political crimes was excluded. In this regard, Germany, Austria, Denmark, Norway, and Russia concluded treaties among themselves[87].

Some legal scholars argue that political crimes do not actually constitute a crime when examined from the perspective of human conscience. According to this view, political offenders would not pose as significant a danger as those who committed common crimes in their countries of refuge. Furthermore, returning political criminals could lead to great injustice, as it would be incompatible with the ideals of freedom and humanity. In political crimes, the state is not neutral; the crime is committed against the state itself. Often, there is no impartial tribunal to judge these individuals. Therefore, they

83 BONFIL, FAUCHILLE, p. 384.
84 ALİ EDİP, p. 764.
85 ALİ, p. 402-403; ŞUAYB, p. 22.
86 ŞUAYB, p. 23.
87 ALİ, p. 400.

should not be returned. However, some lawyers disagree with this perspective. According to them, it is in the best interest of states that political criminals should not be extradited. States are rivals of each other, and they would like to weaken their competitors. The activities of political criminals could destabilize a country's political life, provoke public opinion, and potentially lead to riots. This would benefit rival states, so they would choose not to return political criminals[88]. In the end, although both views were valid, the prevailing opinion was that political criminals should not be extradited.

The return of deserters and merchant ship crews was mutually agreed upon by states to protect international maritime trade. Their return was not subject to the same procedures as the return of ordinary criminals. Deserters from warships or merchant ships were arrested and handed over only upon the request of a consul or consular representative, or, in their absence, upon the request of the ship's commander or captain. The return of deserters from war and merchant ships was sometimes regulated by special agreements or by specific provisions added to general trade and shipping consular agreements. By the second half of the 19th century, almost all European states had made agreements regarding the return of military deserters. The costs of arresting and detaining the crews of returned war and merchant ships were covered by the requesting government. If the deserters were not handed over within a specified period after being arrested at the request of government officials, they would be released and could not be arrested again, even if another request was made. This period was generally outlined in the agreements. While deserters were in the territory of a foreign country, they could not be arrested by the requesting government officials. Their arrest could only be carried out by the authorities of the country in which they were located[89].

CONCLUSION

Extradition, a practice employed by many civilizations throughout history, is one of the oldest issues in interstate law. The primary reason this issue has preoccupied states is that their sovereignty is limited to their own territories, meaning that criminals who flee to foreign states cannot be prosecuted within their home countries. Thus, the institution of extradition emerged as a form of international legal assistance to prosecute individuals who fled to other countries. Although the history of extradition dates back to ancient times, its status and practice in antiquity differ significantly from its application in the 19th century. While extradition in ancient times generally involved political criminals, in the 19th century, ordinary criminals were often extradited, and political criminals were frequently excluded from the process. The underlying rationale for this change is the assumption that political criminals cannot be tried impartially by the states of which they are citizens.

Examples related to the extradition of criminals, referred to as "iade-i mücrimin" in Ottoman law, can be found even in the early periods of the state. However, until the 19th century, extradition was

88 BONFIL, FAUCHILLE, p. 385; ŞUAYB, p. 21.

89 ALİ EDİP, p. 414-415.

not an independent institutional structure and was primarily determined by bilateral treaties. In this context, many treaties signed by the Ottoman Empire included provisions regarding the extradition of criminals, thereby enabling the implementation of the extradition institution. The concept of extradition became a significant topic emphasized by Ottoman jurists in the late 19th and early 20th centuries. As part of this framework, extradition was extensively discussed in international law textbooks used in Ottoman law schools. These textbooks covered various aspects, such as the definition, history, and procedural workings of the extradition institution. In referencing the extradition process, Western law formed the core foundation. Developments and definitions from the West were thoroughly conveyed to students in these textbooks. As a result, this study primarily evaluates the issue through the lens of law of nations textbooks. Consequently, by examining the available and used textbooks in classes, it is clear that Ottoman jurists closely followed Western legal literature, and students in the Ottoman Empire were educated according to European legal norms.

REFERENCES

ALİ (1909). Hukuk-ı Düvel (C. 2). İstanbul: Ahmet Saki Bey Matbaası.

ALİ EDİP (1892). Hukuk-ı Düvel. İstanbul.

ALTUN, H. M. (2001). Suçluların Geri Verilmesi Hukuku. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul.

ARMAOĞLU, F. (2017). Türk-Amerikan İlişkileri 1919-1997. Kronik Yay. İstanbul.

ARMAOĞLU, F. H. (1951). Belçika Kaidesi ve Siyasi Suçluların İadesi Meselesi. Adalet Dergisi, (10), 1590-1607.

BAGHERI, S. (2013). Uluslararası Hukukta Suçluların İadesi ve Suçluları Kovuşturma Yükümlülüğü. AÜHFD, 62 (1), 1-40.

BİLSEL, C. (1940). Devletler Hukuku Giriş. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yay.

BOA, DH.MKT., 2346/64.

BOA, HR.HMS.İSO., 155/10.

BOA, HR.HMS.İSO., 4/20.

BOA, HR.HMS.İSO., 96/20.

BOA, HR.İD., 1896/9.

BOA, HR.TH.,7/43.

BOA, HR.TO., 606/47.

BONFILS, H., FAUCHILLE, P. (1909). Hukuk-ı Umumiye-i Düvel. Introduction, translated by Ahmet Salahaddin. Jirair Kiteon Matbaası. İstanbul.

BOZ, B. (2022). From The Past to The Future of Extradition: The Rise of a New Obligation As Reverse Extradition. ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 4 (2), 494-539.

CİN, M. (1996). Suçluların Geri Verilmesi ve Türk Hukuku. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul.

ÇOBAN DÖŞKAYA, F. (2021). Osmanlı Devleti'nde Amerikalı Misyonerlerin Antlaşma Hakları. Akademik Tarih ve Düşünce Dergisi, 8 (3), 769-798.

DEL HIERRO, P., LIXINSKI, L. (2023). Writing a Transnational (Global?) History of Extradition Law in the Short Twentieth Century: Beyond Western-Centric Approaches. Journal of the History of International Law, 25(3), 429–466.

DONAY, S. (1981). Türkiye ile ABD Arasında Suçluların Geri Verilmesi ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım ve Ceza Yargılarının Yerine Getirilmesine İlişkin Anlaşmalar. MHB, 1 (1), s. 9-12.

ERGÜL, E. (2003). Teoride ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli. Ankara: Yetkin Yay.

EROZAN, B. (2014). Türkiye'de Uluslararası İlişkiler Disiplininin Uzak Tarihi: Hukuk-ı Düvel (1859-1945). Uluslararası İlişkiler, 11 (43), 53-80.

GÜNAY, E. (2022). Türk Ceza Hukukunda Suçluların İadesi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi). İzmir.

HÜSREVYAN, H. (1910). Hukuk-ı Umumiye-i Düvel. İstanbul.

İÇEL, K. (1964). Suçluların Geri Verilmesi Üzerinde Bir İnceleme. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 30 (3-4), 692-721.

KARAKOÇ, İ. (2004). Türk Hukuk Tarihi'nde Uluslararası Antlaşmaların Uluslararası Hukukun Gelişim Sürecindeki Yeri. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6 (2), 199-254.

KEMALPAŞAZADE, S., GREGOR, C. (1881). Hukuk-ı Düvel. İstanbul: Ebuzziya Matbaası.

KÖPRÜLÜ, T. (2001). Suçluların Geri Verilmesi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi). Ankara.

MOORE, J. B. (1896). Extradition. The American Law Register and Review, (44), 749-762.

Müdde-i Umumi. İade-i Mücrimin Meselesi. May 24 1909. (1), 1.

METYA, N. (1912). Hukuk-ı Hususiye-i Umumiye. İstanbul: Müşterekü'l-Menfaa Osmanlı Şirketi Matbaası.

OKANDAN, R. G. (1945). Devletin Menşei. İstanbul: Kenan Matbaası.

ORHAN, Z. C. (2019). Suçluların İadesi. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi). Ankara.

OSMAN SERMED (1908). Hukuk-ı Hususiye-i Düvel (C. 2). İstanbul: Asır Matbaası.

ÖRİKAĞASIZÂDE, H. S. (1897). Hukuk-ı Hususiye-i Düvel (C. 1). İstanbul: Alem Matbaası.

ÖZMEN, N. (2020). Suçluların İadesi. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi). Gaziantep.

RUHİ, A. C. (2003). Türk Hukukunda Suçluların İadesi. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7 (1-2), 497-521.

SELVİ, H., DEMİRKOL, K. (2012). Osmanlı Devleti'nde Amerika Birleşik Devletleri Vatandaşlarının Hukuku ve Karşılaşılan Bazı Problemler. History Studies. (4), 327-349.

SHEARER, I. A. (1971). Extradition in International Law. Manchester University Press / Oceana Publications Inc.

STOKTON (1912). Bahriye Zabıtanına Mahsus Hukuk-ı Umumiye-i Düvel, (Yüzbaşı Ahmed Vahid, Çev.). İstanbul: Bahriye Matbaası.

ŞUAYB, A. (1912). Hukuk-ı Umumiye-i Düvel. İstanbul: İkbal Matbaası.

ULUTAŞ, A. (2012). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Suçluların Geri Verilmesi. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yay.

ÜLKER, İ. (2023). Osmanlı Ceza Yargılamasında Müstantik (Sorgu Hâkimi). Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 11 (1), 41-57.

YAŞAR, Y., İÇER, Z. (2019). Tutuklu ve Hükümlülerin Takası ve İadesi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. 25 (2), 1486-1519.

YERLİKAYA, M. (2010). Türk Ceza Hukuku'nda Geri Verme Kurumu ve Avrupa Tutuklama-Yakalama Müzekkeresi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul.

Araştırma Makalesi | Research Article **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1701336

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE GÖMÜLÜ SİGORTA: ALMAN MODELİYLE MUKAYESELİ YAKLAŞIM•

Embedded Insurance in the Turkish Legal System: A Comparative Approach with the German Model

Fatma KESİK*

ÖZ

Gömülü sigorta (embedded insurance), sigorta ürünlerinin doğrudan bir mal veya hizmet satış sürecine entegre edilerek sunulduğu yenilikçi bir dağıtım modelidir. Dijitalleşmenin hız kazanmasıyla birlikte bu model, sigortayı kişiler yönünden daha erişilebilir kılarken, sigorta şirketleri ve dijital hizmet sağlayıcıları için ise yeni ortaklık alanları ve gelir modelleri sunmaktadır.

Modelin güncel oluşu ve hızla gelişen uygulama çeşitliliği sebebiyle, birçok hukuk sisteminde gömülü sigortaya ilişkin hukuki çerçeve açık ve kesin sınırlarıyla oluşturulamamış ve bağımsız bir çalışmaya konu edilmemiştir. Aynı şekilde Türk hukukunda da bu modele yönelik sistematik bir hukuki incelemeye henüz yer verilmemiş ve bağımsız bir araştırma alanı olarak yeterince şekillenmemiştir. Bu çalışmada, söz konusu belirsizlikler çerçevesinde gömülü sigorta modelinin hukuki boyutu, Alman ve Avrupa Birliği hukuku ile mukayeseli olarak incelenmiş ve Türk hukukundaki mevcut durum değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, özellikle çevrim içi satış platformlarının sigorta ürünlerini hangi hukuki dayanakla sundukları incelenmiş; ayrıca bu satış platformlarının sigorta sözleşmeleri karşısındaki hukuki statüleri ile yürüttükleri faaliyetlerin sigorta aracılığı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Gömülü Sigorta, Sigorta Aracıları, Yer Sağlayıcı, Lisans Muafiyeti, § 34d GewO.

ABSTRACT

Embedded insurance is an innovative distribution model in which insurance products are offered directly integrated into the sales process of a good or service. With the acceleration of digitalization, this model has made insurance more accessible for individuals, while offering new partnership opportunities and revenue models for insurance companies and digital service providers.

• **Gönderi**: 17.05.2025 - **Kabul**: 31.05.2025 | **Received**: 17.05.2025 - **Accepted**: 31.05.2025.

* Dr. Öğr. Üyesi, Bingöl Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Bingöl, Türkiye fgorgulu@bingol.edu.tr • ORCİD 0000-0001-5727-414X.

Atıf Şekli / **Cite As**: KESİK, Fatma (2025). Türk Hukuk Sisteminde Gömülü Sigorta: Alman Modeliyle Mukayeseli Yaklaşım. ÇÜHAD, (7), 301-320.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Due to the model's novelty and the rapidly evolving variety of applications, many legal systems have not yet established a clear and definite legal framework for embedded insurance, nor has it been the subject of an independent legal study. Similarly, in Turkish law, a systematic legal analysis of this model has not yet been undertaken, and it has not sufficiently developed as an independent field of research. In this study, within the context of these uncertainties, the legal dimension of the embedded insurance model is examined comparatively with German and European Union law, and the current situation in Turkish law is evaluated. In this context, particular attention is paid to the legal basis on which online sales platforms offer insurance products; furthermore, the legal status of these sales platforms in relation to insurance contracts, and whether the activities they carry out can be considered as insurance intermediation, are also discussed.

Keywords: Embedded Insurance, Insurance Intermediaries, Hosting Provider, License Exemption, § 34d GewO.

GİRİŞ

Sigorta sektörü, dijitalleşme etkisiyle birlikte köklü bir dönüşüm sürecine girmiştir. İnternet kullanımının yaygınlaşması, mobil teknolojilerinin gelişimi ve yapay zekâ temelli çözümlerin artmasıyla, sigorta ürünlerinin sunum ve dağıtım yöntemleri önemli ölçüde değişmiştir. Gömülü sigorta, dönüşümün en güncel ve çarpıcı örneklerinden birisi olup, sigorta ürünlerini, müşterinin/kullanıcının günlük alışveriş işlemlerinin ayrılmaz bir parçası haline getirmiştir. Örneğin, çevrim içi bir mağazadan elektronik cihaz satın alan kullanıcı, aynı platform üzerinden o cihaza yönelik bir sigorta korumasını da kolaylıkla edinebilmektedir. Benzer biçimde, otel rezervasyonu yaparken iptal güvencesi, uçuş rezervasyonlarında seyahat sigortası, araç kiralama işlemlerinde kasko teminatı gibi sigorta ürünleri, esas hizmetle entegre biçimde sunulmaktadır. Böylece sigorta, bağımsız bir işlem olmaktan çıkıp kişinin temel satın alma deneyiminin bir parçası haline gelmekte[1] ve geleneksel süreçler takip edilmeksizin ihtiyaçlara uygun teminatlara erişim sağlanabilmektedir.

Sigortacılık oranlarının düşük seyrettiği alanlarda talebi arttırma potansiyeli taşıyan gömülü sigorta, sektör paydaşları nezdinde büyük bir ilgi ve beklenti uyandırmıştır. Nitekim dünya genelinde gömülü sigortanın hızla büyüme gösterdiği rapor edilmektedir. Bu büyümenin önümüzdeki yıllarda daha hızlı bir şekilde ve daha belirgin bir artış göstereceği öngörülmektedir. 2022'de 63,1 milyar dolar olarak kaydedilen pazar büyüklüğü, 2024'e gelindiğinde 156,06 milyar dolara ulaşmıştır. Bu doğrultuda yapılan tahminler, 2029 yılına kadar, pazar büyüklüğünün 703,44 milyar dolara ulaşacağı yönündedir[2].

Gömülü sigorta uygulamalarının yaygınlaşmasında birkaç temel etken öne çıkmaktadır. Bu etkenlerin başında, dijitalleşen tüketici alışkanlıkları gelmektedir. Özellikle COVID-19 pandemisiyle birlikte alışverişler, büyük oranda çevrim içi platformlara kaymıştır. Bu gelişmeler, tüketicilerin daha

1 JUNQUEIRA, NÁSSER, https://www.financierworldwide.com/embedded-insurance-opportunities-and-risks, (E.T.14.04.2025).

2 PAYSET, https://www.payset.io/post/what-is-embedded-insurance, (E.T. 01.05.2025). Ayrıca bkz. https://datahorizzonresearch.com/request-sample-pdf/embedded-insurance-market-2346, (E.T. 05.04.2025); https://www.mordorintelligence.com/industry-reports/embedded-insurance-market, (E.T. 6.05.2025).

kolay erişilebilen, hızlı ve entegre sigorta çözümlerine yönelmesini sağlamıştır[3]. Tüketiciler, ihtiyaç duydukları sigorta teminatını geleneksel arama süreçlerine başvurmaksızın, dijital platformlar üzerinden karşılama eğilimindedir. Gömülü sigorta, tam da bu beklentiye cevap vererek sigorta hizmetlerine erişimi anlık ve entegre bir yapıya dönüştürmektedir[4].

Gömülü sigorta modeli, sigorta şirketleri ve dağıtım kanalları açısından önemli avantajları sunmaktadır; müşteri edinme maliyetlerini düşürmekte ve daha önce ulaşılamayan kitlelere erişimi kolaylaştırmaktadır[5]. Bununla birlikte mal/hizmet sağlayıcıları ile sigortalılar bakımından fayda sağlayabilecek bir "kazan-kazan-kazan" durumu yaratmaktadır[6]: Sigorta şirketleri, alternatif bir dağıtım kanalı oluşturarak prim hacimlerini artırabilmekte, hizmet/mal sağlayıcı şirketler (ör. e-ticaret siteleri) sigorta aracılığı ile ek gelir kaynakları oluşturabilmektedir. Tüketiciler/kullanıcılar ise ihtiyaç anında, hızlı, erişilebilir ve düşük maliyetli[7] teminatlara erişim imkânı elde etmektedir[8].

Bu çalışmada, gömülü sigorta modeline ilişkin kapsamlı bir değerlendirme yapılması amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda öncelikle kavramsal çerçeve ele alınacak ve bu modelin avantajları ile potansiyel sakıncaları değerlendirilecektir. Ayrıca, Türk ve Alman hukuk sistemleri çerçevesinde gömülü sigortaya ilişkin düzenlemeler incelenerek iki sistem arasındaki hukuki farklılıklara dikkat çekilecektir. Son olarak, Türk hukuku bakımından mevcut yasal zemin ortaya konularak, hâlihazırda gömülü sigorta sunan çevrim içi satış platformlarının hangi hukuki esaslara dayandığı ortaya konulacaktır.

I. GÖMÜLÜ SİGORTANIN TANIMI

Gömülü sigorta, sigorta teminatlarının farklı bir ürünün içerisine entegre edilerek sunulmasını ifade eden yenilikçi bir dağıtım modelidir[9]. Esasen sigorta ürününün bir mal ve hizmetle birlikte aynı işlem sürecinde sunulması esasına dayanmaktadır. Bu sigorta modeli, çoğunlukla e-ticaret platformları

3 NORMAN, https://www.sedgwick.com/blog/the-promises-and-drawbacks-of-embedded-insurance/?loc=eu, (E.T.16.04.2025).

4 NORMAN, https://www.sedgwick.com/blog/the-promises-and-drawbacks-of-embedded-insurance/?loc=eu, (E.T.16.04.2025); DEVPRAKASH, p. 1, 5; JUNQUEIRA, NÁSSER, https://www.financierworldwide.com/embedded-insurance-opportunities-and-risks (E.T.14.04.2025).

5 CHUBB, https://www.chubb.com/ie-en/business/resources/four-reasons-to-add-embedded-insurance-to-your-business-model.html, (E.T. 6.04.2025); CLEVENGER, https://www.insurancejournal.com/news/national/2025/04/28/821436.htm, (E.T. 01.04.2025).

6 STANKEWITSCH, s. 4.

7 Gömülü sigorta modelinin tüketicilere düşük maliyetli sigorta teminatının sunmasının temel sebebi, sigorta şirketlerinin operasyonel giderlerini azaltmış olmasıdır. Bkz. FRITSCH, https://www.embeddedinsurance.com/resources/future-of-insurance (E.T. 25.05.2025).

8 THE FUTURE OF COMMERCE, https://www.the-future-of-commerce.com/2022/03/31/embedded-insurance-definition-examples-benefits/, (E.T. 02.05.2025).

9 DEVPRAKASH, p.2; KIERS, VAN WEENEN, https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2023/10/embedded-insurance-products-regulatory-considerations, (E.T. 05.04.2025); LUSARDI, GRANDE, https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/derisk-newsletter/2024/embedded-insurance-through-regulation-and-digital-innovation (E.T. 06.04.2025). TRAUM, https://www.law.com/legaltechnews/2021/05/24/6-regulatory-issues-every-company-should-know-about-embedded-insurance/, (E.T. 01.05.2025).

üzerinden sunulan ulaşım sigortaları, cihaz sigortaları, seyahat iptali güvenceleri gibi örneklerle karşımıza çıkmaktadır.

Bir ürün veya hizmet sağlayıcısının, kendi ana ürün ya da hizmetine uygun bir sigorta teminatını, bir sigorta şirketi ile iş birliği içinde kendi dijital sistemlerine gömülü şekilde sunabilmesi mümkündür. Bu husus, gömülü sigortayı klasik anlamda bir sigorta türü olmaktan ziyade bir 'sigorta satış modeli' olarak konumlandırır. Bu doğrultuda gömülü sigorta, yeni bir sigorta türü olmayıp şu özelliklerle karakterize edilen bir satış modelidir[10]:

-Sigorta teminatının eş zamanlı olarak asıl ürün/hizmet ile birlikte sunulması,

-İşlemlerin hızlı ve kolay biçimde tamamlanabilmesi

-Tekliflerin ihtiyaca uygun yapılandırılması

- Kişiselleştirilebilir olması

Bu yönleriyle gömülü sigorta, geleneksel acenteler veya brokerler aracılığıyla yapılan satışlardan farklılık arz etmektedir. Örneğin, uzatılmış garanti sigortası (extended warranty) elektronik cihaz satışları esnasında sunulan yaygın bir gömülü sigortadır. Bir elektronik cihaz satın alındığında, üretici garantisinin sona ermesini takiben cihazı belirli süre daha koruma altına alan bu teminat türü, çoğunlukla dijital alışveriş kanallarında satın alma sürecine entegre bir biçimde sunulmaktadır[11].

Gömülü sigorta kapsamının daha net ortaya konulabilmesi adına, geleneksel ek satış (annex satış) modelleriyle arasındaki farkı ortaya koymak gerekir. Sigorta ürünlerinin hizmet veya mal satışıyla birlikte sunulması yeni bir yöntem değildir. Nitekim seyahat acenteleri uzun yıllardır uçak bileti yanında seyahat sigortası sunmakta, bankalar kredi işlemleri sırasında hayat sigortası önerebilmektedir. Ancak klasik ek satış uygulamalarında, sigorta şirketleri genellikle kendi mevcut satış kanallarını (acentelerini veya banka şubelerini) kullanarak müşteriye ek ürün sunmaktadır. Bu süreç büyük ölçüde dijital olmayan yöntemlerle yürütülmektedir. Gömülü sigortada ise süreç çoğunlukla dijital araçlarla bütünleşik olarak işletilmekte; sigorta ürünü, asıl ürünün bir parçasıymış gibi uyarlanmış bir şekilde sunulmaktadır. Örneğin bir e-ticaret platformu, sunduğu ürünlerin niteliğine uygun bir koruma planını, algoritmalarla hesaplayıp kullanıcıya önerebilmektedir. Bu açıdan gömülü sigorta, sigorta teminatlarının yapay zekâ destekli veri analizleriyle de şekillendiği ve kullanıcı ihtiyaçlarının önceden tespit edildiği teknolojik bir çözüm olarak değerlendirilebilir[12].

Gömülü sigorta modelinde sigorta teklifi (veya teklif daveti) asıl ürünün sağlayıcısı tarafından sunulmakta, ancak sigorta poliçesinin risk taşıyıcısı hala bir sigorta şirketi olmaya devam etmektedir.

10 JUNQUEIRA, NÁSSER, https://www.financierworldwide.com/embedded-insurance-opportunities-and-risks, (E.T. 14.04.2025).

11 JUNQUEIRA, NÁSSER, https://www.financierworldwide.com/embedded-insurance-opportunities-and-risks, (E.T. 14.04.2025).

12 LOHANI, ASTHANA, OSAMA, p. 594-599.

Dolayısıyla, hukuki açıdan bakıldığında en az üç aktör bulunmaktadır[13]: **(**1) Sigorta şirketi (risk üstlenen), (2) Sigortayı sunan platform (sigorta dağıtıcısı/sunucusu rolünde), (3) Sigortalı (korunacak menfaat sahibi). Bununla birlikte, dijital platform, sigorta sözleşmesini kendi adına akdedip kullanıcılarını bu kapsamda grup poliçesine dâhil ettiğinde, sigorta ettiren sıfatını üstlenmiş olacaktır. Bu konuya çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıca değinilecektir.

Özet olarak, gömülü sigorta, sigorta korumasının 'satın alma yolculuğuna gömülmesi'ni ifade eden yenilikçi bir kavramdır. Bu modelin ayırt edici unsurları; sigorta ile asıl ürün/hizmetin eş zamanlı ve entegre biçimde sunulması, dijital kolaylık, müşteri ihtiyaçlarına özel olarak tasarlanması ve sigorta şirketi dışında aktörlerin (örneğin platform sağlayıcılar) rol almasıdır. Bu temel çerçevenin anlaşılması, modelin getirdiği fırsat ve risklerin değerlendirilmesi açısından önem arz etmektedir.

II. GÖMÜLÜ SİGORTA MODELİNİN AVANTAJLARI VE DEZAVANTAJLARI

Sigorta sektöründe alternatif bir dağıtım yöntemi olarak gelişen gömülü sigorta modeli, sigortalılar, sigorta şirketleri ve dijital platformlar açısından önemli fırsatlar barındırmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu model yalnızca avantajlar içermemekte, aynı zamanda çeşitli riskler ve dezavantajları da bünyesinde barındırmaktadır.

Gömülü sigorta, yukarıda da belirtildiği üzere sigorta teminatı, esas ürün/hizmet ile birlikte eş zamanlı sunulduğu için ayrı bir işleme gerek kalmamaktadır[14]. Sigorta ürünlerinin bu şekilde entegre biçimde sunulması sigorta ürünlerini daha ulaşılabilir ve tercih edilebilir hale getirmektedir. Aynı şekilde gömülü sigortalar, müşterinin verilerine ve tercihlerine göre **k**işiselleştirilebilir[15]. Büyük veri uygulamaları sayesinde, bir e-ticaret sitesi müşterisinin önceki satın alma verilerini analiz ederek kişiselleştirilmiş sigorta ürünleri önerebilmektedir[16].

Gömülü sigorta, sigorta şirketleri bakımından geleneksel kanallara kıyasla daha düşük maliyetli bir dağıtım imkânı sunabilmektedir[17]. Sigorta şirketi, müşteriye ulaşmak için maliyetli bir pazarlama faaliyeti yürütmek yerine, kullanıcı kitlesine doğrudan erişim sağlayan dijital platformla iş birliği yaparak ürün dağıtımını gerçekleştirmektedir. Bu şekilde tanıtım ve satış süreçlerine ilişkin maliyetler paylaşılmakta veya azalmaktadır.

Yukarıda belirtilen avantajlar dışında, gömülü sigorta modelinin sigortacılık faaliyetine gerekli lisanslara sahip olmayan aktörleri dahil etmesi, mevzuata uyum konusunda çeşitli tartışmaları gündeme

13 DEVPRAKASH, p. 7-8; JIA, p.23.

14 DEVPRAKASH, p. 5.

15 NORMAN, https://www.sedgwick.com/blog/the-promises-and-drawbacks-of-embedded-insurance/?loc=eu, (E.T.16.04.2025); JUNQUEIRA, NÁSSER, https://www.financierworldwide.com/embedded-insurance-opportunities-and-risks, (E.T.14.04.2025); DEVPRAKASH, p. 6.

16 REHMAN, p. 2.

17 DEVPRAKASH, p. 6; Simon Torrance'ın değerlendirmelerine yer veren bir röportaj yazısı için bkz. FARIDI, https://www.crowdfundinsider.com/2020/12/170222-embedded-insurance-may-offer-3-trillion-market-opportunity-according-to-business-transformation-specialist-simon-torrance/, (E.T.01.05.2025).

getirmektedir[18]. Sigorta ürünlerinin, sigorta dağıtım yetkisine sahip olmayan aktörler tarafından sunulması, pek çok hukuk sisteminde yasal düzenlemelere açıkça aykırılık teşkil etmektedir[19]. Çünkü, aracılık faaliyeti için gerekli olan izin/lisansın alınmamış olması, mer'i hükümler kapsamında yetkisiz sigortacılık faaliyeti olarak kabul edilmekte ve çeşitli yaptırımlara tabi tutulmaktadır[20].

Gömülü sigorta uygulamasında, sigorta teminatının asıl ürünle birlikte sunulması tüketici nezdinde seçim serbestisini sınırlayabilecek niteliktedir. Birçok hukuk sisteminde sigortanın asıl ürünle birlikte zorunlu bir şekilde satılması (bağlı satış[21]/tie-in satış)[22] yasaklanmıştır[23]. Bu bağlamda, mevzuata uygunluk bakımından sigorta teminatının isteğe bağlı olarak sunulması gerekmektedir. Platformların, sigorta teminatını tüketicinin açık iradesi olmaksızın asıl ürün/hizmete dahil etmesi, haksız ticari uygulamalara[24] neden olabilmektedir. Hatta tüketicinin rızasının alınmaması sebebiyle, sigorta sözleşmesinin geçersiz sayılmasına sebebiyet verebilmektedir[25]. Bu nedenle, gömülü sigorta uygulamalarında açık onay mekanizmaları ve sigorta sözleşmesinin geçerliliği bakımından irade serbestisinin sağlanabilmesi büyük önem taşımaktadır. Avrupa Birliği'nin Sigorta Dağıtım Direktifi'nin (IDD)[26] 24. maddesinde, sigortanın başka bir mal ve hizmetle sunulması, her bir unsurun bağımsız olarak sunulması ve tüketicinin bu hususta açık bilgilendirilmesi şartına bağlanmıştır[27]. Dolayısıyla, gömülü sigortanın sağladığı kolaylıklardan yararlanılırken, sigorta sözleşmesinin tarafların serbest iradesini esas alınması ve bu iki husus arasında ölçülü bir denge sağlanması gerekmektedir.

Gömülü sigorta modeli, çoğunlukla belirli bir dijital platform aracılığıyla tek bir sigorta şirketine ait ürünleri sunan kapalı bir dağıtım modeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir e-ticaret platformunun sadece sözleşme ilişkisi içinde bulunduğu sigortacının ürünlerine yer vermesi, hem tüketicinin alternatif tekliflere erişimini engelleyecek hem de diğer sigorta şirketlerinin rekabetçi koşullarda faaliyet göstermesini zorlaştıracaktır. Bu sebeple bazı hukuk sistemlerinde, gömülü sigorta satışında tüketiciye en az iki sigorta seçeneği sunulması gerektiği yönünde düzenlemeler tartışılmaktadır[28]. Örneğin

---

18 KIERS, VAN WEENEN, https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2023/10/embedded-insurance-products-regulatory-considerations, (E.T. 05.04.2025).

19 Bu konuda Almanya ve AB mevzuatında özel hükümler bulunmakta olup, ayrıntıları aşağıda ele alınacaktır.

20 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nda yer alan müeyyideler için bkz. m. 34, m. 35.

21 Bağlı satış hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERDOĞAN, s. 219-242; EKDİ, s. 79-129.

22 Bir ürünün satışının, başka bir ürünün satın alınması şartına bağlanması rekabet hukuku kapsamında kelepçeleme (tying agrement) uygulamalarına da sebep olabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. SANLI, s. 167, 168.

23 KIERS, VAN WEENEN, https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2023/10/embedded-insurance-products-regulatory-considerations, (E.T. 05.04.2025);
TRAUM, https://www.law.com/legaltechnews/2021/05/24/6-regulatory-issues-every-company-should-know-about-embedded-insurance/, (E.T. 01.05.2025).

24 SANLI, s. 167.

25 KIERS, VAN WEENEN, https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2023/10/embedded-insurance-products-regulatory-considerations (E.T. 05.04.2025); ACAR, s. 288; AYDIN, s. 83.

26 EUR-Lex: Directive (EU) 2016/97, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0097, (E.T. 01.05.2025).

27 PWC LUXEMBOURG, https://www.pwc.lu/en/insurance/docs/pwc-insurance-100216.pdf, (E.T. 01.05.2025).

28 EUR-Lex: Directive (EU) 2016/97.

Brezilya'da tüketici örgütleri, gömülü sigorta uygulamalarında en az iki ayrı sigorta şirketinden teklif sunulmasını önermektedir[29]. Zira yeterli sayıda alternatifin sunulmaması, zamanla fiyat rekabetinin azalmasına yol açabilmektedir[30].

Sigorta sözleşmeleri, ayrıntılı hükümler ve istisnalar içermektedir. Gömülü sigorta uygulamalarında da işlemler genellikle hızlı ve esas ürüne/hizmete odaklı ilerlediğinden, sigorta poliçesinin tüm koşullarına dair detaylı bilgilendirme yapılmaksızın ve sigortalının ayrıntılı değerlendirme imkânı olmaksızın sözleşme kurulmaktadır. Bilgi asimetrisi sorunu[31], bu modelde daha belirgin olabilir; zira satış esnasında müşteriye geleneksel acente satışlarında gibi yüz yüze açıklama imkânı bulunmamaktadır. Bu bakımdan, gömülü sigorta sunan dijital platformların açık ve anlaşılır bilgilendirme sunması[32] ve ana üründen ayrı olarak sigorta şartlarına erişim sağlaması gereklidir.

Gömülü sigorta modelinde, sigorta şirketleri ile platformlar arasında müşteri verilerinin aktarımı söz konusu olduğundan, kişisel verilerin işlenme süreci 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na (KVKK)[33] uygun olmak zorundadır. Örneğin dijital platform, müşterinin satın aldığı ürüne dair verileri sigortacıya aktarabilirken, sigortacı da teklif oluşturmak ve poliçe düzenlemek amacıyla müşterinin kimlik ve iletişim bilgilerini işleyebilmektedir. Bu tür veri aktarımları, KVKK kapsamında kişisel veri işleme faaliyeti kapsamında değerlendirilir. Bu sebeple tarafların, KVKK gibi yasal düzenlemelere uygun hareket etmesi ve açık rıza mekanizmalarını işletmesi önem arz etmektedir[34].

Son olarak sigorta teminatının gömülü olarak bir dijital platform üzerinden sağlanması, sigortalı nezdinde, sigorta poliçesinden doğan yükümlülüklerin platforma ait olacağı yönünde bir kanaat oluşturabilmektedir. Diğer bir ifadeyle sigorta sözleşmesinin ifasında ortaya çıkan gecikme veya uyuşmazlıklar, çoğu zaman yer sağlayıcı konumundaki platforma izafe edilebilmektedir. Tarafı olmadıkları sigorta sözleşmelerine ilişkin sorumluluk atfedilmesi platformların güvenirliğini etkileyebilmektedir.

Yukarıda belirtilen avantaj ve dezavantajlar birlikte değerlendirdiğimizde, gömülü sigorta modelinin sigorta sektörünün geleceğinde önemli bir yer tutacağı öngörülmektedir. Ancak bu modelin etkin biçimde uygulanması, uygun ve açık bir yasal çerçevenin oluşturulmasına ve tüketici menfaatinin gözetilmesine bağlıdır. Bu kapsamda, gömülü sigortaya ilişkin düzenlemeler mukayeseli bakış açısıyla analiz edilecek ve mevcut düzenlemelerin bu modelin etkinliği üzerindeki etkileri değerlendirilecektir.

---

29 KIERS, VAN WEENEN, https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2023/10/embedded-insurance-products-regulatory-considerations, (E.T. 05.04.2025).

30 SANLI, s. 167, dn. 380.

31 Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. TEPECİK, s. 21-33.

32 Sigortacının bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN, s. 338-359.

33 RG, 07.04.2016, S. 29677.

34 BHAT, https://www.insurancethoughtleadership.com/customer-experience/embedded-insurance-challenges-and-opportunities, (E.T. 02.05.2025).

III. AVRUPA BİRLİĞİ

Avrupa Birliği hukukunda Insurance Distribution Directive (IDD)-Sigorta Dağıtım Direktifi ile sigorta dağıtımı, kapsamlı biçimde düzenlenmiştir. Bu direktif, sigorta dağıtım sürecinde tüketicinin korunması, sigorta dağıtıcılarının faaliyetleri, lisans şartları ve uyacakları kurallar konusunda üye ülkelere çerçeve sağlamaktadır. IDD'de gömülü sigortaya ilişkin açık bir düzenleme yer almasa da sigorta ürününün başka bir ürün/hizmetle sunulması sebebiyle bu uygulama "çapraz satış (cross-selling)" kavramı içinde değerlendirilmektedir[35]. IDD m.24 hükmü, sigorta sözleşmesinin bir mal/hizmetle paket halinde sunulması durumunda, tüketicinin/müşterinin bu ürünleri ayrı ayrı satın alma imkanına sahip olması ve her bir ürünün niteliği ve maliyeti hakkında bilgilendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir[36]. Mezkûr hüküm, uygulamada gömülü sigorta uygulamalarına yön veren temel prensibi ortaya koymaktadır. Sigorta asıl ürünle birlikte sunulsa da tüketici/müşteri tercihine tabi olmalıdır. Ayrıca IDD, sigorta dağıtıcılarının (acenteler, brokerler) düzenleyici otoritelerce lisanslanmış olması ve belirli yeterlilik kriterlerini karşılamasını öngörmektedir. Bu bağlamda, bir dijital platformun gömülü sigorta sunabilmesi için ya kendisinin bir sigorta dağıtıcısı olarak yetkilendirilmiş olması ya da sigortacı veya lisanslı bir sigorta dağıtıcısıyla iş birliği içinde gömülü sigorta sunmasına imkân tanıyan muafiyetlerin açıkça hüküm altına alınması gerekmektedir.

IV. ALMAN HUKUKU

Alman hukukunda sigorta aracılarının meslek faaliyetlerine ilişkin esaslar, Ticaret Düzenlemeleri Yönetmeliği (Gewerbeordnung-GewO[37]) §34d hükmü ile düzenlenmiştir. 2018 yılında AB Sigorta Dağıtım Direktifi'nin iç hukuka aktarılmasıyla, §34d Abs. 8 GewO hükmünde 'ürüne bağlı sigorta aracılığı' (produktakzessorischer Vermittler) hususunda özel bir düzenleme getirilmiştir. §34d Abs. 8 GewO hükmü ile asıl faaliyeti sigortacılık olmayan tacirlerin belirli koşullar altında küçük ölçekli sigorta sözleşmelerine aracılık etmesine imkân tanınmıştır. Alman uygulamasında, ürünle doğrudan bağlantılı sigorta aracılığı faaliyetlerini yürüten kişiler, lisans alma yükümlülüğünden muaf tutulmakta ve bu kişiler 'erlaubnisfreier Annexvermittler (izin gerektirmeyen ek/aracıl)[38]' olarak adlandırılmaktadır. Örneğin, bir seyahat acentesi, sunduğu hizmetlerle birlikte seyahat sağlık veya iptal sigortası sunabilmektedir. Benzer şekilde, bir elektronik ürün satıcısı, cihazla birlikte hırsızlık sigortası ya da garanti teminatı içeren bir sigorta sunabilmektedir. Alman hukukunda gömülü sigorta sunan işletmeler, §34d Abs. 8 Nr.1 GewO'de sayılan tüm şartları sağladıklarında sigorta acenteliği lisansı almaksızın sigorta aracılığı faaliyetinde bulunabilmektedir. Bağlı olunan sigorta şirketi tarafından ilgili işletmelerin kayıt altına alınması ve gerekli bildirimlerin yapılması yeterli görülmektedir.

---

35 BRAVO, p. 363.

36 HUNEBERG, p. 226, fn. 55.

37 21 Haziran 1869 tarihli yasa, en son 27 Aralık 2024 tarihli değişiklikle güncellenmiştir. Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/gewo/, (E.T. 03.05.2025).

38 DEUTSCHER REISEVERBAND E.V, s. 1-6.

§34d Abs. 8 GewO[39] hükmü kapsamında düzenlenen muafiyet şartları IDD hükümleri esas alınarak şekillenmiştir[40]. Bu şartlara göre sigorta teminatının (i) satılan mal veya hizmetle doğrudan bağlantılı olması, (ii) sigortanın hayat sigortası veya mesleki sorumluluk sigortası gibi karmaşık sigorta türlerinden olmaması, daha çok yolculuk iptali, eşya kaybı, cihaz koruma, garanti uzatımı gibi basit riskleri kapsaması, (iii) sigortanın yıllık priminin belirli bir tutarı geçmemesi (600 Avro veya karşılığı tutar) ve (iv) sigorta teminat süresinin sınırlı olması gerekir[41] (örneğin bireysel seyahat süresiyle sınırlı olarak)[42]. Bu yasal düzenleme, sadece kapsamı dar ve basit olan sigorta ürünlerinin daha esnek şartlarda sunulmasına izin verirken, daha kapsamlı ve karmaşık yapıya sahip sigorta poliçelerinin sadece profesyonel sigorta aracıları tarafından sunulmasını amaçlamaktadır. Alman hukuk sistemi, bu kapsamdaki aracılara yönelik ayrı bir kayıt sistemi oluşturmuştur. Uygulamada, seyahat acenteleri çevrim içi platformlarında '*34d Abs.8 GewO uyarınca izne tabi olmadan sigorta aracılığı yaptıkları'*na dair açıklamalara yer vermektedir[43]. Bu durum, ilgili yasal düzenlemenin uygulamada somut karşılık bulduğunu ve sektörde fiilen benimsendiğini ortaya koymaktadır.

Gömülü sigorta sunan bir platform, sigorta sözleşmesinin kurulmasına doğrudan aracılık ettiğinde, Alman sigorta hukuku kapsamında 'sigorta aracısı' olarak değerlendirilmekte ve bu sebeple BaFin'den (Alman Denetim Otoritesi) aracılık izni alma44 yükümlülüğüne tabi olmaktadır[45]. Böyle bir izin zorunluluğunun temel amacı, sigorta piyasasının düzenlenmesi, tüketici menfaatlerinin korunması ve aracılık faaliyetlerinin güvenilir bir şekilde yürütülmesinin sağlanmasıdır. Bununla birlikte kanun koyucu, bazı ticari faaliyetlerde sigorta aracılığının tali nitelikte olduğunu dikkate alarak, bu hallerde izin zorunluluğunu orantısız bir yük olarak değerlendirmiştir. Bu doğrultuda, tali nitelikte sigorta aracılığı faaliyetlerini düzenlemek amacıyla § 34d Abs. 8 GewO hükmüne yer vermiştir. Bu hüküm, belirli şartları taşıyan işletmelerin sigorta aracılık faaliyeti için izin almasına gerek olmadığını öngörmektedir. Bu düzenleme ile bir elektronik eşya satıcısı, cihaz satışıyla birlikte hırsızlık veya hasar sigortasını izin prosedürleri olmaksızın sunabilmektedir.

34d Abs. 8. GewO hükmü, esas faaliyete bağlı olarak yürütülen ve sadece belirli sigorta türlerini kapsayan sınırlı aracılık faaliyetlerini izin yükümlülüğünden muaf tutmuştur. Dolayısıyla, aracılık

39 § 34d Abs. 8 GewO hükmü için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/gewo/__34d.html, (E.T. 04.05.2025).

40 WILL, GewO § 34d.

41 LANDMANN, GewO § 34d Rn. 226-232.

42 Lastik satıcıları (lastik sigortası), elektronik ürün satan firmalar (garanti ve onarım sigortaları), e-ticaret ve perakende şirketleri (garanti uzatma sigortaları), seyahat acenteleri (seyahat iptal ve seyahat sağlık sigortaları), bisiklet satıcıları ve üreticileri (kaza ve hırsızlık sigortaları) ve gözlükçüler (kasko sigortası) küçük sigortalara örnek gösterilebilir. Bkz. SCHÖNLEITER, GewO § 34d Rn. 32.

43 https://www.ferienoase.de/reiseversicherung, (E.T. 10.05.2025).

44 Doktrinde aracılık faaliyeti, sadece sözleşme öncesi tanıtım veya potansiyel müşterilere ulaşmakla sınırlı olmayıp, sigorta sözleşmesinin tüm sürecini kapsayacak şekilde geniş bir çerçevede ele alınmaktadır. Bkz. ÖZDAMAR, s. 528.

45 Almanya'da sigorta aracılığı, kural olarak lisansa tabi bir faaliyettir ve bu faaliyet BaFin (Almanya'nın mali denetim otoritesi) tarafından denetlenmektedir. Eğer bir dijital platform/işletme sigorta sözleşmesinin kurulmasına aktif şekilde aracılık ediyorsa, bu dijital platform/işletme hukuken sigorta aracısı sayılır ve BaFin'den lisans alması gerekmektedir Bkz. https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/VersichererPensionsfonds/Allgemeines/Vermittlerwesen/vermittlerwesen_artikel_en.html, (E.T. 05.05.2025).

faaliyeti öncelikle tacirin esas ticari faaliyetinin yanında yürütülen tali bir iş niteliği taşımalıdır. Diğer bir anlatımla, aracılık faaliyetinden elde edilen gelir ve harcanan zaman, tacirin ana faaliyetiyle kıyaslandığında ikincil düzeyde kalmalı, sigorta ürünü ana faaliyetin tamamlayıcısı olmalı ve belirlenen sigorta türlerini kapsamalıdır. Ayrıca, yıllık prim tutarı belirli eşik değerlerin altında kalması ve sigorta sözleşmesine ilişkin asgari bilgilendirme yükümlülüklerinin yerine getirilmesi gerekmektedir[46].

Almanya'da lisans zorunluluğunu aşmak amacıyla bir dönem grup sigortası[47] mekanizmasından yararlanılmıştır[48]. Bu yöntemde, platform/şirketler sigorta poliçesini doğrudan kendi adına düzenlemiş (sigorta ettiren) ve grup poliçesi olarak yapılandırmıştır. Müşteriler ise belirli bir katılım bedeli ödeyerek bu grup poliçesine dahil edilmiştir. Bu şekilde platform/şirket, aracılık lisansı alma zorunluluğunu bertaraf etmiş, sigorta ettiren rolünü üstlenmiştir. Ancak yakın tarihli Avrupa Adalet Divanı (ECJ) kararları, bu yaklaşımın IDD karşısında hukuken geçerli olmadığını ortaya koymuştur. Avrupa Adalet Divanı (ECJ), C-633/20 sayılı ve 29 Eylül 2022 tarihli[49] kararında, bir şirketin kendi grup sigortasına müşterilerini (örneğin seyahat sağlık sigortası) üye yaparak bu işlemden gelir elde etmesini IDD-Directive (EU) 2016/97 anlamında 'sigorta dağıtımı' olarak değerlendirmiştir. Bu tür bir uygulamada, ilgili şirketin müşterileri adına hareket ettiğini ve şirketin lisans gerektiren bir sigorta dağıtımı gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Anılan görüş, Alman Federal Mahkemesi (BGH) tarafından da kabul görmüştür[50].

V. TÜRK HUKUKUNDA GÖMÜLÜ SİGORTA

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu (SK)[51] ve ona dayalı yönetmelikler, sigorta şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin hükümleri içerdiği gibi, sigorta aracılarının işleyişine ilişkin esasları da hüküm altına almaktadır. Sigortacılık Kanunu uyarınca, sigorta acenteleri ve sigorta brokerleri, 'sigorta aracısı

46 § 34d Abs. 8 GewO kapsamında öngörülen istisnai düzenlemeye ilişkin özet bilgi için bkz. IHK OSTWESTFALEN ZU BIELEFELD, s. 1-2.

47 Sigortacılık Kapsamında Değerlendirilecek Faaliyetler ve Mesafeli Akdedilen Sigorta Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesi, doğrudan belirli bir sigorta türünü (örneğin, sağlık, hayat, bireysel emeklilik veya kasko sigortası gibi) düzenlememekle birlikte, tüketici lehine tesis edilen sigorta sözleşmelerine ilişkin genel esasları düzenlemektedir. Hükümde yer alan, tüketici lehine sigorta sözleşmeleri, grup sigortasına ilişkin özgü birçok niteliği barındırmaktadır. Sigorta sözleşmesi ile üçüncü kişilerin menfaatinin korunması, grup sigortasına özgü yapının temel unsurlarındandır. Öncelikle, madde başlığında kullanılan "tüketici lehine yapılan sigorta sözleşmeleri" ifadesi, sigorta ettirenin başka bir kişi (örneğin tüketici) lehine teminat sağladığı sözleşmeleri ifade eder. Bu ilişki modeli, sigorta sözleşmesinin tarafı olan sigorta ettirenin bizzat sigortalı olmadığı, teminatın bir üçüncü kişi lehine sağlandığı grup sigortası uygulamalarının tipik bir özelliğidir. Yönetmeliğin 8. maddesinin 3. fıkrası, tüketici lehine yapılan sözleşmelerde, sigorta ettirenin sigorta şirketinden komisyon, ücret veya sair menfaat temin edemeyeceğini hüküm altına almıştır. Bu hüküm, grup sigortası ilişkilerinde anlam kazanmaktadır. Benzer şekilde, Yönetmeliğin 8. maddesinin 4. fıkrasında, sigorta sözleşmesinin sigortalıya hediye olarak sunulması halinde, primlerin doğrudan veya dolaylı bir şekilde tüketiciye yansıtılmaması gerektiği düzenlenmiştir. Bu tür hükümler, grup sigortası benzeri yapılar için öngörülmüş bir tüketici koruma tedbiridir. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda Yönetmeliğin 8. maddesi, doğrudan 'grup sigortası' terimine yer vermese da düzenlediği ilişki yapısı, taraf arasındaki teminat ilişkisi ve ekonomik yükümlülüklerin kime ait olacağına dair kurallar bakımından grup sigortasına özgü esasları yansıttığı söylenebilir.

48 STANKEWITSCH, s. 4.

49 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0633, (E.T. 04.05.2025).

50 SCHILLING-SCHULZ, https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b4716b7c-fad7-438a-bfe6-24bacba90446, (E.T. 04.05.2025).

51 RG, 14.06.2007, S. 26552.

'olarak kabul edilmektedir (SK m. 2/1/b). Sigorta acentesi, bir sigorta şirketi adına ve hesabına, sigorta sözleşmelerine aracılık eden veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen kişi olarak tanımlanmıştır. Sigorta brokeri ise sigorta veya reasürans sözleşmeleri akdetmek isteyen kişileri temsil ederek, tarafsızlık ve bağımsızlık ilkeleri doğrultusunda sözleşme öncesi süreçleri yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın tahsil aşamalarında destek sağlayan sigorta aracısı olarak tanımlanmıştır.

Sigortacılık Kanunu gereğince, sigorta sözleşmelerinin kurulmasına aracılık edilmesi sadece lisanslı sigorta aracıları tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Bu kural, gömülü sigorta kapsamında sunulan sigorta teminatları bakımından da geçerlidir. Bu sebeple bir e-ticaret platformunun sigorta sözleşmesi kurabilmesi veya bu sözleşmeye aracılık edebilmesi için doğrudan bir sigortacı ya da yetkilendirilmiş bir sigorta aracısı olması gerekmektedir. Ancak, Sigortacılık Kanunun 3. maddesi, "*Sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri (nin), sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işle iştigal edeme (yeceğini)*" düzenlemiştir. Aynı şekilde, Sigorta Acenteliği Yönetmelik'inin 26. maddesi "*Hayat, hastalık, ferdi kaza sigortaları ve zorunlu sigortalarla sınırlı olarak yetki verilen sigorta acenteleri hariç olmak üzere, kendilerine sözleşme yapma veya prim tahsil etme yetkileri verilen sigorta acenteleri(nin), sigorta acenteliği dışında başka bir ticari faaliyette bulunama (yacağını)*" düzenlemiştir. Bu hükümler uyarınca, sigortacılık faaliyeti ile ticari mal veya hizmet satışının aynı ticaret unvanı altında birleşmesi mümkün olmamaktadır.

Sigorta sözleşmesi, sigortacının belirli prim karşılığında rizikonun gerçekleşmesi halinde, sigortalının menfaatinde meydana gelen zararı tazmin etmeyi üstlendiği, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme türüdür[52]. Örneğin, bir "ek (genişletilmiş) garanti paketi" doğrudan ürünün üreticisi tarafından garanti yükümlülüğü kapsamında sunuluyorsa, bu durumda bir sigorta sözleşmesinden bahsedilemeyecektir. Ancak söz konusu genişletilmiş garanti, bağımsız bir sigorta şirketi tarafından prim karşılığında sunuluyor ve belirli bir rizikonun gerçekleşmesiyle tazminat ödemesi öngörüyorsa, bu durumda söz konusu işlem sigorta sözleşmesi olarak nitelendirilir.

Sigortacılık Kapsamında Değerlendirilecek Faaliyetler ve Mesafeli Akdedilen Sigorta Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik'in[53] (Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği) 7. maddesi uyarınca, TTK m. 1401 kapsamında sigorta teminat verilmesine yönelik faaliyetler, sigortacılık faaliyeti olarak değerlendirilmekledir. Sigortacılık faaliyetinde bulunma yetkisi, sadece sigorta şirketleri ile lisanslı sigorta aracı kuruluşlarına tanınmıştır. Bu yetkiye sahip olmayan kişi/kuruluşlar tarafından sunulan sigortacılık faaliyetleri, ruhsatsız sigortacılık kapsamında değerlendirilir (Yönetmelik m. 7/3).

52 KENDER, s. 189.

53 RG, 16.05.2021, S. 31513.

A. MAL VE HİZMETLE BAĞLANTILI SİGORTA SATIŞI: TÜRK HUKUKUNDA GÖMÜLÜ SİGORTAYA İLİŞKİN DÜZENLEYİCİ YAKLAŞIM

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, özellikle mal ve hizmet satışı ile bağlantılı olarak sunulan sigorta teminatlarına ilişkin usul ve esasları belirlemektedir. Mezkûr düzenleme, klasik sigortacılık anlayışını bir ölçüde esneterek, 'gömülü sigorta' modeli olarak tanımlanabilecek uygulamaların hukukî zeminini oluşturmuştur.

İlgili Yönetmeliğin 10. maddesi uyarınca, sigorta ürününün belirli mal veya hizmetle tamamlayıcı nitelikte sunulması, yıllık primin öngörülen sınırı aşmaması ve teminat süresinin azami iki yıl ile sınırlı olması koşuluyla (uzatılmış garanti teminatı verilen sigortalar hariç), elektronik cihazlar ve seyahat biletleri ile bağlantılı olarak sigorta ürünleri sunulabilmektedir. Bu düzenleme ile satıcı konumundaki işletmelere doğrudan sigorta poliçesi düzenleme veya düzenlenmesine aracılık etme yetkisi tanınmamakta; bunun yerine sigorta ürününün, asıl ürünle birlikte *sunulmasına* imkân sağlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, mal veya hizmet sağlayan kişiler, doğrudan sigorta teminatı sunamamakta veya aracılık edememektedir, sadece sigorta ürünü sunma imkânı elde etmektedir. Satıcı pozisyonundaki işletmeler üzerinden sunulan sigorta teminatlarına ilişkin fiyatlar, hukuki açıdan bağlayıcı bir beyan olarak değil, bir "teklif daveti/icaba davet" olarak değerlendirilmelidir. Müşterinin platform/mağaza üzerinden sigorta ürününü satın almayı talep etmesi, sigorta şirketine yöneltilmiş bir icap niteliği taşır (TBK m. 1, 2). Sigorta şirketinin bu teklifi kabul etmesiyle birlikte sigorta sözleşmesi kurulmakta ve poliçe düzenlenmektedir. Nitekim, mal ve hizmetle bağlantılı sunulan sigorta ürünlerine ilişkin ön bilgilendirme formlarında bu hususa vurgu yapılmaktadır. Bu doğrultuda yönetmelik hükümleri doğrultusunda e-ticaret platformları sigorta ürünlerinin sunulmasında yalnızca teknik bir altyapı sağlayıcı olarak rol almaktadır. Kurulan sigorta sözleşmesinin tarafı olmamakta ve sigorta aracılık faaliyetini, kendisi adına gerçekleştirmemektedir.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda Türk hukukunda elektronik cihaz ve seyahat bilet satışı ile bağlantılı olarak sunulan sigorta ürünlerinin, tamamlayıcı nitelik taşıması, yıllık primlerinin belirli bir eşiği aşmaması ve teminat süresinin azami iki yıl ile sınırlı olması gerekir. Ayrıca, sigorta teminatının sadece sigorta şirketi veya aracısı tarafından yürütülmesi ve hizmet bedelinin primle ilişkilendirilmemesi gerekmektedir. Bu çerçevede, belirtilen koşulları sağlayan uygulama modelleri, Türk hukuku bakımından gömülü sigorta kapsamında değerlendirilebilecektir.

Alman hukukunda § 34d Abs. 8 GewO hükmüyle düzenlenen ve asıl faaliyeti sigortacılık olmayan kişilere belirli şartların oluşması halinde sigorta aracılığı yapma imkânı tanıyan, 'Annexvermittler' modelinin Türk hukuku bakımından uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Zira gömülü sigortaya müsaade eden yönetmelik sigorta aracılık faaliyetine izin vermemekte, sadece sigorta ürününün bağlantılı ürünle birlikte *sunulmasına* müsaade etmektedir. Diğer bir anlatımla Alman hukukunda, belirli prim eşiği ve süre sınırlamaları dâhilinde, esas işi sigortacılık olmayan aktörlerin

sigorta aracılığına imkân tanıyan istisnai düzenleme bulunmaktayken Türk hukukunda, bu türden bir ayrık yapı henüz öngörülmemiştir. Kanaatimizce, Türk hukuk sisteminde, Alman hukukuna benzer şekilde, asıl faaliyeti sigortacılık olmayan kişilere asıl ürünle bağlantılı sigorta ürünlerinin satışına *aracılık* etme imkânı tanınmalıdır. Ayrıca, gömülü sigorta uygulamalarının daha yaygın ve etkili bir şekilde uygulanabilmesi için Alman hukukuna benzer şekilde, tamamlayıcı nitelikteki düşük primli sigortaların kapsamı genişletilmeli ve bu sigortalar bakımından özel bir lisans muafiyeti tanınmalıdır. Bu tür bir düzenleme, sigortacılık dışındaki sektörlerde faaliyet gösteren e-ticaret platformlarının, ürün satıcılarının veya turizm acenteleri gibi aktörlerin, sigorta ürünlerini müşterilerine daha kolay şekilde sunma olanağı tanıyacaktır. Böyle bir düzenleme ile hem alıcının ihtiyaç duyduğu sigorta teminatlarına erişim kolaylaşacak hem de sigorta sektörü bakımından yeni ve etkili dağıtım kanalları oluşacaktır. Ancak, oluşturulacak bir muafiyet rejimi, lisanssız sigorta aracılığına ilişkin etkili hukuki koruma sağlamalı ve tüketici haklarını önceleyen yapılarla desteklenmelidir.

B. GÖMÜLÜ SİGORTA UYGULAMALARINDA SATICININ HUKUKİ STATÜSÜ

Türkiye'de faaliyet gösteren birçok e-ticaret platformu, elektronik cihaz satışlarıyla birlikte uzatılmış garanti ve benzeri koruma teminatları sunmaktadır. Sunulan bu teminatların sigorta poliçeleri doğrudan platform işletmeler tarafından değil, yetkili sigorta şirketleri veya lisanslı acenteleri aracılığıyla düzenlenmektedir. Bazı platformlar, sigorta şirketleriyle iş birliği yaparak cihaz koruma sigortalarını gömülü sigorta programı[54] kapsamında asıl ürünle birlikte sunmakta ve bu hizmeti grup bünyesinde faaliyet gösteren bir sigorta aracısı şirket aracılığıyla gerçekleştirmektedir.

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliğinin 10. maddesine dayanan gömülü sigorta uygulamaları, sigortacılık faaliyetinin sadece yetkili acenteler tarafından düzenlenmesini ve dijital platformların/satıcıların ise teknik altyapı sağlayıcısı rolüyle sınırlı kalmasını öngörmektedir. E-ticaret platformu, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun[55] kapsamında bir "aracı hizmet sağlayıcı" ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun[56] kapsamında "yer sağlayıcı" statüsünde faaliyet göstermektedir. Aynı değerlendirmeleri, gömülü sigorta bakımından da yapmak mümkündür. Bir sigorta sözleşmesinin tarafı olmayıp, sözleşmenin içeriğinden veya taraflar arasındaki yükümlülüklerden hukuken sorumlu tutulmamaktadır. Sadece sigorta ürünleri bakımından yer sağlayıcısı konumundadır.

Sigorta teklifi, mal veya hizmet satışıyla birlikte doğrudan e-ticaret platformu üzerinden sunulduğundan, bu platformun sigorta satışına doğrudan katıldığı düşünülse de uygulamada sözleşme ve bilgilendirme metinlerinde sigorta aracısının unvanı, adresi ve lisans bilgileri açıkça belirtilerek

54 https://www.axasigorta.com.tr/basin-bultenleri/axa-sigorta-ya-teknolojik-ve-yenilikci-hizmet-odulleri, (E.T. 06.05. 2025).

55 RG, 05.11.2014, S. 29166.

56 RG, 23.05.2007, S. 26530.

sigortacılık faaliyetinin yetkili aracı şirkete ait olduğu ortaya konulmaktadır. Dolayısıyla hukuki açıdan değerlendirildiğinde sigorta sözleşmesinin muhatabı doğrudan e-ticaret platformu değil, çoğunlukla platformun iştiraklerinden biri olarak faaliyet gösteren ve sigorta aracılığı yetkisine sahip ayrı bir aracı kuruluştur.

Sonuç olarak, ilgili Yönetmelik, gömülü sigorta modelinde yer sağlayıcılık rolüne yasal dayanak oluşturmakta ve mal ve hizmet satışına bağlı olarak sunulan sigorta ürünlerinde, bu ürünleri sunan kişi ve kuruluşları da denetim kapsamına almaktadır. Bu çerçevede, gömülü sigorta sunan kişi ve kuruluşlar doğrudan sigorta sözleşmesine taraf olmadan, sadece yer sağlayıcısı rolünü sürdürmekte ve sigortacılık faaliyeti hâlâ yetkili acenteler aracılığıyla yürütülmektedir. Türkiye'de e-ticaret platformları tarafından sunulan gömülü sigorta modeli, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ve ikincil düzenlemeler çerçevesinde hukuki uygunluk arz etmektedir.

C. GÖMÜLÜ SİGORTA MODELİNDE TÜKETİCİ HAKLARI VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI YÜKÜMLÜLÜĞÜ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)[57], tüketici haklarının korunmasını yönelik temel düzenlemeleri içermektedir. Bu kanun kapsamında değerlendirilen tüketici sözleşmelerinde haksız şartların[58] yer alması yasaklanmıştır. Bir ürün veya hizmetin satışının ek bir sigorta ürününün satın almasına bağlanması, tüketicinin sözleşme özgürlüğünü zedelediğinden TKHK m. 5 kapsamında haksız şart olarak değerlendirilebilir. Aynı zamanda bu husus, RKHK m. 4/1/f hükmü kapsamında kelepçeleme sözleşmelerine vücut verebilir[59]. Çünkü güçlü olan sözleşme tarafının sözleşmesinin kurulabilmesi için başka bir malın satın alınmasını şart koşması, rekabet hukuku açısından kelepçeleme sözleşmelerine[60] örnek teşkil edebilmektedir. Mevcut uygulamada, e-ticaret platformları genellikle sigorta ürünlerini isteğe bağlı olarak sunmakta ve tüketicinin ana ürünü, sigorta teminatı olmaksızın satın almasına imkân tanımaktadır. Bu yaklaşım, tüketici sözleşmeleri bakımından haksız şart riskini ortadan kaldırmaktadır.

Gömülü sigorta uygulamalarında, tüketicilerin kişisel verileri sigorta tekliflerinin oluşturulabilmesi için işlenebilmektedir. KVKK, kişisel verilerin işlenmesi ve aktarılması süreçlerinde ilgili kişilerin açık rızalarının alınmasını zorunlu kılmaktadır[61]. Ancak, açık rıza şartı, hizmet

57 RG, 28.11.2013, S. 28835.

58 Haksız şart, taraflar arasında müzakere edilmeden tek taraflı olarak dayatılan ve diğer tarafın menfaatlerini açık şekilde zedeleyen sözleşme hükümleri olarak tanımlanır. Bkz. ÇINAR, s. 5, 22; ATAMER, 304. Ayrıntılı bilgi için bkz. AYDIN, s. 83-123.

59 Ayrıntılı bilgi için bkz. SANLI, s. 167, 168.

60 SANLI, s. 167.

61 2022/768 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 03.08.2022 tarihli kararında, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak üçüncü kişilerle paylaşılması hususuna vurgu yapılmıştır. Kurula yapılan başvuruda, ilgili kişi cep telefonu üzerinden bir sigorta şirketi tarafından sürekli arandığını ve yapılan görüşmelerde telefon numarasının bankalar aracılığı ile iletildiğini öğrenmiştir. Yapılan inceleme sonucunda, bankanın kişinin cep telefonu numarasını, KVKK m. 5 belirtilen veri işleme şartlarından herhangi birine dayanmaksızın ilgili sigorta şirketine ilettiği tespit edilmiştir. Kurul bu aktarımı, KVKK m. 8 çerçevesinde hukuka aykırı bir veri aktarımı olarak değerlendirmiş ve bu doğrultuda, söz konusu veri

sunumunun ön koşulu haline getirilmemelidir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 20/04/2021 tarihli ve 2021/389 sayılı kararında, bir sigorta şirketinin hizmet sunumunu açık rıza şartına bağlamasının hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir. Kurul, açık rızanın özgür iradeyle verilmesi gerektiğini ve hizmetin sunumunun açık rıza şartına bağlanmasının hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır[62]. Bu bağlamda gömülü sigorta sunan platformların, tüketicilerin kişisel verilerini sigorta şirketlerine aktarmadan önce tüketicilerden açık rıza alması gerekmektedir. Ayrıca, KVKK'nın 10. maddesi ve Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ[63] uyarınca, açık rıza metinlerinin aydınlatma metinlerinden ayrı ve belirli bir konuya ilişkin hazırlanmış olması gerekir. Bu ilkelere riayet edilmesi, gömülü sigorta uygulamalarında veri işleme süreçlerinin yasal çerçevede kalması bakımından önem arz etmektedir.

SONUÇ

Gömülü sigorta, sigorta ürünlerinin doğrudan tüketiciye/müşteriye ulaştırılmasını sağlayan yenilikçi bir modeldir. Ancak bu model, Türk hukukunda açık bir şekilde tanımlanmamış ve kapsamlı bir yasal zemine oturtulmamıştır. 16 Haziran 2021 tarihli 'Sigortacılık Kapsamında Değerlendirilecek Faaliyetler ve Mesafeli Akdedilen Sigorta Sözleşmeleri Hakkında Yönetmelik'in 10. maddesi, gömülü sigortaya en yakın düzenlemeyi sunmaktadır. Mezkûr hükümde sadece tamamlayıcı nitelikte olan düşük primli ve kısa süreli bazı sigorta ürünlerinin sunulmasına sınırlı ölçüde imkân tanınmıştır. Ancak bu düzenlemenin yönetmelik düzeyinde kalması, bu modelin hukuki zemininin zayıf ve belirsiz kalmasına neden olabilmektedir. Bu durum, kapsamlı ve kanun seviyesinde bütüncül bir düzenlemenin gerekliliğini gündeme getirmektedir.

Bu modelin özünde, sigorta ürünlerinin müşterilerin alışveriş süreçlerine entegre edilerek, erişimin yaygınlaştırılması ve sigortanın talep edilen değil teklif edilen bir ürün haline getirilmesi yer almaktadır. Gömülü sigorta modeli doğru tasarlandığında sigorta şirketleri açısından müşteri tabanının genişletilmesi, platformlar/satıcılar için kullanıcı bağlılığı ve gelir arttırımı, sigortalılar bakımından ise düşük maliyetli sigorta erişimi sunan çok aktörlü bir "kazan-kazan-kazan" senaryosu yaratabilir.

Alman hukuk sisteminde § 34d Abs. 8 GewO hükmü, belirli şartların sağlanmasıyla sigorta dağıtımında lisans muafiyeti sağlayarak tamamlayıcı sigortaların sunumunu kolaylaştırmaktadır. Böylece, asıl faaliyeti sigortacılık olmayan işletmelerin, tali düzeyde sigorta dağıtımına katkı sunmasına izin verilmektedir. Türk hukukunda, Sigortacılık Kanunu gereğince sigorta ürünlerinin yalnızca sigortacılar veya yetkili acenteler aracılığıyla dağıtılması mümkün olup, Alman hukukuna benzer bir lisanssız dağıtım modeline izin verilmemektedir. Hukuken bu yapı, sigorta aracılığının sadece lisanslı acenteler aracılığıyla kurulmasını ve e-ticaret platformlarının yer sağlayıcısı rolüyle sınırlı kalmasını

sorumlusu banka hakkında 250.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Karar için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7570/2022-768, (E.T. 07.05.2025).

62 https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6967/2021-389, (E.T. 06.05.2025).

63 RG, 10.03.2025, S. 30356.

zorunlu kılmaktadır. Kanaatimizce, Alman hukukunda benimsenen tamamlayıcı ürün sigortalarına ilişkin lisans muafiyetinin Türk hukukuna aktarılması, gömülü sigorta sisteminin yaygınlaştırılmasına katkı sağlayacaktır.

Son olarak, gömülü sigorta modelinin hukuk zemininde sürdürülebilirliğinin sağlanabilmesi, kişisel verilerin korunması ve tüketici haklarının titizlikle gözetilmesine bağlıdır. Bu bağlamda, gömülü sigorta sunan dijital platformlar/satıcılar, tüketiciye şeffaf ve kolay erişilebilir bilgilendirme sağlamalı ve kişisel veri işleme süreçleri KVKK ile ilgili ikincil düzenlemelere uygun şekilde yürütmelidir.

KAYNAKÇA

ACAR, H. (2008). Türk Hukukunda Sözleşmedeki Haksız Şartlar. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3 (2), 263-289.

ASLAN, A. (2022). Sigortacının Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 12 (Özel Sayı), 338-359.

ATAMER, Y. M. (2004). Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar. Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan (1. b.) Ankara.

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

BRAVO, J. M. (2021). IDD and Distribution Risk Management. Insurance Distribution Directive (AIDA Europe Research Series on Insurance Law and Regulation, (Cilt 3). (P. Marano, K. Noussia Düzenleyenler) Italy, 349-369.

ÇINAR, Ö. (2009). Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar (1. b.) İstanbul.

DEUTSCHER REISEVERBAND E.V (2016). Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 21. November 2016 für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb, 1-6.

ERDOĞAN, M. (2008). Teoride ve Uygulamada Fiyat Farklılaştırması Stratejileri. Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 10 (1), 219-242.

EKDİ, B. (2010). Ürün Bağlama ve Paket Satışlar Yoluyla Hakim Durumun Kötüye Kullanılması. Rekabet Dergisi, (43), 79-129.

DEVPRAKASH, C. (2023). Scope of Embedded Insurance in Redefining the Indian Insurance Sector. SSRN Electronic Journal, 1-11.

HUNEBERG, S. (2021) What Can the Insurance Distribution Directive "Offer" the South African Microinsurance Model?. Insurance Distribution Directive (AIDA Europe Research Series on Insurance Law and Regulation, (Cilt 3). (P. Marano, K. Noussia Düzenleyenler) Italy, 219-251.

KENDER, R. (2021), Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku (17.b.) İstanbul.

LANDMANN, U. (2024). GewO § 34d Versicherungsvermittler, Versicherungsberater (von Landmann R., Rohmer G., Herausgeber) München, Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften: Gewerbeordnung - Kommentar (93. EL., Band I).

LOHANI, S., ASTHANA, N., OSAMA, M. (2024). Data Analytics in Insurance Product Management. Journal of Artificial Intelligence General Science (JAIGS), 6(1), 594-599.

ÖZDAMAR, M. (2008). Sigorta Brokeri ve Hukukî Niteliği. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57 (3), 525-560.

SANLI, K.C. (1999). Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği.

(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

STANKEWITSCH, P. (2024). Tagungsbericht der Fachtagung des Arbeitskreises -Internationales Versicherungsrecht, Versicherungsaufsichtsrecht, Industrieversicherungen, Rückversicherungsrecht- in Obernai 2024, SpV, beck-online.

REHMAN, I. U. (2024). Seamless İntegration: AI's Contribution to Embedded İnsurance in Property and Casualty. International Journal of Computer Techniques, 10 (2).

SCHÖNLEITER, U. (2024). GewO § 34d: Versicherungsvermittler, Versicherungsberater (R. Landmann, G. Rohmer, Herausgeber) München, Gewerbeordnung (93. Ergänzungslieferung), beck-online.

TEPECİK, F. (2018). Sözleşmelerde Asimetrik Bilgi. AndHD, 4(1), 21-33.

WILL, M. (2024). GewO § 34d Versicherungsvermittler, Versicherungsberater (Pielow JC, Herausgeber) München, BeckOK GewO (64. Auflage).

Elektronik Kaynaklar

BHAT, A. (2021). Embedded Insurance: Challenges and Opportunities' (Insurance Thought Leadership, https://www.insurancethoughtleadership.com/customer-experience/embedded-insurance-challenges-and-opportunities, (E.T. 02.05.2025).

CHUBB. Four Reasons to Add Embedded Insurance to Your Business Model, https://www.chubb.com/ie-en/business/resources/four-reasons-to-add-embedded-insurance-to-your-business-model.html, (E.T. 06.04.2025).

CLEVENGER, S. (2025). Viewpoint: Turning the Embedded Insurance Challenge Into an Opportunity. Insurance Journal, https://www.insurancejournal.com/news/national/2025/04/28/821436.htm, (E.T. 01.04.2025).

FARIDI, O. (2020). Embedded Insurance May Offer $3 Trillion Market Opportunity. Crowdfund Insider, https://www.crowdfundinsider.com/2020/12/170222-embedded-insurance-may-offer-3-trillion-market-opportunity-according-to-business-transformation-specialist-simon-torrance/, (E.T.01.05.2025).

FRITSCH, L. (2022). The Future of Insurance, Embedded Insurance, https://www.embeddedinsurance.com/resources/future-of-insurance, (E.T. 25.05.2025).

LUSARDI, G., GRANDE, V. (2024). Embedded Insurance Through Regulation and Digital Innovation. DLA Piper, https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/derisk-newsletter/2024/embedded-insurance-through-regulation-and-digital-innovation (E.T. 06.04.2025).

IHK OSTWESTFALEN ZU BIELEFELD (2024). Annexvermittler – Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit nach § 34d Abs. 8 GewO, https://www.ostwestfalen.ihk.de/fileadmin/Dokumente/Sach-Fachkunde/Versicherungs

vermittler/Annexvermittler_-_Versicherungsvermittler_in_Nebentaetigkeit_nach____34d_Abs._8_GewO.pdf, (E.T. 05.05.2025).

JIA, R. (2024). Digital Platform Ecosystems in Insurance: Connecting with Customers in New Ways. The Geneva Association, (https://www.genevaassociation.org/sites/default/files/2024-09/digital_platform_report_0925_final.pdf E.T. 06.06.2025).

JUNQUEIRA, T., NÁSSER, I. (2023). Embedded Insurance: Opportunities and Risks. Financier Worldwide Magazine, (https://www.financierworldwide.com/embedded-insurance-opportunities-and-risks, (E.T. 14.04.2025).

KIERS, A., VAN WEENEN, R. (2023). Embedded insurance products: Regulatory considerations. DLA Piper, (https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2023/10/embedded-insurance-products-regulatory-considerations, (E.T. 05.04.2025).

NORMAN, J. (2024). The Promises and Drawbacks of Embedded Insurance. Sedgwick, https://www.sedgwick.com/blog/the-promises-and-drawbacks-of-embedded-insurance/?loc=eu, (E.T. 16.04.2025).

PAYSET (2024). What Is Embedded Insurance, (https://www.payset.io/post/what-is-embedded-insurance, (E.T. 01.05.2025).

PWC LUXEMBOURG (2016). Insurance Distribution Directive-Set for 23 February 2018, but Need to Act Now!, https://www.pwc.lu/en/insurance/docs/pwc-insurance-100216.pdf, (E.T. 01.05.2025).

SCHILLING-SCHULZ C. (2022) Do Group Insurance and Insurance Intermediaries Require a Licence? Lexology, https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b4716b7c-fad7-438a-bfe6-24bacba90446, (E.T. 04.05.2025).

THE FUTURE OF COMMERCE. Embedded insurance: What it is and the future of customer-centric insurance solutions, https://www.the-future-of-commerce.com/2022/03/31/embedded-insurance-definition-examples-benefits/ (E.T. 02.05.2025).

TRAUM A. (2021). 6 Regulatory Issues Every Company Should Know About Embedded Insurance. Legaltech News, (https://www.law.com/legaltechnews/2021/05/24/6-regulatory-issues-every-company-should-know-about-embedded-insurance/, (E.T. 01.05.2025).

https://www.axasigorta.com.tr/basin-bultenleri/axa-sigorta-ya-teknolojik-ve-yenilikci-hizmet-odulleri, (E.T. 06.05.2025).

https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/VersichererPensionsfonds/Allgemeines/Vermittlerwesen/vermittlerwesen_artikel_en.html, (E.T. 05.05.2025).

https://www.ferienoase.de/reiseversicherung, (E.T. 10.05.2025).

https://www.gesetze-im-internet.de/gewo/, (E.T. 03.05.2025).

https://www.gesetze-im-internet.de/gewo/__34d.html, (E.T. 04.05.2025).

https://datahorizzonresearch.com/request-sample-pdf/embedded-insurance-market-2346, (E.T. 05.04.2025)

https://www.mordorintelligence.com/industry-reports/embedded-insurance-market,(E.T. 6.05.2025).

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0633(E.T.04.05.2025).

https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7570/2022-768, (E.T. 07.05.2025).

https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6967/2021-389, (E.T. 06.05.2025).

Araştırma Makalesi | Research Article **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1650093

İŞ HUKUKUNDA İSPAT KAVRAMININ PSİKOLOJİK TACİZ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ•

Evaluation of the Concept of Proof in Labor Law from the Perspective of Psychological Harassment

Selçuk CENGİZ*

ÖZ

Çalışma yaşamında psikolojik taciz, hedeflenen çalışanı yıldırmayı ve korkutmayı amaçlayan her türlü olumsuz davranışı ifade eder; bu davranış, işveren veya işyerindeki bir/birden fazla çalışan tarafından düşmanca ve etik olmayan eylemlerle sürekli ve sistematik bir şekilde gerçekleştirilir. Psikolojik taciz, yeni mevzuat çalışmaları, içtihatlar ve öğreti görüşleri yoluyla gelişen bir hukuki terimdir. Psikolojik tacizin gelişmekte olan kavram olması nedeniyle uygulamada çeşitli sorunlar ortaya çıkmakta olup, en önemli sorun psikolojik taciz eylemlerinin ispatı konusudur. Bunun nedeni, usul hukukunda olduğu gibi iş hukukumuzda ispat yüküne ilişkin açık bir düzenlemenin olmamasıdır. Ancak İş Mahkemeleri Kanunu'nda ispata ilişkin hüküm bulunmayan hallerde genel kuralın uygulandığı kabul edilmektedir. Ayrıca Yargıtay, psikolojik taciz davalarının ispatının çok zor olması nedeniyle emsal kararlarıyla ispatta kolaylıklar sağlamaktadır. Bu çalışmada, iş hukuku bağlamında psikolojik taciz eylemlerine ilişkin ispat sorunu ele alınmaya çalışılacak, ispat yükünün kimde olduğu ve mağdur çalışanların hangi kolaylıklardan yararlanabileceği, teori, öğreti görüşleri ve Yargıtay kararları çerçevesinde ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İspat Yükü, İspat Kolaylığı, Eşit Davranma, Hayatın Olağan Akışı, Emare, Psikolojik Taciz.

ABSTRACT

Psychological harassment in work life refers to all kinds of negative behaviors aimed at discouraging and intimidating the targeted employee; this behavior is continuously and systematically carried out through hostile and unethical actions by the employer or one or more other employees at the workplace. Psychological harassment is an evolving legal term aimed at development through new legislative efforts, case law, and

• **Gönderi**: 03.03.2025 - **Kabul**: 28.05.2025 | **Received**: 03.03.2025 - **Accepted**: 28.05.2025.

* Öğr. Gör., Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Antakya Meslek Yüksekokulu Hukuk Bölümü, Hatay, Türkiye selcuk.cengiz@mku.edu.tr • ORCİD 0000-0003-2304-7699.

Atıf Şekli / Cite As: CENGİZ, Selçuk (2025). İş Hukukunda İspat Kavramının Psikolojik Taciz Açısından Değerlendirilmesi. ÇÜHAD, (7), 321-363.

İntihal / Plagiarism: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

doctrinal opinions. Due to the fact that psychological harassment is a new concept, various problems arise in practice, and the most significant issue is the matter of proving acts of psychological harassment. The reason for this is the lack of a clear regulation regarding the burden of proof in our labor law, similar to procedural law. However, it is accepted that the general rule applies in cases where there are no provisions regarding proof in the Labor Courts Law. Furthermore, the Court of Cassation provides easements in proof through its precedents, considering the fact that proving psychological harassment cases is very difficult. In this study, we will attempt to address the issue of proof regarding acts of psychological harassment within the context of labor law, focusing on who bears the burden of proof and what easements the victimized employees can benefit from, framed by theories, doctrinal opinions, and decisions of the Court of Cassation.

Keywords: Burden of Proof, Ease of Proof, Equal Treatment, Ordinary Course of Life, Indication, Psychological Harassment.

GİRİŞ

İş hayatı işçi, işveren ve diğer çalışma ilişkisi aktörlerinin bir araya gelmesiyle şekillenen karmaşık bir yapıya sahiptir. Hem ulusal hem de uluslararası sözleşmeler, işçinin huzurlu bir şekilde çalışmasını ve emeğinin karşılığını almasını sağlamayı amaçlamakta, çalışma ortamında karşılıklı güvenin ve dürüstlüğe dayalı iyi niyetin tesis edilmesini hedeflemektedir. Ancak bu dinamik süreç, işçilerin fiziksel ve psikolojik yönden çeşitli risklerle karşı karşıya kalmasına neden olabilmektedir. Karşı karşıya kalınan bu risklerden biri de işçilerin psikolojik sağlığını tehdit eden ve genel olarak *"psikolojik taciz"* adıyla bilinen davranışlardır. Toplum ve iş yaşamında her zaman varlık gösteren psikolojik taciz, çalışma hayatının çetrefilli yönlerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Psikolojik tacizin karmaşık yapısı farklı bilim dallarını bu konuyu incelemeye sevk etmiştir. 1980'li yıllardan itibaren psikolojik taciz bilimsel araştırmalara konu olmuş, 1990'lı yıllardan sonra ise birçok ülkenin kanunlarına girmiştir. Türkiye'de ise psikolojik taciz, 2000'li yıllarla birlikte bilimsel araştırmalar ve yargı içtihatlarıyla hukukumuza girmeye başlamıştır.

Hukukumuzda yaşanan bu gelişmeler neticesinde psikolojik tacize uğrayarak duygusal açıdan zarar gören bir işçi, yargıya başvurarak bu tacizin tespiti, önlenmesi ve durdurulması adına hukuki koruma talep edebilmektedir. Bunun yanında mağdur işçi, maruz kaldığı zararların telafisi için maddi ve manevi tazminat davaları açabileceği gibi, ayrımcılığa uğradığını düşünüyorsa ayrımcılık tazminatı da talep edebilir. Aynı şekilde haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve kıdem tazminatı talebiyle birlikte işe iade davası açması da mümkündür. Ancak bu süreçlerde mağdur işçinin karşılaştığı en büyük sorun psikolojik tacizin varlığını ispatlamaktır.

Psikolojik tacizin varlığını ispatlama hususunda iş yargılamasında yargılama usulünü düzenleyen İş Mahkemeleri Kanunu (İMK)[1]'nda ispat, ispat yükü, ispat ölçüsü, ispat kolaylığı ve ispat hakkına ilişkin detaylı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak uygulamada herhangi bir tereddüde

[1] RG, 25.10.2017, S. 30221.

yer vermemek maksadıyla İMK m. 9'da "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 6100 sayılı Kanun hükümleri uygulanır*" şeklinde atıf yapılmıştır. Bu itibarla iş yargılamasında ispat ve deliller medeni usul hukukundaki düzenlemelere paralellik göstermektedir.

Çalışmamızın birinci kısmında genel olarak ispat, ispat hakkı, ispat yükü, ispat kolaylıkları ve türlerinden bahsedilecek, ikinci kısmında ise psikolojik taciz konusunda ispat, ispat ölçüsü, ispat yükü ve psikolojik tacizde yargılama usulüne değinilecektir.

I. GENEL OLARAK İSPAT

A. İSPAT KAVRAMI

Sözlük anlamıyla ispat, "*kanıtlama*", "*tanıtlama*" [2] anlamına gelmektedir. Kanıtın sözlük anlamı ise "*Anlaşmazlık konusu hakkında öneri sürülen iddianın veya buna karşı yapılan savunmanın doğruluğunu göstermek için öne sürülen belge veya bilgi; delil, beyyine*" demektir[3].

Medeni yargılama öğretisinde ispat, dava konusu hakkın ve bu hakka yönelik savunmanın dayandığı olayların, iddia edildiği şekliyle somut biçimde gerçekleştiğini hâkimi inandırma için yapılan ikna faaliyetidir[4].

İş yargılamasında ise ispat, medeni yargılamadaki ispat kavramıyla paralellik göstermekte olup, bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, uyuşmazlık konusu hak ile buna yönelik savunmanın dayandığı olayların gerçekten meydana gelip gelmediğine ilişkin mahkemeyi ikna etme sürecini ifade etmektedir[5].

B. İSPAT HAKKI

İspat hakkı, tarafların iddialarının doğruluğunu veya gerçekliğini mahkemeye kabul ettirebilmek amacıyla, kanunda belirlenmiş sınırlar içinde, belirtilen süre ve usule uygun şekilde delil sunma hakkı olarak ifade edilebilir[6].

İspat hakkının temelinde, adil yargılanma hakkının önemli bir bileşeni olan Anayasa[7] (AY.) m.36. ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi[8] (AİHS.) m.6'da yer alan hukuki dinlenilme hakkı bulunmaktadır. Bu bağlamda ispat hakkı, hukuki dinlenilme hakkının bir parçası olup, kendisini ispat

---

2 https://sozluk.gov.tr, (E.T.23.04.2025).

3 https://sozluk.gov.tr, (E.T.23.04.2025).

4 KURU, s. 318; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 338; UMAR, YILMAZ, s. 1-2; ATALI, ERMENEK, s. 243; BUDAK, KARAARSLAN, s. 257; ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI s. 417; TANRIVER, s. 841; İZMİRLİOĞLU, Tanık Delili, s. 17; ACAR, s. 35; ALBAYRAK, Yaklaşık İspat, s. 5; AKIŞOĞLU, s. 209; OKUR, s. 587; AKİL, s. 1225; YUVALI, İspat ve Deliller, s. 5; OKUMUŞ, s. 119; YILDIRIM, ALANGOYA, DEREN–YILDIRIM, s. 293 vd.; BAŞÖZEN, İlk Görünüş İspatı, s. 12; KANDEMİR, s. 715.

5 ASLAN, s. 76; KESER, s. 661; CAN, s. 4.

6 ÇİFTÇİ, s. 18; TANRIVER, s. 841; OKUMUŞ, s. 119; TORAMAN, s. 1493.

7 RG, 09.11.1982, S.17863; Anayasa m.39'da "*İspat Hakkı"* başlığını taşıyan bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir.

8 https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_TUR, (E.T.23.04.2025).

faaliyeti özelinde gösteren bir temel yargısal haktır[9]. Bununla beraber taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir.

İspat hakkıyla yakından ilişkili olan bir diğer kavram da, silahların eşitliği ilkesidir. Bu ilke uyarınca, yargılama sürecinde taraflara eşit düzeyde ispat hakkı tanınması esastır. Buna göre taraflar, ileri sürdükleri iddia ve savunmalara ilişkin delillerini sunabilmeli, söz konusu delillerin toplanması sürecine katılım sağlayabilmeli ve karşılıklı olarak deliller üzerinde tartışma yapabilmelidir. Silahların eşitliği ilkesinin temel dayanağı, AİHS'nde güvence altına alınan adil yargılanma hakkıdır[10].

Medeni yargılamada ispat hakkı, bağımsız kanuni düzenleme olarak ilk kez 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu[11] (HMK) ile hukuk sistemimize kazandırılmıştır[12]. Sözü geçen kanunda ispat hakkı, m.189/1'de, *"Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir."* şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca HMK m.189/1'in gerekçesine göre, bu düzenleme ile ispat hakkı kavramı, kanuni sınırları belirlenerek bir davanın her iki tarafına da eşit şekilde tanınmıştır. Bu çerçevede ispat, yalnızca taraflar için bir yük olmaktan öte, aynı zamanda kanuni bir hak olarak da ele alınmıştır[13].

İş yargılamasında medeni yargılama hukukunun aksine, ispat hakkına yönelik ayrıntılı bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Ancak uygulamada herhangi bir tereddüde yer vermemek maksadıyla daha önce de belirtildiği gibi İMK m.9'da atıf yapılmıştır[14]. Bu atıf dolayısıyla iş yargılamasında ispat hakkına ilişkin hususlarda HMK'daki düzenlemelere başvurulacaktır.

İspat hakkı HMK m.189'da düzenlenmekle birlikte, kapsam ve içeriği açıklanmamıştır[15]. Bununla beraber ispat hakkının kullanımın sınırlarını çizilmiştir[16]. Mesela, "*Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz."* (m.189/2), *"Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz."* (m.189/3), *"Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.*" (m.201) hükümlerine yer verilmiştir.

İş yargılamasında ispat hakkının kullanımın sınırlanmasına ise fesih sebepleri örnek gösterilebilir. İşçi (İş Kanunu (İşK.) m.24) ve işveren (İşK. m.18-25) tarafının dayandığı gerekçeler arasında; işçinin sağlık sorunları, dini inancı, vicdani kararı ve siyasi görüşü gibi kişisel nedenlerin yanı

9 ÇİFTÇİ, s. 233 vd.; İZMİRLİOĞLU, Tanık Delili, s. 17; YILDIRIM, ALANGOYA, DEREN–YILDIRIM, s. 300 vd.; TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 422.

10 YHGK, T. 24.02.2022, E.2020/(22)9-700, K.2022/207: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.23.04.2025).

11 RG, 04.02.2011, S. 27836.

12 ÇİFTÇİ, s. 7; TORAMAN, s. 1483.

13 ÇİL, s. 87; OKUMUŞ, s. 120; KANDEMİR, s. 717.

14 Bkz. Giriş.

15 TORAMAN, s. 1484-1485; OKUMUŞ, s. 121.

16 AKİL, s. 1223.

sıra boşanma durumu, işyeri dışında işlenen suçlar, gözaltına alınma veya tutuklama, ya da maaşına sürekli haciz konulması gibi durumlar bulunmaktadır. Bu tür nedenler davaya konu olduğunda ve ispat yükümlülüğü doğduğunda, özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı (AY.m.20, AİHS m.8) devreye girerek, ispat hakkına bir sınırlama getirilmesi sonucunu doğurabilir[17].

C. İSPATIN KONUSU

İspatın konusunu medeni yargılamada, HMK m.187/1'de ifade edildiği üzere *"...tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur."* Başka bir deyişle ispatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşamadığı ve uyuşmazlığın sonuçlanmasında etkili olabilecek nitelikteki vakıalar oluşturmaktadır[18].

İspatın konusunu oluşturan vakalar taraflarca getirilme ilkesinin (HMK m.25) sonucu olarak sadece taraflarca getirilen vakıalar olup hâkim kural olarak taraflarca ileri sürülmeyen vakıaların ispatını talep edemez[19]. Bu nedenle, eğer bir kanun, taraflardan birinin ileri sürdüğü olaylara doğrudan ya da dolaylı bir sonuç bağlamamış veya belirtilen talep doğrultusunda herhangi bir hüküm öngörmemişse, bu olayların ispat edilmesine gerek bulunmaz. Benzer şekilde HMK m.187/2'deki *"Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz."* hükmü uyarınca herkesçe bilinen vakıalarla ikrar edilen vakıaların ispatı gerekmemektedir[20]. Ayrıca hukuk normları ispatın konusu dışında kalır.

İş yargılamasında ise İMK m.7/2'de yer alan ve davaların yığılması durumundaki taleplerle ilgili vakıaların ayrı ayrı ispat edilmesine ilişkin düzenleme hariç tutulduğunda, medeni yargılama olduğu gibi açık bir şekilde ispatın konusuna yer verilmediği görülmektedir. Buna karşın uygulamada herhangi bir tereddüde yer vermemek maksadıyla daha önce de belirtildiği gibi İMK m.9'da atıf yapılmıştır[21]. Bu atıf dolayısıyla iş yargılamasında ispat konusuna ilişkin hususlarda HMK'daki düzenlemelere başvurulacaktır.

D. İSPAT YÜKÜ

1. Genel Olarak

İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usuli bir yüktür[22]. Nitekim, HMK m.190'a göre, bir olayın hukuki sonucundan hak talep eden kişinin, bu olayı ispat etmekle sorumludur[23]. Bu tanımlamanın yanında ispat yükü, bir

17 CAN, s. 8.

18 CAN, s. 14; KAY, s. 9; BAŞÖZEN, İspat Sorunları, s. 4; TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 408; YUVALI, İspat ve Deliller, s. 5; TORAMAN, s. 1500; KANDEMİR, s. 715-716.

19 AKİL, s. 1224; ACAR, s. 35; ALBAYRAK, Yaklaşık İspat, s. 5.

20 BUDAK, KARAARSLAN, s. 257; ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI, s. 419-420; ACAR s. 36; TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 408; BAŞÖZEN, İspat Sorunları s. 4; CAN, s. 28; YILDIRIM, s. 114.

21 Bkz. Giriş.

22 YAVAŞ, s. 754; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 358; ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI, s. 422; ACAR, s. 40; ALBAYRAK, Yaklaşık İspat, s. 373; OKUR, s. 588; KESER, s. 664; YUVALI, İspat ve Deliller, s. 6; TANRIVER, s. 883.

23 TORAMAN, s. 1489; YAVAŞ, s. 751; KANDEMİR, s. 717.

uyuşmazlıkta taraflar arasında tartışmalı olan olayın gerçekliğinin kanıtlanamaması durumunda ortaya çıkan belirsizlik riskinin hangi tarafça üstlenileceğini de ifade etmektedir[24]. Bu nedenle eğer söz konusu olay ispat edilemezse, ortaya çıkan riski, ispat yükünü taşıyan tarafın aleyhine sonuçlanır.

Belirli bir hukuk kuralının somut bir olaya uygulanabilmesi, bu kuralın şartlarını oluşturan somut vakıaların fiilen gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Bu bağlamda, dava konusu yapılan olayın gerçekten vuku bulup bulmadığını ispat yükü taraflara aittir[25]. Bu bağlamda ispat yükü tarafların davadaki konumları ile ilgili değil, iddia ettikleri vakıalarla ilişkilidir[26].

İş yargılamasında ispat yükü, medeni yargılamadaki kurallardan bazı yönleriyle farklılık gösterse de temelde iki alan arasında büyük bir ayrım yoktur. İş davalarında da uyuşmazlığın çözümü amacıyla belirli bir olgunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispat edilemediği durumlarda, bu durum iddiayı ortaya atan tarafın aleyhine sonuç doğurabilir. Bu noktada, söz konusu olgunun ispatı yükümlülüğünün kimin üzerinde olduğu büyük önem taşır[27]. Bu hususta, iş yargılamasında uygulanan ispat yükü kurallarının yanı sıra, Yargıtay tarafından iş uyuşmazlıklarıyla ilgili belirlenmiş ilkeler ve esaslar da bulunmaktadır[28].

2. İspat Yükünde Genel Kural ve Özel Durumlar

İspat yükünde genel kural TMK m. 6'da "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*." şeklinde ifade edilmiştir. Benzer şekilde ispat yükü, sonraki tarihli HMK m.190/1'de; "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir*." şeklinde düzenlenmiştir. Böylelikle HMK m.190/1'de yer alan bu düzenleme ile Türk Medeni Kanunu[29] (TMK) m. 6 arasında sağlanmıştır.

Genel kural uyarınca ispat yükü kendisine ait olan ve bunu yerine getiremeyen taraf aleyhine karar verilmesi kaçınılmazdır[30]. Buna karşın, her durumda genel ispat yükü kuralları devreye girmez. Bu nedenle ispat yükünün kimde olduğunun tespiti, davalar açısından büyük önem taşımaktadır.

Genel kuraldan ayrı olarak kimi zaman kanun koyucu ispat yükünün kimde olduğunu göstermiş olabilir[31]. Örneğin, TMK m.287'ye göre; "Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın

---

24 YUVALI, İspat ve Deliller, s. 7; ARSLAN, s. 76; ALBAYRAK, Yaklaşık İspat, s. 373; AKIŞOĞLU, s. 209; TORAMAN, s. 1487; YILDIRIM, ALANGOYA, DEREN–YILDIRIM, s. 309 ve dn. 35.

25 PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 360; CAN, s. 30; YAVAŞ, s. 754.

26 PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 360.

27 KEMER, s. 24.

28 YHGK, T.30.05.2018, E.2015/3171, K.2018/1143; Y. 9. HD, T.10.04.2023, E.2023/2537, K.2023/5184: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.23.04.2025); ÇİL, s. 87.

29 RG, 08.12.2001, S.24607.

30 KEMER, s. 22.

31 Diğer özel ispat yükü halleri için bkz. TMK m.294, m.291. KURU, s. 322; ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI, s. 425; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 360; ACAR, s. 41; YAVAŞ, s. 756.

baba olmadığını ispat etmek zorundadır"[32]. Kimi zaman da kanun koyucu ispat yükünün kimde olduğunu hiç düzenlenmemiştir. Bu durumda kural olarak ispat yükü, HMK m.189/4'te yer alan "Bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına mahkemece karar verilir." hükmü uyarınca hâkim tarafından belirlenir[33]. Sözü geçen hüküm uyarınca hâkim davada çekişmeli hususları tespit ettikten sonra bu hususların hangi tarafça ispatlanacağına başka bir deyişle ispat yükünün kimde olacağına karar verebileceği söylenebilir[34]. Fakat eğer taraflarca getirilen deliller davayı aydınlatıyor, başkaca delillere gerek duyulmuyorsa hâkim ispat yükünün kime düştüğünü belirlemez[35].

Medeni yargılamadaki ispat yüküne ilişkin HMK m.190/1'de yer alan genel kurala[36] aynı hükümdeki "kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça" ifadesi ve TMK m.6'daki "kanunda aksine hüküm bulunmadıkça" düzenlemesiyle birtakım istisnalar getirilebileceği de kanun koyucu tarafından belirtilmiştir[37]. Örneğin, TMK m.3/1 uyarınca asıl olan iyi niyetin varlığıdır, iyiniyetli olunmadığını karşı tarafın ispat etmesi gerekir[38]. Öğretide bir görüşe göre kanun tarafından ispat yüküne ilişkin getirilen istisnalardan bir tanesi, hayatın olağan akışına uygun ve normal kabul edilen bir duruma dayanarak iddiasını temellendiren bir kişinin, bu iddiasını ispat etmek zorunda olmamasıdır[39]. Benzer şekilde Yargıtay'ın da iş yargılamasında ispat yüküne ilişkin kararlarında olağan bir duruma dayanan tarafın bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğü altında olmadığı, ispat yükünün, olağan durumun aksini iddia eden tarafın üzerinde olduğu kuralından faydalandığı gözlemlenmektedir[40].

İspat yükündeki istisnalardan bir diğeri, HMK m.190/2 uyarınca, iddiasını kanuni karine[41]ye dayandıran tarafın iddiasını ispat yükünden kurtularak sadece karineye temel teşkil eden somut vakıayı ispat etmesi gerektiğidir[42]. Ancak HMK'da belirtilen istisnalar haricinde, karşı taraf, kanuni karinenin aksini kanıtlama imkânına sahiptir.

---

32 KURU, s. 322; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 360; ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI, s. 425, ATALI, ERMENEK, s. 245.

33 ACAR, s. 41.

34 ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI, s. 421; BUDAK, KARAARSLAN, s. 263; UMAR, YILMAZ, s. 6; ACAR, s. 41; AKIŞOĞLU, s. 210.

35 ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI, s. 422; BUDAK, KARAARSLAN, s. 263; ATALI, ERMENEK, s. 243; KURU, s. 320; TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 424-425.

36 İstanbul BAM, 12. HD, T.24.11.2022, E.2020/855, K.2022/1659: https://emsal.uyap.gov.tr, (E.T.23.04.2025); YHGK, T.22.5.2013, E.2012/6-1575, K.2013/732: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.23.04.2025).

37 AKIŞOĞLU, s. 211.

38 Y. 3. HD, T.25.4.2018, E.2016/17608, K.2018/4492: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.23.04.2025); ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI, s. 427; ATALI, ERMENEK, s. 244; KEMER, s. 25.

39 DOĞANCI, ÇAKRAK, s. 100; TAŞKIN, Mobbing, s. 441; KURU, s. 322; İZMİRLİOĞLU, Tanık Delili, s. 18.

40 Y. 10. HD, T.01.10.2012, E.2011/5228, K.2012/16741; YHGK, T.20.12.2017, E.2015/9-2888, K.2017/2034; YHGK, T.07.02.2018, E.2015/22-1591, K.2018/185; YHGK, T.4.10.2018, E.2015/22-3279, K.2018/1429: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.23.04.2025).

41 Karine, belli olan bir vakıadan belli olmayan vakıaya sonuç çıkarmaktır. Detaylı bilgi için bkz. KURU, s. 323-325; ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, HANAĞASI, s. 426; TANRIVER, s. 888; AKIŞOĞLU, s. 212; TAŞKIN, Mobbing, s. 442.

42 PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 361; YAVAŞ, s. 756; TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 407.

İspat yükündeki istisnalardan bir diğeri, ikrar edilen ve herkesçe bilinen vakıaların ispatına da gerek duyulmamasıdır.

İspat yükündeki istisnalardan bir diğeri de kanun koyucu tarafından ispat yükünün açıkça belirlendiği durumlarda, ispat yükünün kime ait olduğunun araştırılmasına gerek olmamasıdır[43]. Aşağıda inceleyeceğimiz üzere İşK.[44]'da da ispat yükünün kime düştüğünün belirlendiği bazı hükümler yer almaktadır[45]. Bunun yanında taraflar, serbestçe tasarruf edebildikleri bir uyuşmazlık konusu üzerinde ve vakıaların belli olması şartı ile ispat yükünün kime ait olacağına yönelik ispat yükü sözleşmesi yapabilirler[46]. Ancak ispat yükü sözleşmelerinin uygulamada pek yaygın olmadığını ifade etmek mümkündür[47].

İspat yüküne ilişkin bir sözleşmenin geçerli sayılabilmesi için, tarafların söz konusu vakıalar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olması ve bu vakıaların da sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Ayrıca, HMK m.193/2 uyarınca, taraflardan birinin ispat hakkını kullanmasını engelleyen ya da bu hakkın kullanılmasını olağanüstü derecede zorlaştıran delil sözleşmeleri geçersiz kabul edilir ve yargılama sürecinde dikkate alınamaz[48]. İspat yükü sözleşmelerinin geçerliliği konusundaki diğer sınırlamalar ise şu şekilde sıralanabilir: Sözleşme, kanuni düzenlemelerin emredici hükümlerini ihlal edemez, dürüstlük kuralına uygun olmalı ve genel sözleşme hukuku ilkelerine bağlı kalmalıdır. Bu çerçevede, tarafların tasarruf yetkisi dışında da hukuki sınırlar göz önünde bulundurulmalıdır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında işçi ve işveren arasında yapılan bir ispat yükü sözleşmesi, taraflar arasındaki eşitliğin bulunmaması nedeniyle kanaatimizce titizlikle incelenmelidir[49]. Zira kanun koyucu, zayıf konumda bulunan işçiyi koruma amacıyla işçi lehine bazı ispat yükü kuralları sözleşmeyle konulabileceğini öngörmüş[50] olup, bu kuralların ispat yükü sözleşmeleri aracılığıyla tersine çevrilerek işçinin aleyhine düzenlemeler konulmasına icazet verdiği savunulamaz.

3. İş Hukukunda İspat Yükü

İş yargılamasında mevcut İMK kapsamında ispat yüküne dair herhangi bir düzenleme yer almamaktadır[51]. Ancak uygulamada herhangi bir tereddüde yer vermemek maksadıyla daha önce de

43 ÖZDEMİR, s. 13.

44 RG.10.06.2003, S. 25134.

45 ÖZDEMİR, s. 13.

46 YILDIRIM, ALANGOYA, DEREN–YILDIRIM, s. 316; TANRIVER, s.884; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 361; KEMER, s. 338; UMAR YILMAZ, s. 13; CAN, s. 41; YUVALI, İspat ve Deliller, s. 7; KAY, s. 35; YAVAŞ, s. 759.

47 ÖZDEMİR, 20.

48 CAN, s. 42.

49 Aynı yönde: KEMER, s. 38.

50 Ayrıntılı bilgi için bkz, OKUR, s. 590 vd.; KEMER, s. 27 vd.

51 KIROĞLU BAYAT, BAYKAL, s. 209.

belirtildiği gibi İMK m.9'da atıf yapılmıştır[52]. Bu atıf dolayısıyla iş yargılamasında ispat yüküne ilişkin hususlarda HMK'daki düzenlemelere başvurulacaktır. Her ne kadar iş yargılaması bakımından ispat yükü ile ilgili İMK'da düzenleme yer almasa da diğer iş mevzuatıyla ilgili düzenlemelerde birtakım hükümler bulunmaktadır. Ayrıca Yargıtay da verdiği kararlarla ispat yükü ile ilgili çeşitli ilke ve esaslar belirlemiştir[53]. Örneğin, kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir[54]. Bunun yanında işçinin sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ettiğini işveren ispat etmekle yükümlüdür[55].

İş yargılamasında medeni usul hukukundaki, ispat yükü ile ilgili genel kural geçerli olmakla beraber farklılıklar da bulunmaktadır.

İlk olarak ispat yükünü iş yargılamasında *"işçi lehine yorum ilkesi"* ve *"işçiyi koruma ilkesi"* vb. temel ilkeler[56] doğrultusunda medeni yargılamadan farklılaşmaktadır. Buna karşın *"işçi lehine ispat kolaylığı"* açık bir kanuni düzenleme niteliğinde olmayıp, istisnai niteliktedir[57].

İkinci olarak medeni yargılamada işçinin açtığı davada ispat yükü konusunda korunacağına ve/veya işçiye ispat kolaylığı sağlanacağına ilişkin temel bir ilke bulunmamaktadır[58]. Zira medeni yargılamada geçerli temel ilke *"tarafların eşitliği ilkesi"*[59]dir. Ancak iş yargılamasında işçinin ispat güçlüğü çekmesi nedeniyle medeni yargılamadaki genel ispat kurallarının esnetilmeden uygulanması, başta adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkını zedeler, ayrıca işçinin haklı olduğu durumlarda bu haklılığını ispatlayamaması sonucunu ortaya çıkarabilir[60]. Bu nedenle iş uyuşmazlıklarında İşK., yargı kararları[61] ve öğretide birtakım işçi lehine ispat kolaylığı kabul edilen haller bulunmaktadır. Bunlar şu şekilde sıralanabilir: ayrımcılık yasağında ispat yükü (eşit davranma

52 Bkz. Giriş.

53 Y.13. HD, T.13.06.2016, E.2016/11271, K.2016/14909; Y.9. HD, T.16.01.2018, E.2016/33410, K.2018/344: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025); ÇİL, s. 87.

54 Y.9. HD, T.20.04.2022, E.2022/3396, K.2022/4873: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025); ÇİL, s. 91-92.

55 Y.9. HD, T.20.09.2023, E.2023/12200, K.2023/12412: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025)

56 SÜZEK, s. 23 vd.; KEMER, s. 24; TAŞKIN, Mobbing, s. 450 vd.; OKUR, s. 589; KESER, s. 663.

57 AKIŞOĞLU, s. 213.

58 KARA, s. 24.

59 OKUR, s. 589.

60 OKUR, s. 587.

61 "*Her ne kadar psikolojik tacize uğradığını iddia eden mağdur, bu iddiasını ispatlamakla yükümlü ise de; psikolojik tacizin genellikle tacizi uygulayan ile tacize maruz kalan arasında gerçekleşen bir olgu olması karşısında olayların tipik akışı, tecrübe kuralları göz önüne alınarak sonuca gidilmesinde yarar bulunmaktadır. Yaklaşık ispat olarak adlandırılan bu yaklaşım tarzı işin doğasına da uygundur. İş Hukukunda ispat kurallarının esnekleştirildiği bazı düzenlemeler de bulunmaktadır."* YHGK, T.15.09.2020, E.2016/1208, K.2020/590: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025). *"...özel hukuk ve iş hukuku yargılamasında vicdani kanaatin oluşmasına yetecek kadar bir ispatın yeterli olduğu, taraflarca ileri sürülen delillerin sıhhat ve kuvvetinde tereddüt edilmesi halinde işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması gerektiği, mobbing gibi diğer dava türlerine göre ispatı nispeten daha zor olan bir konuda kesin ve mutlak bir ispatın aranmayacağı, iş ilişkisinin niteliğinden kaynaklı olarak ispat açısından dezavantajlı konumda olan işçi lehine ispat kolaylığı göstermenin hakkaniyet ve adalete daha uygun olacağı kanaat ve sonucuna varılmıştır."* Y. 9. HD, T.15.12.2020, E.2016/36185, K.2020/18583; Y. 9. HD, T.10.04.2023, E.2023/2537, K.2023/5184: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025).

ilkesi)[62], iş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin feshinde ispat yükü[63], iş sözleşmelerinin sendikal nedenle feshinde ispat yükü[64], cinsel tacizde ispat yükü [65] ve psikolojik tacizde ispat yükü [66].

İş yargılamasındaki ispat yükü kuralları, medeni yargılamada düzenlenen ispat yükü kurallarından, işçi lehine yorum ilkesinin etkisiyle bazı farklılıklar taşısa da daha kapsamlı bir inceleme yapıldığında bu farklılıkların tamamen ayrı bir sistem oluşturmadığı görülmektedir[67]. Zira iş yargılamasında uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için belirli bir olgunun gerçekleşip gerçekleşmediği anlaşılamazsa (yani söz konusu olgunun ispat edilemediği durumlarda), iddiayı ileri süren tarafın aleyhine sonuçlanması ispat yükü kurallarının doğasıyla bağlantılıdır[68].

E. İSPAT ÖLÇÜSÜ

Taraflar tarafından öne sürülen iddiaların doğruluğuna ilişkin olarak hâkimin zihninde oluşan kanaat derecesine, ispat ölçüsü adı verilmektedir[69].

Kural olarak medeni yargılamada hâkimin, bir olayının ispat edilmiş sayabilmesi ve buna dayanarak hüküm kurulabilmesi için o olayın doğruluğu ve gerçekliği konusunda tam bir vicdani kanaate ulaşması gerekir[70]. Bu kanaatin derecesi ise ispat ölçüsüyle belirlenir[71]. Fakat her durumda,

---

62 "*Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte, anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır*." Y.9. HD, T.03.10.2019, E.2016/19747, K.2019/17312: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025).Ayrıntılı bilgi için bkz, YUVALI, ALBAYRAK, s. 87 vd.; ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 950; SEVİMLİ, s. 141; ARSLAN ERTÜRK, s. 304 vd.; İZMİRLİOĞLU, Eşit Davranma, s. 1808 vd.; KUZGUN, KUZGUN, s. 274; UYAROĞLU, s. 321; LOKMANOĞLU, s. 409; GÜZEL, ERTAN, Karar İncelemesi, s. 167; SUR, s. 40-41, ÖZVERİ, s. 3281 vd.; SAVAŞ KUTSAL, Eşitlik Kurumu, s. 279; SEVER, s. 60; KARAGÖZ, s. 69; DOĞANCI, ÇAKRAK, s. 100; ÇİL, s. 94; KIROĞLU BAYAT, BAYKAL, s. 209 vd; SÜZEK, s. 493; KEMER, s. 27.

63 "*4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır*." Y. 9. HD, T.22.01.2018, E.2016/35577, K.2018/802:https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025). Ayrıntılı bilgi için bkz. ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 950; GÜZEL, ERTAN, Karar İncelemesi, s. 159; SUR, s. 36; DOĞANCI VE ÇAKRAK, s. 93; ÇİL, s. 99; KEMER, s. 30.

64 "*…işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlüdür*". Y.9. HD, T.07.05.2024, E.2024/3413, K.2024/7893: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025). Ayrıntılı bilgi için bkz. UYAROĞLU, s. 326; LOKMANOĞLU, s. 409; SUR, s. 36; KEMER, s. 31; ÇİL, s. 94.

65 "*Cinsel taciz eyleminin yapısı gereği ardında delil bulunması her zaman mümkün olmayabilir. Mağdurun yada mağdurenin tek başına olduğu yerlerde bu tür eylemlere maruz kaldığı ve tacize uğrayanın çok azının çeşitli nedenlerle bu tür olayları işverene yansıtabildiği dikkate alındığında ispat noktasında tacize uğrayan lehine değerlendirmeye gidilmelidir*." Y.9. HD, T.08.06.2020, E.2016/16234, K.2020/4947: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025). Ayrıntılı bilgi için bkz. OKUR, s. 597 vd.

66 "*Görüleceği üzere işçi, bir taraftan diğer işçiye, diğer taraftan işverene karşı korunmaktadır. İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlılık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığını tartışmasız ortaya koyar*." Y.22. HD, T.04.12.2017, E.2015/21716, K.2017/27746: https://karararama.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025). Ayrıntılı bilgi için bkz. OKUR, s. 595 vd.; TAŞKIN, Mobbing, s. 427 vd.

67 AKKAYA, s. 86; KEMER, s. 24; AKIŞOĞLU, s. 212.

68 ÖZDEMİR, s. 8.

69 OKUR, s. 589; KEMER, s. 40; TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 413.

70 ALBAYRAK, Yaklaşık İspat, s. 285; CAN, s. 9.

71 YILDIRIM, s. 39.

yargılama taraflarından aynı düzeyde bir ispat yükümlülüğü talep etmek hukuka aykırıdır. Bu yaklaşım, aynı zamanda silahların eşitliği ilkesine de ters düşer.

Yargılamada kanaatin derecesi, yani tam kanaat mi, yoksa yaklaşık kanaat mi olduğu durumu, ispat ölçüsünü ilgilendirir. Bu bağlamda vakıalarda aranan ispat ölçüsü kimi hallerde tam ispat ölçüsü iken, kimi hallerde yaklaşık ispattır[72].

1. Tam İspat

Tam ispat, bir koşul normunun uygulanabilmesi için gerekli olayların gerçekleştiğine dair hâkimin zihninde hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde oluşan kesin inançtır[73]. Kural olarak, hukuki sınırlar ve mantık ilkeleri çerçevesinde tüm deliller değerlendirilir. Bu şekilde, bir davada kanun koyucunun kabul ettiği tüm deliller kullanılarak ileri sürülen iddiaların ispatı amaçlanır[74].

Medeni yargılamada ispat faaliyetinde aranan ölçü kural olarak tam ispattır; zira kesin delillerin mevcudiyeti durumlarında hâkimin bu kanaate ulaşması daha kolaydır. Buna karşılık genel kuralın dışındaki durumlarda, hâkimin mutlak anlamda kesin bir kanaate ulaşması yüzde yüz ispat manasında değil, vicdani kanaatinin tam olması ve bunu somut, kabul edilebilir gerekçelerle desteklemesidir[75]. Zira somut bir vakıada tam kanaatin sınırlarının belirlenmesi oldukça güçtür. Bunun yanında delil üretmenin zorluğu nedeniyle taraflardan iddialarını tam olarak kanıtlamalarını beklemenin gerçekçi olmadığı gibi, hukukun üstünlüğü ve adil yargılanma hakkı ilkeleriyle de bağdaşmadığını belirtmek gerekir[76]. Nitekim Yargıtay genellikle *"işçi lehine yorum"*[77], *"feshin son çare olması"*[78] ve *"olayların tipik akışı"*[79] gibi prensipleri dikkate alarak kesin kanıtın hafifletildiği durumları sıkça gözlemlemektedir[80].

---

72 KEMER, s. 40; AKIŞOĞLU, s. 212; OKUR, s. 589; SUNGURTEKİN, s. 268.

73 ALBAYRAK, Yaklaşık İspat, s. 7; AKIŞOĞLU, s. 212-213; TAŞKIN, Mobbing, s. 425; KAY, s. 22: YUVALI, ALBAYRAK, s. 77; YUVALI, İspat ve Deliller, s. 7; KANDEMİR, s. 718.

74 KAY, s. 21; ALBAYRAK, Yaklaşık İspat, s. 7; YUVALI, ALBAYRAK, s. 77.

75 BAŞÖZEN, İlk Görünüş İspatı, s. 18; YUVALI, İspat ve Deliller, s. 7; KEMER, s. 40.

76 AKKAYA, s. 86.

77 " …iş ilişkisinin niteliğinden kaynaklı olarak ispat açısından dezavantajlı konumda olan işçi lehine ispat kolaylığı göstermenin hakkaniyet ve adalete daha uygun olacağı kanaat ve sonucuna varılmıştır." Y.9. HD, T.15.12.2020, E.2016/36185, K.2020/18583: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025).

78 "Ancak feshin son çare olması ilkesi kapsamında denetim yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda fesih tarihi itibariyle davalı alt işverenin başka işyerlerinin olup olmadığı ve davacının bu işyerlerinde değerlendirilme imkanının bulunup bulunmadığının belirlenmesi söz konusu ilkenin uygulanması noktasında önem arz etmektedir." Y.22. HD, T.10.09.2018, E.2018/11228, K.2018/18058: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025).

79 *"Olayların tipik akışı, tecrübe kuralları gözönüne alındığında verilecek sonuçla ispat gerçekleşir."* Y.9. HD, T. 22.02.2020, E.2017/14200, K.2020/928: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025).

80 BOZBEL, PALAZ, s. 78; SAĞUN, s. 113; ÖZDEN, s. 44; BOYDAK, s. 366; HÜSEYİNLİ, ASLAN ATABAY, s. 615; UYAROĞLU, s. 326; TAŞKIN, Mobbing, s. 432 vd.; KUZGUN, KUZGUN, s. 278.

2. Yaklaşık İspat

Yaklaşık ispat, hâkimde bir olgunun ispatı konusunda tam bir kanaat uyandırılmasına gerek duyulmayan, gerekçelendirilmiş bir iddiadan daha fazla fakat tam ispattan daha az bir ispat noktasını ifade eder[81].

Yaklaşık ispat, hâkimin genellikle hızlı bir şekilde karar vermek zorunda olduğu, delil sunmanın güç olduğu ve kesin ispatın beklenemeyeceği durumlarda dikkate alınan ispat ölçüsüdür[82]. Bu çerçevede, yaklaşık ispat, bir davada esas hakkın varlığını doğrudan ortaya koymayan ve maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımayan usuli taleplerin kabulünde kullanılan özel bir ispat rejimi olarak tanımlanabilir[83]. Dolayısıyla yaklaşık ispat durumunda bir davayı esasa ilişkin sonlandıracak şekilde nihai karar verilemez. Ayrıca yaklaşık ispat durumlarında bütün deliller de incelenmez. Yalnızca hemen getirilmesi mümkün deliller incelenir[84].

Yaklaşık ispat kavramı, daha önceleri öğreti tarafından kabul edilmekte iken, 6100 sayılı HMK m.390 ile birlikte pozitif hukukumuza girmiştir[85]. Sözü geçen hükme göre, "*... taraf, ... davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır*".

Yaklaşık ispatta hâkim, ispat edilmek istenen olayı muhtemel görmelidir[86]. Başka bir deyişle, öne sürülen olayın doğru olma ihtimali, yanlış olma ihtimaline kıyasla daha baskın ve inandırıcı olmalıdır.

Yaklaşık ispat durumlarında ispat ölçüsü düşürülmektedir. Yaklaşık ispatta, tam ispat için gereken kesinlik düzeyi aranmaz; bu durumda "*kesinlik sınırında ihtimal"* veya *"oldukça yüksek ihtimal*" gözetilmez. Bu nedenle yaklaşık ispat söz konusu olduğunda ağır basan ihtimalin kabul edilmesi yeterli olacaktır. Aksi takdirde, yaklaşık ispatın tam ispattan bir farkı kalmaz ve anlamını yitirir[87].

Hukukumuzda genellikle kabul edildiği üzere tam ispat kural; yaklaşık ispat ise istisnadır[88]. Nitekim Yargıtay "*ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için mahkemenin alacağın varlığı hakkında kanaat edinmiş olmasının yeterli olduğu, yaklaşık ispat konusunda, tam kanaatin değil, kuvvetle muhtemel, yaklaşık bir kanaatin yeterli görüldüğü, yaklaşık ispatla yetinilmiş olmasının, ispatın aranmayacağı ya da ispat kurallarının tamamen dışına çıkılacağı anlamına gelmeyeceği*" yönünde hüküm kurmuştur[89].

81 YILDIRIM, ALANGOYA, DEREN–YILDIRIM, s. 295-296; TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 412; KANDEMİR, s. 719.

82 BAŞÖZEN, İspat Sorunları, s. 9; AKIŞOĞLU, s. 213; KEMER, s. 41; YUVALI, İspat ve Deliller, s. 7.

83 BAŞÖZEN, İspat Sorunları, s. 9; ALBAYRAK, Yaklaşık İspat, s. 8 vd.; YUVALI, ALBAYRAK, s. 78.

84 YUVALI, ALBAYRAK, s. 8; YUVALI, İspat ve Deliller, s. 8.

85 KAY, s. 23.

86 AKIŞOĞLU, s. 213; TAŞKIN, Mobbing, s. 426.

87 ALBAYRAK, Yaklaşık İspat, s. 115; ALBAYRAK, s. 959.

88 PEKCANITEZ/ATALAY/ ÖZEKES, s. 351, SUNGURTEKİN, s. 269-270.

89 Y.3. HD, T.25.03.2024, E.2024/83, K.2024/1218: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025).

Buna karşın Yargıtay, kanun koyucunun aksini açıkça öngördüğü hallerin dışında işin niteliğinin gerektirmesi halinde de yaklaşık ispat ölçütünün uygulanabileceğini kabul etmektedir[90].

3. İş Hukukunda İspat Ölçüsü

İş yargılamasında yer alan düzenlemeler içerisinde açıkça *"yaklaşık ispat"* kavramına yer verilmemiştir. Bununla beraber İMK m.9'da yer alan hüküm[91] uyarınca iş mahkemelerinde ispat ölçüsü ile ilgili HMK'daki hükümler uygulanacaktır.

İş yargılamasında bazı durumlarda yaklaşık ispatın arandığı görülmektedir. Bu durumlardan ilki, "*eşit davranma ilkesi*"nde görülmektedir. İş yargılaması kapsamında İşK. m.5/7 uyarınca, "*işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur*"[92]. Bu düzenleme, eşit davranma yükümlülüğüne aykırı bir ihlalin varlığını ispat güçlüğü yaşayan işçinin ispat yükünü yumuşatmıştır[93]. Öğretide bir görüş tarafından, ilgili ifadenin hafifletilmiş bir ispat yükü içerdiği ve işçinin bu ispat rejiminden yararlanabilmesi için, genel hayat tecrübelerine dayanarak ayrımcılığın varlığını muhtemel kılacak bazı kolay ispatlanabilir vakıaları ortaya koyması gerektiği belirtilmiştir[94]. Başka bir görüş de söz konusu düzenlemenin hafifletilmiş ispat yüküne ilişkin bir durumu ifade ettiğini savunmaktadır[95].

İş yargılamasında yaklaşık ispatın söz konusu olabileceği ikinci durum ise Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu[96] (TİHEKK)'nda yer almaktadır. TİHEKK m. 21, ispat meselesine ilişkin özel bir düzenleme içermektedir. TİHEKK'da ispat yükünün dengeli bir şekilde paylaştırılması ilkesi benimsenmiş olup, tam anlamıyla kesin bir ispat şartı aranmamıştır. Ayrıca, mağdurların ispat konusunda karşılaştıkları zorluklar dikkate alınarak bu güçlükleri hafifletmeyi amaçlayan bir düzenleme yapılmıştır[97]. Bu çerçevede Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na (Kuruma) yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir[98].

---

90 "*Kanunda açıkça öngörülmemişse ya da işin niteliği gerekli kılmıyorsa, bir davada yaklaşık ispat değil tam ispat aranır. Çünkü hâkim, mevcut ispat ve delil kuralları çerçevesinde, tarafların iddia ettiği bir vakıa konusunda tam bir kanaate varmadan o vakıayı doğru kabul edemez*." YHGK, T.27.09.2023, E.2021/658, K.2023/867: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025); ALBAYRAK, Yaklaşık İspat, s. 35; İZMİRLİOĞLU, Tanık Delili, s. 169.

91 Bkz. Giriş.

92 Ayrıntılı bilgi için bkz. OKUR, s. 590-593; KARAGÖZ, s. 69-70; YUVALI, ALBAYRAK, s. 88; SÜZEK, s. 494-495.

93 SAVAŞ KUTSAL, Mobbing, s. 638; KEMER, s. 28; OKUR, s. 590 vd.; SEVİMLİ, s. 125; ARSLAN ERTÜRK, s. 304; İZMİROĞLU, Eşit Davranma s. 1815; SAĞUN, s.85; HÜSEYİNLİ, ASLAN ATABAY, s. 614; AKIŞOĞLU, s. 214; AKKAYA, s. 85; SAVAŞ KUTSAL, Eşitlik Kurumu, s. 277; SÜZEK, s. 493; KANDEMİR, s. 721.

94 SEVER, s. 60; KARAGÖZ, s. 70.

95 YUVALI, ALBAYRAK, s. 88–89.

96 RG, 20.04.2016, S.29690.

97 SAVAŞ KUTSAL, Eşitlik Kurumu, s. 277; KARA, s. 112; AKGÜN, s. 145; SUR, s. 42; ÖZVERİ, s. 3286; SÜZEK, s. 499.

98 Başvuru Numarası: 2019/3031, Toplantı Tarihi/Sayısı: 11.08.2020/133, Karar Numarası: 2020/176; https://uom.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar, (E.T.25.04.2025).

Üçüncü durum ise cinselde tacizde söz konusudur. Zira cinsel taciz iddialarında, şüpheye yer bırakmayacak kesin bir ispat aramak, öncelikle *"işçiyi koruma"* ve *"işçi lehine yorum"* ilkeleriyle çelişmektedir. Bu sebeple, ispatın oldukça güç olduğu bu durumlarda, işçi tarafından sunulan delillerde cinsel tacizin gerçekleştiğine dair güçlü işaret varsa yaklaşık ispat çerçevesinde değerlendirilerek iddianın kanıtlandığı Yargıtay kararlarında da benimsenmiştir[99].

Dördüncü durum ise aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere işyerinde psikolojik tacizde[100] söz konusudur. Psikolojik tacizin gizlice ve sinsice işyerinde meydana gelmesi nedeniyle bu durumda da psikolojik taciz iddiasında bulunan işçinin, bu iddiasını tam olarak ispatlaması beklenmeyecek, yaklaşık olarak ispatlaması yeterli kabul edilecektir.

F. İSPAT KOLAYLIKLARI

İspat kolaylığı, sınırları kesin bir şekilde belirlenmiş bir kavram değildir[101]. Öğretide ispat kolaylığı *"ispat yükü ile yükümlü olan tarafın düşük derecede bir ispat faaliyeti yapması"* olarak tanımlanmaktadır[102]. Bu kavram kanaatimizce, ispatlanması gereken vakıaların yaşanan ispat zorlukları neticesinde daha hafif bir ispat ölçüsüyle ortaya konulmasına olanak sağlanması şeklinde ifade edebilir[103].

İspat kolaylıklarının amacı, ispat zorluklarının üstesinden gelinmesini sağlamaktır. Çünkü davanın taraflarından birinin davayı sırf iddia ettiği vakıaları ispat edememesi sebebiyle kaybetmesi usul hukukunun amaçlarından biri olan adil hüküm verme amacını sekteye uğratır. Bir yargılamada neyin adil olup olmadığını uygulanacak maddi hukuk hükümleri belirler. Maddi hukuk hükümlerinin somut olaylara uygulanabilmesi için hâkimin ilgili hükmün koşul vakıasının mevcut olduğuna dair kesin bir kanaate sahip olması gerekmektedir[104]. Bu şekilde, ilgili hukuki kural somut olaya uygulanabilir ve adil bir karar verilmesi sağlanır. Ancak, bazı durumlarda maddi hukukun koşul vakıasının ispatı oldukça zor olabilir. Bu durumda, ispat yükümlülüğü olan taraf, koşul vakıayı kanıtlayamadığında davayı kaybetme riskiyle karşı karşıya kalabilir. Ortaya çıkan bu ispat zorluğu, vakıayı ispatlamakla yükümlü olan tarafa ispat kolaylıkları tanınarak giderilmekte böylece bu ispat zorluğunun aşılması amaçlanmaktadır[105].

Genel olarak ispat kolaylığı kavramı, tam ispatın tersi olduğu kabul edilmekle beraber, ispat kolaylığı kavramının sınırları tam olarak çizilmiş değildir. Buna karşın maddi hukukun, ispat ölçütünü düşürmeye imkân tanıdığı durumlarda, ispat güçlüğü yaşayan taraf lehine bu ölçütün hafifletilmesi

---

99 Y. 9. HD, T.15.12.2021, E.2021/12218, K.2021/16601: https://kararara ma.yargitay.gov.tr, (E.T.25.04.2025).

100 OKUR, s. 599; CAN, s. 14.

101 ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 935; ALBAYRAK, s. 11.

102 ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 935; YUVALI, ALBAYRAK, s. 79; AKIŞOĞLU, s. 216; TAŞKIN, Mobbing, s. 427.

103 ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 935-936; YUVALI, ALBAYRAK, s. 79; TAŞKIN, Mobbing, s. 427.

104 ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 936; YUVALI, ALBAYRAK, s. 80; AKIŞOĞLU, s. 216; KAY, s. 31.

105 ÇİFTÇİ, s. 370 vd.

herhangi bir sorun teşkil etmez[106]. Benzer şekilde, kanun koyucu açıkça tam ispat ölçütü arandığını belirtmemişse, bozulan dengeyi yeniden sağlamak ve taraflar arasındaki fırsat eşitliğini temin etmek amacıyla ispat ölçütü düşürülebilir[107].

İspat kolaylığının medeni yargılamada iki temel sonucu vardır[108]. Bunlardan ilki, ispat ölçüsünün düşürülmesi; diğeri ise ispat yükünün yer değiştirmesidir[109].

1. İlk Görünüş İspatı

İlk görünüş ispatı, tecrübe kurallarına dayandırılan tipik hayat olayının unsurlarının bulunmasından hareketle, somut olayda da aynı ispat sonucuna doğrudan ulaşılması gerektiği kabulü olarak tanımlanır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere tam ispatın mümkün olmadığı davalarda, uygulama yeri bulan ilk görünüş ispatı, yüksek tecrübe kurallarının varlığını gerektirmektedir[110].

İlk görünüş ispatı, Kara Avrupası hukuk sistemine daha çok Anglo-Amerikan hukuk sisteminin etkisi ile girmiş bir kavramdır[111]. Bu sistem içinde ilk görünüş ispatı önemli rol oynamaktadır. Öğretide kabul edilmiş, özellikle yabancı mahkeme kararlarında geliştirilmiştir[112].

Medeni yargılamada, ilk görünüş ispatı, somut olaylarda ispatın mümkün olmadığı veya ciddi güçlükler içerdiği durumlarda, bu engelin aşılması amacıyla benimsenen bir yöntemdir[113]. Benzer yaklaşıma, iş yargılamasında da rastlanılabilmektedir. Olayın doğal akışı ile tecrübe kuralları çerçevesinde bir sonuca ulaşmayı sağlayan ilk görünüş ispatı, özellikle işveren tarafından işçiye yönelik psikolojik taciz vakalarının aydınlatılmasında sıkça kullanılan bir ispat türü olarak karşımıza çıkmaktadır[114].

2. Emare İspatı

Bir iddianın doğrulanmasında kullanılabilecek, kanaat oluşturabilecek düzeyde bilgi sağlayan ancak temsil ettiği olayın doğruluğunu yalnızca olasılık seviyesinde ya da kısmen teyit edebilen delil türlerine emare adı verilir. Emare ispatı ise, uygulanacak hukuk kuralındaki koşul vakıaya yabancı komşu vakıaların ispatlanması yoluyla, hayat tecrübesi kurallarına dayanılarak, hukukî sonuç bakımından önem taşıyan vakıaların ispatlanması şeklinde tanımlanmaktadır[115].

---

106 ÇİFTÇİ, s. 382.

107 ÇİFTÇİ, s. 382; AKKAYA, s. 85.

108 ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 961; TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 413 vd.; AKIŞOĞLU, s. 216.

109 ÖZVERİ, s. 3288.

110 TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 432; BAŞÖZEN, İlk Görünüş İspatı, s. 60; AKIŞOĞLU, s. 217.

111 Ayrıntılı bilgi için bkz. ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 954 vd.; TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 417 vd.

112 Ayrıntılı bilgi için bkz. ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 954 vd.

113 Y. 4. HD, T.17.10.2019, E.2019/1136, K.2019/4695: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025); BAŞÖZEN, İlk Görünüş İspatı, s. 122; ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 959.

114 Y. 7. HD, T.08.05.2014, E.2014/1345, K.2014/10208: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

115 ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 963; BOYDAK, s. 369; AKIŞOĞLU, s. 216; TAŞKIN, Mobbing, s. 437.

Emare, delil olmakla birlikte olayın tamamını değil bir kısmını gösteren *"dolaylı"* ispat aracıdır[116]. Emare ispatı bir dolaylı ispat türü olmasına karşın literatürde dolaylı ispatla emare eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Bunun altında yatan ilk sebep dolaylı ispatta, iddia edilen olayın varlığını doğrudan yansıtmayan, emare teşkil eden bir kısım bağlantılı olayların varlığına dayanılarak hâkim tarafından delillerin değerlendirilmesidir.[117] İkinci sebep ise emare ispatında da taraflar, komşu vakıalarda kanunî unsurların gerçekleştiğini ispat ederlerse, hâkimin, bu vakıalara dayanarak, asıl ispatı gereken vakıalar hakkında da büyük ihtimalle gerçekleştiğine karar verebilmesidir[118].

İş yargılamasında emare ispatını ele aldığımızda, özellikle işçi ve işveren arasındaki işçinin kişilik haklarının ihlaline yönelik uyuşmazlıklarda, işçilerin kişilik haklarının korunabilmesi adına tam bir ispat yükü beklenmeyen hallerde karşımıza çıkmaktadır[119]. Bu tür durumlarda, işçilerin emare ispatı ile iddialarını ortaya koymaları yeterli görülerek, ispat yükümlülüğünün yerine getirildiği kabul edilmeli ve işçilere bu süreçte iddialarını kanıtlama konusunda kolaylık sağlanmalıdır.

3. Fiili Karineler

Fiili karineler, ileri sürülen maddi olayların iddia edildiği biçimde gerçekleştiğine dair hâkimde bir kanaat uyandıran, yaşam tecrübelerine dayanan, akıl ve mantıkla örtüşen, ancak hukuki bir norm içermeyen değer yargılarıdır[120]. Bir başka ifadeyle, fiili karineler belirli bir olguyu işaret eden, fakat tek başına kesin bir hüküm vermeye yeterli olmayan *"basit deneyim kuralları"* olarak tanımlanabilir[121].

Fiili karineler, özellikle somut olaylarda ispatın zor olduğu durumlarda hâkime yardımcı olur[122]. Çünkü fiili karineler, herhangi bir hukuk kuralına bağlı olmaksızın, hâkimin insan davranışlarına ve yaşam tecrübesine dayalı olarak belirsiz olaylar hakkında çıkarım yapmasına imkân tanır[123].

Fiili karineler, kanunda açıkça düzenlenmiş değildir[124]. Fiili karineler kesin nitelikte olmayıp, aksinin karşı tarafça ispat edilmesine olanak tanır[125]. Ancak fiili karineye dayanan taraf ilgili hususu ispat etmiş sayılır[126].

---

116 CENGİZ, Psikolojik Taciz, s. 109.

117 TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 413 vd.; AKKAYA, s. 86-87; OKUR, s. 588.

118 *"Mobbingin varlığı için kişilik haklarının ağır şekilde ihlaline gerek olmadığı, kişilik haklarına yönelik haksızlığın yeterli olduğu, ayrıca mobbing iddialarında şüpheden uzak kesin deliller aranmayacağı; davacı işçinin, kendisine işyerinde mobbing uygulandığına dair kuşku uyandıracak olguların ileri sürmesinin yeterli olduğu…"* Y. 22. HD, T.27.12.2013, E.2013/293, K.2013/30811: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

119 *"…Görüleceği üzere işçi bir taraftan diğer işçiye, diğer taraftan işverene karşı korunmaktadır. İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığının tartışmasız kabulünü doğurur."* Y. 9. HD, T. 11.12.2018, E. 2016/16456, K. 2018/22875: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

120 PEKSÖZ, s. 156; ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 964; AKIŞOĞLU, s. 212.

121 TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 426; CAN, s. 39; BAŞÖZEN, İlk Görünüş İspatı, s. 70.

122 TAŞPINAR, s. 537.

123 TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 427; ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 965; BAŞÖZEN, İlk Görünüş İspatı, s. 69.

124 TAŞPINAR, s. 536.

125 ÖZDEMİR, s. 15; CAN, s. 40; KAY, s. 35.

126 ÖZDEMİR, s. 15; TAŞKIN, Mobbing, s. 443.

İş yargılamasında fiili karineler sıklıkla *"hayatın olağan akışı"*[127] ve *"genel tecrübe kuralları"* ölçütü çerçevesinde karşımıza çıkar[128].Yargıtay kararlarında sözü geçen bu fiili karine ölçütlerine sıkça rastlanır[129]. Örneğin, sigortalı için birden fazla işe giriş bildirgesi verilmesi durumunda, bu durum sigortalının aleyhine olarak kesintili çalışma varsayımı oluşturur. Burada bir fiili karine söz konusudur ve sigortalı kişi aksini ispat etme hakkına sahiptir[130]. Aynı şekilde Yargıtay'a göre, çok uzun bir süre boyunca bir işçinin ücret almadan çalıştığını iddia etmek hayatın olağan akışına aykırı olarak değerlendirilir[131].

4. Genel Tecrübe Kuralları

Genel tecrübe kuralları; trafik kuralları, ticari örf ve adetler, esnaf kuralları, uzman ve mesleki eğitim ile edinilebilecek sanat, teknik ve bilime ilişkin bilgilere ilişkin tecrübe kurallarıdır[132]. Genel tecrübe kuralları, bir olayı doğrudan temsil etmez, fakat o olayı oluşturan süreç ve durumların soyutlanmış haliyle, genel hayat tecrübelerine, belirli bir meslek veya konuya dair edinilmiş bilgilere dayanır[133].

Genel tecrübe kuralları, genellikle sübjektif tahminlerin daha yüksek ihtimal değerlerine bağlı olarak şekillenir. Aslında, genel tecrübe kurallarının temelinde belirli olayların gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ya da gerçekleşme ihtimalinin derecesine dair bir ilişki yatar[134]. Bir olayın ispat edilmiş olarak kabul edilebilmesi için, hâkimin o olayın iddia edildiği biçimde meydana geldiğine dair kanaat sahibi olması gerekir. Ancak, bu kuralların ilginç bir yönü, özel bilgiye dayanmasına rağmen ispat gerektirmeyen nitelikte olmalarıdır[135]. Bu nedenle, hâkim delilleri değerlendirirken genel tecrübe kurallarını dikkate almak zorundadır[136].

Genel tecrübe kuralları hukuk kuralları gibi her durumda kayıtsız şartsız geçerli değildir. Örneğin, yüz defa gerçekleşmiş bir tecrübe kuralının yüz birinci kez de aynı şekilde gerçekleşeceği

127 ÇİL, s. 88; TAŞKIN, Mobbing, s. 432 vd.

128 CAN, s. 39; ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 948; TAŞKIN, Mobbing, s. 432.

129 *"Özellikle iş davalarındaki uyuşmazlıkların çözümünde tanık beyanları ile karinelerin yeri oldukça büyüktür. Bu bağlamda karineler; "hayatın olağan akışı", "işçi lehine yorum", "işçinin korunması", "ispat kolaylığı" ve "yaklaşık ispat" gibi yerleşmiş ilkeler içinde varlık göstermektedir."* Y. 22. HD, T.16.06.2014, E.2013/14296, K.2014/17345: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025). *"Öte yandan ispat kurallarının zorlanan sınırları usul hukukunda yeni arayışlara yol açmıştır. Emare işte bu anlayışın bir sonucudur. Olayların tipik akışı, tecrübe kuralları gözönüne alındığında verilecek sonuçla ispat gerçekleşir. Başka bir anlatımla bu ilk görünüş ispatıdır."* Y. 9. HD, T.31.10.2017, E.2015/32558, K.2017/17092: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

130 KEMER, s. 35.

131 Y. 9. HD, T.06.07.2011, E.2009/ 18259, K.2011/ 22330: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

132 UYSAL, s. 335; YILDIRIM, s. 115; BAŞÖZEN, İlk Görünüş İspatı, s. 159; PEKSÖZ, s. 138, 139.

133 ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 965; UYSAL, s. 335; PEKSÖZ, s. 140.

134 BAŞÖZEN, İlk Görünüş İspatı, s. 128-129; TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 419.

135 YILDIRIM, s. 118; UMAR, YILMAZ, s. 28; PEKSÖZ, s. 140.

136 UYSAL, s. 335; TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 428.

kesinlik arz etmez[137]. Bu sebeple her somut olayda genel tecrübe kuralının uygulanıp uygulanmayacağı detaylı bir şekilde incelenmeli ve ancak koşullar uygunsa uygulanmalıdır.

Genel tecrübe kuralları genel olarak dört başlık altında toplanmaktadır:[138] yaşam kuralları, deneyim kuralları, basit deneyim kuralları ve saf önyargılar. Bunun yanında tecrübe kurallarını bir başka kategori olarak zorunlu (kesin) tecrübe kuralları (çoğunlukla bilimsel olarak kanıtlanmış doğa kanunlarını ifade ederken) genel tecrübe kuralları (bilimsel değere daha az sahiptir ve hâkimin takdir hakkını daha az etkileyebilir niteliktedir) şeklinde de ikiye ayırabiliriz[139].

5. Delillerin Engellenmesi (Karartılması)

Delillerin engellenmesi, ispat kolaylıkları kapsamında ele alınan bir kavramdır[140]. Medeni yargılamanın esasını tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesi oluşturmaktadır. Bu bağlamda daha önce belirttiğimiz gibi, iddia edilen olaya dayalı hukuki sonuçtan hak talep eden taraf, ispat yükü altındadır. Ancak, bu durumun katı bir şekilde uygulanması zaman zaman adaletsiz sonuçlara yol açabilmektedir. Buna karşın mevzuatımızda delillerin engellenmesi durumunda ispat güçlüğünü aşmak için ispat yükünün yer değiştirmesi kabul edilmemiştir. Bunun sebebi olarak ispat yükü kurallarının maddi hukuk normlarından olduğunun ve maddi hukuk normlarının hâkim tarafından değiştirilebilmesinin mümkün olmadığının kabul edilmesidir[141].

Delillerin engellenmesinden anlaşılması gereken, delil araçlarını manipülasyon yaparak yanlış yönlendirmek, davada kullanılmasını engellemek ya da bu manipülasyonlar sonucunda delil aracının objektif gerçekliğini bilinçli veya bilinçsiz bir şekilde değiştirmektir[142]. Bu durum, delil aracının niteliğini zayıflatabilir veya tamamen ortadan kaldırabilir.

Taraflardan birinin, ispat yükümlülüğü bulunan karşı tarafın delillerini sunmasını imkânsız hale getirmesi, zorlaştırması, delil araçlarını yok etmesi, elinde tutması ya da bunları kullanmayı önemli ölçüde güçleştirmesi gibi durumlar delillerin engellenmesi kapsamında değerlendirilir[143].

137 PEKSÖZ, s. 141.

138 Tecrübe kuralları için bkz. YILDIRIM, s. 115 vd.; BAŞÖZEN, İlk Görünüş İspatı, s. 164 vd.; PEKSÖZ, s. 139.

139 UYSAL, s. 336

140 YUVALI, ALBAYRAK, s. 80.

141 ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 968; ÇİFTÇİ, s. 386.

142 Ayrıntılı bilgi için bkz. ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 967; ÇİFTÇİ, s. 386.

143 ALBAYRAK, İspat Kolaylığı Kavramı, s. 967; ÇİFTÇİ, s. 386.

II. İŞ HUKUKUNDA İSPAT KAVRAMININ PSİKOLOJİK TACİZ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. PSİKOLOJİK TACİZ KAVRAMI, DAYANAĞI, ÖRNEĞİ VE UNSURLARI

1. Psikolojik Taciz Kavramı

Psikolojik taciz ile ilgili literatürde pek çok tanım yapılmasına rağmen, üzerinde uzlaşılan ortak bir tanım bulunmamaktadır. Bunun nedeni, psikolojik tacizin tek bir nedene ya da önceden tahmin edilebilir bir kaynağa dayanmamasıdır.

İşyerindeki psikolojik tacizin karşılaştırmalı hukuktaki karşılığı olan "*mobbing*" teriminin kökeni, Latince "*mobile vulgus*" ifadesine dayanmaktadır. "*Mobile vulgus*" ifadesi, kararsız kalabalık veya kanun dışı şiddet uygulayan topluluk manasına gelmektedir[144]. "*Mobbing*" ise bir fiil olarak, kaba kuvvetle tedirgin etme, bir kişinin çevresini kuşatma yahut kişiye üzüntü ve rahatsızlık verme anlamlarında kullanılmaktadır[145].

Uluslararası literatürde "*işyerinde psikolojik taciz*" tanımı, ilk kez Alman *"Heinz Leymann"* tarafından yapılmıştır[146]. Leymann'a göre, "*Psikolojik taciz, iş hayatında sistematik bir şekilde bir kişi veya birden fazla kişi tarafından ağırlıklı olarak çaresiz ve savunmasız bir halde olan, bir kişiye karşı düşmanca ve etik dışı olan davranışlardır*"[147].

Ulusal alana baktığımızda da psikolojik tacizin birçok yazar tarafından tanımlandığı görülmektedir. Örneğin, Tınaz'a göre, "*İşyerinde duygusal taciz ya da bireyi işyerinden etme amacıyla uygulanan psikolojik baskılardır*"[148]. Savaş'a göre, "*Çok genel olarak amaç ne olursa olsun işyerinde bir çalışana uygulanan psiko-sosyal bir saldırıdır*"[149].

144 ARSLAN ERTÜRK, s. 5; BOYDAK, s. 356, 357; İZMİRLİOĞLU, Eşit Davranma, s. 1801; KIROĞLU BAYAT, BAYKAL, s. 197; GÜN, s. 15.

145 CENGİZ, Psikolojik Taciz, s. 8; BÜYÜKKILIÇ, s. 76; SAVAŞ, s. 5; SAVAŞ KUTSAL, Mobbing, s. 618.

146 OĞUZ, s. 242, ŞAKİROĞLU, s.7474.

147 TINAZ, Mobbing, s. 14; GÜNAY, s. 215; OĞUZ, s. 242; LİMONCUOĞLU, s. 53; UYAROĞLU, s. 324, 325; ASLAN, s. 4; İZMİRLİOĞLU, Eşit Davranma, s. 1801; BÜYÜKKILIÇ, s. 78; BİLGE, s. 1247; DAVENPORT, SCHWARTZ, ELLIOTT, s. 21; GÜZEL, ERTAN, Karar İncelemesi, s. 152. Yabancı literatürdeki diğer tanımlar şu şekildedir: Brown göre, *"Psikolojik taciz, basit veya aniden gelişen bir personel arası çatışma olarak algılanmamalıdır. Aksine doğrudan bir çalışana yönelik, sistemli ve uzun süreli, sonuçları psikolojik ve fizyolojik zararlara sebep olabilecek bir davranış biçimidir"*. Bkz. Aktaran, ERTÜRK, s. 59; Zapf göre, *"Psikolojik tacizi bir kişinin işyerinde ısrarlı şekilde tacize maruz bırakılarak, yok sayılarak, hastalanması ile sonuçlanacak işler verilerek eşit konumda olan, üst ya da ast çalışan tarafından müdahale edilerek yapılan bir çeşit saldırıdır."* Bkz. Aktaran, KANTARCI, s. 14; ŞAKİROĞLU, s.7474.

148 TINAZ, Çözüm Önerileri, s. 20.

149 SAVAŞ, s. 132.

Ülkemizde psikolojik taciz terimi, ilk defa 2006 yılında, Ankara 8. İş Mahkemesi'nde, gerçekleştirilen yargılamada yer verilerek açıklanmıştır[150]. Daha sonraki kararlarda psikolojik taciz terimi içerik bakımından farklı biçimlerde açıklanarak gelişimini devam ettirmiştir[151].

Kanaatimizce psikolojik taciz; işyerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar olarak ifade edilebilir.

2. Psikolojik Taciz Kavramının Hukuki Dayanağı

Ulusal mevzuatta psikolojik taciz kavramı ilk defa TBK ile kanuni bir düzenlemede yer almış, ancak tanımlanmamıştır. Benzer şekilde TİHEKK'da kavram kullanılmış ama doğrudan tanımı yapılmamıştır. Buna karşın TİHEKK'da, psikolojik tacizle yakından ilişkili "*işyerinde yıldırma*"[152] ve "*taciz*"[153] terimi açıklanarak, bu eksikliğe çözüm getirilmeye çalışılmıştır.

Psikolojik tacizin kanun dışında dayanağı olan bir diğer düzenleme 2011/2 sayılı "*İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi*" konulu Başbakanlık Genelgesi'ydi [154]. 2011/2 sayılı Genelge her ne kadar psikolojik tacizin dayanağını oluştursa da psikolojik tacizi doğrudan tanımlamamakta ve psikolojik tacizle ilgili "*Kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik taciz*" ifadesine yer vermekteydi. 2011/2 sayılı Genelge, 06.03.2025 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 2025/3 sayılı "*İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi*" konulu Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile yürürlükten kaldırılmıştır[155]. 2025/3 sayılı Genelge'de de yürürlükten kaldırılan 2011/2 sayılı Genelge'de olduğu gibi psikolojik taciz terimi doğrudan tanımlanmamıştır. 2025/3 sayılı Genelge'de psikolojik tacizle ilgili "*çalışanların iş yerlerinde kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik taciz*" ifadesine yer verilmiştir.

---

150 "*Psikolojik taciz kavramı, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb. davranışları içermektedir*.", Ankara 8. İş Mahkemesi, T.20.12.2006, E.2006/19, K. 2006/625: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025); OĞUZ, 243; ÖZDEN, s. 25.

151 "*Psikolojik taciz (mobbing); işyerinde diğer çalışanlar veya işverenler tarafından tekrarlanan saldırılar şeklinde uygulanan bir çeşit psikolojik terördür*." Y. 4. HD, T.17.10.2019, E.2019/1136, K.2019/4695: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025). Aynı yönde: Y. 22. HD, T.10.02.2020, E.2016/28981, K.2020/2087: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

152 Bkz: (n 6), TİHEKK m.2/1-g: "*İşyerinde yıldırma: Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri*"ni ifade etmektedir.

153 Bkz: (n 6), TİHEKK m.2/1-j: "*Taciz: Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranışı*"nı ifade etmektedir.

154 2011/2 sayılı Başbakanlık Genelgesi, İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi, https://teftis.ktb.gov.tr/TR-264332/20112-sayili-isyerlerinde-psikolojik-tacizin-mobbing-onlenmesi-konulu-basbakanlik-genelgesi.html, (E.T.25.04.2025).

155 2025/3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi, https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/03/20250306-5.pdf, (E.T.25.04.2025).

Psikolojik taciz kavramı diğer ulusal belgelerimizde de kendine yer bulmuş ve hatta tanımlanmıştır. Mesela, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu (KEFEK)'da 2010 yılında hazırlanan "*İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri*" başlıklı raporda "*Mobbing, sistemli bir şekilde, süreklilik arzeden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranışı ifade etmektedir. Başka bir ifade ile işyerinde bir kişinin veya birkaç kişinin, istenmeyen kişi olarak ilan ettikleri bir kişiyi, dışlayarak, sözlü ya da fiziksel tacizde bulunarak mutlak itaate zorlamak, yıldırmak ve bezdirmektir*" şeklinde tanımlanmıştır[156]. Yine, Çalışma Bakanlığı tarafından 2017 yılında yayımlanan "*Mobbingle Mücadele Rehberi*"nde işyerinde psikolojik taciz; "*işyerlerinde bir veya birden fazla kişi tarafından diğer kişi ya da kişilere yönelik gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan; mağdur ya da mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine veya sağlıklarına zarar veren; kötü niyetli, kasıtlı, olumsuz tutum ve davranışlar bütünü*" olarak tanımlanmıştır[157].

3. Psikolojik Tacizin Unsurları

Bir eylemin psikolojik taciz sayılabilmesi için bulunması gereken ilk unsur, eylemin bir işyerinde gerçekleşmesidir[158]. İşyeri kavramı tespit edilirken İşK. m.2 hükmü dikkate alınmalıdır[159]. Bu hüküm incelendiğinde işyeri dışında mesela; eşler, arkadaşlar, öğrenciler, akrabalar, komşular arasında gerçekleşen olumsuz eylemlerin işyerinde psikolojik taciz olarak ele alınamayacağı görülmektedir. Ancak psikolojik tacize maruz kalan mağdurla failin aynı iş ilişkisi içerisinde bulunmaları gereklidir[160].

---

156 TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri, https://acikerisim.tbmm.gov.tr/server/api/core/bitstreams/8d6f5cdf-6486-4d49-884f-e1384d335033/content, (E.T.25.04.2025).

157 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehber, s. 9, https://www.csgb.gov.tr/Media/iywlqimb/i%C5%9Fyerlerinde-psikolojik-taciz-mobbing-bilgilendirme-rehberi-2017.pdf, (E.T.25.04.2025).

158 Y. 9. HD, T.21.11.2018, E.2015/27812, K.2018/21106: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025); TAŞKIN, Ceza Hukuku, s. 226; TINAZ, Çözüm Önerileri, s. 19; ÖZDEN, s. 28; HÜSEYİNLİ, ASLAN ATABAY, s. 611; BÜYÜKKILIÇ, s. 79; BİLGE, s. 1247; OĞUZ, s. 244.

159 Bkz. (n 3), İK m.2/1: *"...İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir."* İK m.2/2: *"İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır."* İK m.2/3: *"İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür."*; ARSLAN ERTÜRK, s. 294; KANTARCI, s. 17; CENGİZ, Psikolojik Taciz, s. 30. İşyeri tanımı konusunda geniş bilgi için bkz. SÜZEK, s. 196 vd.; ÇELİK, CANİKLİOĞLU, CANBOLAT, ÖZKARACA, s. 140 vd..

160 *"...İşyerinde mobbing, belirli kişi ya da kişilerin zarar verici söz, tutum ve davranışlarına maruz kalınmasıyla başlayan yıldırma, yıpratma, sindirme, bıktırma ve belli şekilde davranmaya mecbur bırakma sürecini içermektedir. Bu sürecin başından sonuna kadar hedef alınan kişi veya kişilere sistemli bir şekilde psikolojik, duygusal ve sosyal saldırı gerçekleştirilmektedir."* Y. 22. HD, T.12.12.2019, E.2016/24622, K.2019/23339: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025); KANTARCI, s. 22; GÜNAY, s. 217.

İkinci unsur, fail tarafından gerçekleştirilen eylemlerin (işçinin ruhsal yönden elem duymasına neden olan ve işteki verimini azaltan; dışlama, hor görme, korkutma, eziyet, alay etme, cinsiyet ayrımı, taciz vs.) düşmanca ve ahlak dışı davranış şeklinde yapılmasıdır[161].

Üçüncü unsur, eylemin sürekli ve ısrarlı şekilde tekrarlanması gerekliliğidir[162]. Süreklilik unsuru psikolojik tacizi, *"psikolojik baskı"*, *"hakaret"*, *"tehdit"*, *"cinsel taciz"*, *"işyerinde kabalık"*, *"işçiyi istifaya veya emekliliğe zorlamak"* gibi davranışlardan ayıran temel kriterdir[163]. Dolayısıyla süreklilik arz etmeyen, anlık mahiyetteki haksızlıklar, kaba davranışlar yahut hukuk dışı eylemler, her ne kadar ahlaka ve hukuka aykırı olup mağdur işçiye ciddi zararlar verebilse de psikolojik taciz kapsamında değerlendirilemez[164].

Bir eylemin psikolojik taciz eylemi kabulü için ne kadar süre ile uygulanması gerektiği ve bu eylemlerin işçi üzerindeki etkisinin hangi ölçüde olacağı konusu tartışmalıdır[165.] Yargıtay' göre bir eylemin psikolojik taciz sayılabilmesi için 2-3 aylık süreler yeterli değildir[166]. Buna karşın Yargıtay her ne kadar kararlarında psikolojik tacizin kabulü için 2-3 aylık süreleri yeterli görmemişse de somut olayın özelliklerine bağlı olarak bu sürelerin başka vakalar açısından yeterli kabul edilebileceği göz önünde bulundurulmalıdır kanaatindeyiz[167]. Bunun yanında kanaatimizce, bir davranışın psikolojik taciz sayılmasında süre, tek başına belirleyici bir ölçüt olmamalıdır. Bunun yerine, eylemlerin neticeleri, yani mağdurda doğurduğu fiziksel, psiko-sosyal etkileri esas alınmalıdır[168].

Dördüncü unsur, eylemin psikolojik taciz uygulayıcısı tarafından mağdura kasıtlı yapılmış olması gerekliliğidir[169]. Bir hareketin kasıtlı yapılması ise, o hareketin bilerek ve istenerek yapılması demektir[170]. Psikolojik tacizde kast unsuru[171], çoğunlukla çalışma hayatının mağdur işçi açısından katlanılmaz duruma getirilmesini amaçlamaktadır. Böylece mağdur işçinin yılması, korkması, endişe

161 Y. 9 HD, T.27.12.2013, E.2013/15826, K.2013/35247; Y. 7. HD, T.20.01.2015, E.2014/14808, K.2015/131: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025); ÖZVERİ, s. 3257; CENGİZ, Psikolojik Taciz, s. 32; TINAZ, Çözüm Önerileri, s. 19; ÖZDEN, s. 29; TAŞKIN, Ceza Hukuku, s. 229; DAVENPORT, SCHWARTZ, ELLIOTT, s. 187.

162 DEMİRCİOĞLU, s. 117; KANTARCI, s. 31; İZMİRLİOĞLU, Eşit Davranma, s. 1804; TINAZ, Çözüm Önerileri, s. 19; BÜYÜKKILIÇ, s. 81; ÖZVERİ, s. 3257.

163 KARA, s. 11; ERTÜRK, s. 61; SAVAŞ KUTSAL, Mobbing, s. 623.

164 Y. 22. HD, T.10.02.2020, E.2016/28981, K.2020/2087: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025); TINAZ, Mobbing, s. 18; TAŞKIN, Ceza Hukuku, s. 228,229.

165 Eylemlerin en az 6 ay boyunca devam etmiş olması gerektiği yönünde bkz. ERTÜRK, s. 62; KANTARCI, s. 31; HÜSEYİNLİ, ASLAN ATABAY, s. 611; DEMİRCİOĞLU, s. 119; BÜYÜKKILIÇ, s. 81; TAŞKIN, Ceza Hukuku, s. 227; BİLGE, s. 1248. Eylemlerin 3 ay ile 3 yıl arasında değişen bir süre boyunca devam etmiş olması gerektiği yönünde bkz. CENGİZ, Psikolojik Taciz, s. 34; ÖZDEN, s. 30; DEMİRCİOĞLU, s. 119. Sürenin daha kısa tutulabileceği yönünde: TINAZ, BAYRAM, ERGİN, s. 65; KARA, s. 11.

166 Y. 9. HD, T.12.04.2016, E.2015/2103, K.2016/10581, OĞUZ, s. 244.

167 TAŞKIN, Mobbing, s. 532; KANTARCI, s. 33; ÖZDEN, s. 31; DEMİRCİOĞLU, s. 119; BÜYÜKKILIÇ, s. 82.

168 Aynı yönde: KANTARCI, s. 32; ERTÜRK, s. 63; ÖZDEN, s. 31; GÜNAY, s. 218.

169 Y. 9. HD, T.31.01.2017, E.2015/8730, K.2017/1000; Y. 9. HD, T.29.04.2024, E.2024/3401, K.2024/7437: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

170 TAŞKIN, Ceza Hukuku, s. 230; ERTÜRK, s. 61; HÜSEYİNLİ, ASLAN ATABAY, s. 612.

171 Y. 9. HD, T.27.12.2017, E.2015/33818, K.2017/22160; YHGK, T.17.01.2018, E.2016/1427, K.2021/53: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

duyması, bunalıma girmesi, bıkması ve nihayetinde işten ayrılmasının sağlanacaktır[172]. Eylemin psikolojik taciz sayılabilmesi için kast unsuru ile bağlantılı olarak failin iş ilişkisi içinde bulunduğu mağdur karşısında belirli bir amaca yönelik hareket etmesi de gerekmektedir. Bu amaç mağduru yıldırmak[173], ona zarar vermek veya mağdurdan kurtulmak[174] şeklinde tezahür edebilir[175]. Bu bağlamda işçiyi iş yaşamından dışlamayı amaçlamayan, kasıt unsuru taşımayan ve süreklilik göstermeyen davranışlar, mesela şahsi darılmalar, küslükler, tenkitler veya öç alma vs. eylemler psikolojik taciz olarak nitelendirilemez[176].

Eylemin psikolojik taciz sayılabilmesi için aranan beşinci unsur, eylemlerin sistematik bir şekilde gerçekleştirilmesidir. Davranışların sistematik olmasından kastedilen, psikolojik tacize konu eylemlerin birbiriyle ilişkili olacak biçimde ve aynı gayeye varmak için birbirini takip edecek biçimde devamlılık gösterecek biçimde meydana gelmesidir[177]. Ancak, psikolojik taciz eylemlerinin belirli bir süre ve sistematik bir şekilde gerçekleştirilmesi, bu davranışların hiçbir kesintiye uğramayacağı manasına gelmez. Kesinti olsa bile, birden fazla gerçekleştirilen davranışlar arasında bir bağlantının varsa psikolojik tacizin gerçekleştiğinden söz edilebilir. Bu bağlamda aralıklı yahut çok uzun zaman zarflarında oluşan çatışma ve sürtüşmeler, sistematiklik unsurunu taşımadığı sürece psikolojik taciz olarak nitelendirilemez[178].

Psikolojik tacizin ne zaman sistematik olarak uygulandığı hususunda herhangi kesin ölçüt bulunmamaktadır. Yargıtay'ın yaklaşımına göre de psikolojik tacizden bahsedilebilmesi için, fiillerin yalnızca bir kez gerçekleşmiş olması yeterli olmayıp, belirli bir düzen ve süreklilik arz edecek şekilde yapılması gerekmektedir[179]. Bununla birlikte Yargıtay, her somut vakıanın kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini de ifade etmektedir[180]. Kanaatimizce öğretide Yargıtay'ın haklı olarak ifade ettiği üzere, psikolojik taciz oluşturan eylemlerin sistematiklik unsuru, her somut vakaya özgü olarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir[181].

---

172 CENGİZ, Psikolojik Taciz, s. 34.

173 *"Mobbingi; stres, tükenmişlik sendromu, işyeri kabalığı, iş tatminsizliği ya da doyumsuzluğu gibi olgulardan ayıran husus, belli kişinin belli bir amaca yönelik olarak hedef alınması, yapılan haksızlığın sürekli, sistematik ve sık oluşudur."* Y. 22. HD, T.08.07.2020, E.2017/6719, K.2020/9153: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

174 *"Psikolojik tacizin nedenleri farklılık göstermesine karşın amaç, çoğu kez işçinin işyerinden ayrılmasını sağlamaktır."* Y. 7. HD, T.15.03.2016, E.2015/36983, K.2016/6330: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025). Aynı yönde: Y. 9. HD, T.12.02.2013, E.2010/38293, K.2013/5390: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

175 Y. 9. HD, T.06.12.2022, E.2022/14587, K.2022/16048: https://mevzuat.sinerjias.com.tr,(E.T.25.04.2025); TAŞKIN, Ceza Hukuku, s. 229; DAVENPORT, SCHWARTZ, ELLIOTT, s. 186.

176 CENGİZ, Psikolojik Taciz, s. 32; ERTÜRK, s. 61.

177 DEMİRCİOĞLU, s. 117; ERTÜRK, s. 63; TINAZ, Çözüm Önerileri, s. 20; ÖZVERİ, s. 3263.

178 GÜN, s. 17; KARA, s. 12; ÖZDEN, s. 29; BİLGE, s. 1248.

179 Y. 9. HD, T.02.11.2020, E. 2017/17931, K.2020/14104; Y. 9. HD, T.30.05.2008, E.2008/9154, K.2008/13307; Y. 9. HD, T.23.06.2008, 2008/42976, K.2008/17137: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

180 Y. 22. HD, T.26.06.2014, E.2014/15971, K.2014/19538: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

181 Y. 22. HD, T.27.12.2013, E.2013/293, K.2013/30811: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025). Aynı yönde. KANTARCI, s. 34; CENGİZ, Psikolojik Taciz, s. 34.

Bir davranışın psikolojik taciz kabulünde aranan son unsur, psikolojik taciz davranışlarının belli bir kişi hedefe konularak[182] sosyal bir saldırı biçiminde gerçekleştirilmesidir[183]. Bu bağlamda gerçekleşen olumsuz eylemlerin psikolojik taciz sayılabilmesi için bir kişinin hedef alınması zorunludur. Bu nedenle genel uygulama şeklindeki herkese karşı gerçekleştirilen olumsuz davranışlar psikolojik taciz kabul edilmeyecektir.

Son olarak ifade edelim ki genel bir unsur olarak sayılmasa[184] da Yargıtay'ın bir kararında[185] psikolojik taciz faili ile psikolojik taciz mağduru arasında güç eşitsizliğinin bulunması gerektiği tespiti yapılmıştır. Uygulamada psikolojik taciz uygulayıcısı daha çok işveren-yönetici-üst pozisyonunda bulunanlardır[186]. Ancak istisnai olarak öğretide hiyerarşik olarak alt pozisyondakilerin bir işveren vekilini dışlayarak psikolojik taciz yapılabileceği de ileri sürülmektedir[187]. Fakat tarafların her ikisinin, kendine özgü güç ve araçlara (silahlara) sahip olduğu ve bu araçları kendilerini koruma amacıyla kullanabilecek durumda olduğu bir durumda, bu tür bir ilişki psikolojik taciz olarak nitelendirilemez[188].

4. Psikolojik Taciz Kabul Edilen Davranış Örnekleri

Psikolojik taciz, farklı türde davranışlarla kendini gösterebilir. Bu yüzden, psikolojik taciz davranışlarını önceden kesin sınırlarla tanımlamak oldukça zordur. Kişi, daha önce karşılaşılmamış bir davranış biçimiyle de psikolojik tacize maruz kalabilir. Ancak, tamamlanmış psikolojik taciz süreçleri incelenerek bu konuda çeşitli gruplandırmalar yapılmıştır[189]. Buna göre birinci grup, mağdurun kendini göstermesini ve iletişim oluşumunu etkileyen davranışlardır. İkinci grup sosyal ilişkilere, üçüncü grup kişinin itibarına, dördüncü grup kişinin yaşam kalitesi-mesleki durumuna ve son grup ise kişinin sağlığına dokunan davranışları içermektedir[190].

Psikolojik tacizin en belirgin örnekleri arasında, bireyin kendini ifade etmesini engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri yapmak, çalışanı iş ortamında görmezden

---

182 "*...bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, tacizin belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik bir hâl alması gerekir*." Y. 9. HD, T.04.10.2022, E.2022/8257, K. 2022/11098; Y. 9. HD, T.12.06.2024, E.2024/6860, K. 2024/9710: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

183 ERTÜRK, s. 64; KARA, s. 14; UYAROĞLU, s. 325; TINAZ, Çözüm Önerileri, s. 20; TAŞKIN, Ceza Hukuku, s. 229; ÖZVERİ, s. 3273.

184 Ayrı unsur olarak kabul eden görüş için bkz. ERTÜRK, s. 64.

185 "*Psikolojik taciz (mobbing) kavramı, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından ... uygulanan ... davranışları içermektedir*." Y. 22. HD. T.04.12.2017, E.2015/21716, K.2017/27746: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.27.05.2025).

186 YHGK, T.09.02.2021, E.2016/1427, K.2021/53: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

187 Y. 22. HD, T.04.12.2017, E.2015/21716, K.2017/27746: https://mevzuat.sinerjias.com.tr,(E.T.25.04.2025); BİLGE, s. 1262.

188 "Mobbingde, işçiye karşı taciz psikolojik olmalı, işçinin özgüvenini ve özsaygısını kaybettirmeli, sistematik olarak tekrarlanmalı, uzun bir zamandan beri devam ediyor olmalı ve en önemlisi işçinin buna karşı silahı olmamalı, olsa bile kullanamamalıdır." Y. 9. HD, T.29.09.2016, E.2016/485, K.2016/16921: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025). Benzer yönde: Y. 9. HD, T.11.10.2016, E.2016/17859, K.2016/17644; Y. 9. HD, T.16.09.2015, E.2014/12642, K.2015/25859: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

189 ŞAKİROĞLU, s.7475.

190 Ayrıntılı bilgi için bkz. ERTÜRK, s. 74; BOZBEL, PALAZ, s. 69-70; CENGİZ, Haklar, s.19; TAŞKIN, Mobbing, s. 30 vd.

gelmek, iletişimi tamamen koparmak, fikirlerini önemsememek, asılsız söylentiler yaymak, rahatsız edici imalarda bulunmak, kişiye nitelikli görevler vermemek, anlamsız işler yükleyerek sürekli yer değiştirmeye zorlamak, ağır işler vererek zorlamak ve fiziksel şiddet tehdidinde bulunmak yer alır[191].

Psikolojik taciz oluşturabilecek davranışlar yargı kararlarına da yansımaktadır. Örneğin, Yargıtay'a göre *" ...işçinin gücünün üzerinde aşırı yük altına sokulması, iletişiminin kesilmesi, özel kutlama ve sosyal etkinliklere kasıtlı olarak davet edilmemesi, dış görünüş veya giyim tarzıyla alay edilmesi, küçümsenmesi ve hor görülmesi, sürekli eleştirilmesi, yüksek sesle azarlanması, önerilerinin dikkate alınmaması, işyerindeki pozisyonuna veya uzmanlık alanına uygun olmayan işler verilmesi, hak ettiği yetkilerin verilmesinden kaçınılması gibi işveren davranışları psikolojik taciz sayılır"*[192]. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ise bu hususta *"Somut olayda, dinlenilen davacı tanıklarının anlatımı ile davalı Odası Başkanlığı Genel Sekreteri olan bir başka çalışan ile davacının aralarında anlaşmazlık bulunması nedeni ile diğer çalışanlar tarafından davacının işyerinde öğle yemeklerinde yalnız bırakıldığı, sabah kahvaltılarında diğer çalışanlar bir araya geldiği halde davacının bu toplantılara davet edilmediği, diğer çalışanlardan farklı davranışlara maruz kaldığı sabittir. Ayrıca, işçinin işyerinde çalışan temizlik elemanı bulunmasına rağmen, görev sınırı kapsamı dışında çalıştığı bölümü temizlemeye zorlandığı da anlaşılmaktadır. Davacı, işyerinde kendisini zihinsel, ruhsal, fiziksel ve bedensel olarak etkileyebilecek nitelikte ve sistematik olarak devam eder eylemlerle maruz kaldığını ispatlamıştır"*[193] şeklinde tespitte bulunmuştur. Danıştay'a ise bir vakıada *"davacının görev yerinin değiştirilerek ikametgahına çok uzak bir yere görevlendirildiği, sağlık sorunlarına ilişkin aldığı raporlara itibar edilmeyerek hakem hastaneye gönderildiği ve sağlık sorunlarına dayalı görev yeri değiştirme talepleri ile izin ve diğer özlük haklarına yönelik istemlerinin karşılanmadığı, eşinin doğum yapmasından bir gün önce talep ettiği yarım gün iznin verilmediği, memur olan kadrosunun yardımcı hizmetler sınıfı olarak değiştirildiği, davacının fiziksel ve ruhsal sağlığının bu süreçte bozulduğu ve davalı idarenin haksız ve sistematik baskısı sonucunda, uzun yıllar süren ağır bir psikolojik tacize (mobbinge) maruz kaldığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır"*[194] kanaatine ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi ise *"Somut başvuruda özellikle başvurucu hakkında sık sık soruşturmalar açılmasında, başvurucunun süreklilik oluşturacak şekilde yazılı olarak uyarılmasında, başvurucudan sıklıkla savunma istenmesinde ve yaşadığı sağlık sorunları bilinmesine rağmen başvurucunun sunduğu belgelerin sorgulanmasında keyfiliğe kaçan durumların olduğu görülmektedir. İdare tarafından da tespit edildiği üzere süreklilik arz eden boyuta ulaştığı ve mesleki anlamda yıldırma amacı taşıdığı görülen söz konusu eylem ve işlemlerin sağlık sorunları bulunan başvurucunun yaşamına etkisi*

191 TINAZ, BAYRAM, ERGİN, s. 7; Ayrıntılı bilgi için bkz. ERTÜRK, s. 75 vd.

192 YHGK, T.09.02.2021, E.2016/1427, K.2021/53: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025). Benzer yönde: Y. 22. HD, T.21.02.2014, E.2014/2157, K.2014/3434; Y. 9. HD, T.11.10.2016, E.2016/17859, K.2016/17644; Y. 22. HD, T.12.4.2016, E.2015/2103, K.2016/110581; YHGK T.16.01.2020, E.2019/571, K.2020/23; Y. 9. HD, T.15.06.2022, E.2022/6782, K.2022/7897, https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

193 Ankara BAM 7. HD, T.22.06.2022, E.2022/2005, K.2022/2166: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

194 Danıştay 8. D, T.17.03.2021, E.2019/604, K. 2021/1626: https://kararara ma.danistay.gov.tr, (E.T.25.04.2025).

bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı anlaşılmaktadır"[195] şeklinde karar vermiştir.

B. GENEL OLARAK PSİKOLOJİK TACİZDE İSPAT SORUNU

İşyerinde psikolojik taciz nedeniyle açılacak davalarda, iddiaların ispat edilmesi adaletin sağlanması açısından oldukça önemlidir. Çünkü psikolojik taciz sonucunda mağdurun elde edebileceği çeşitli haklar bulunmaktadır[196]. Ancak psikolojik tacize uğrayan işçiler psikolojik taciz oluşturan eylemi ispat edememe endişesi nedeniyle psikolojik tacizle mücadele edememektedir. Bunun yanı sıra, aşağıda ele alacağımız psikolojik tacizde ispat yükümlülüğünün kimde olduğu da üzerinde durulması gereken önemli bir konudur**.**

İş ilişkisinde psikolojik tacize uğrayan bir işçi, psikolojik taciz iddiasını ispatla yükümlüdür, çünkü psikolojik taciz ile ilgili kanuni düzenlemelerde ispat hususunda özel bir düzenleme bulunmadığından; genel kural geçerlidir.[197](HMK m.190/1) Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) bir kararında *"psikolojik tacize uğradığını iddia eden mağdurun kural olarak bu iddiasını ispatlamakla mükellef olduğu"*nu ifade etmiştir[198]. Sözü geçen genel kural ve Hukuk Genel Kurulu Kararı nedeniyle, çoğu kez psikolojik taciz davalarında da şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı deliller talep edilmektedir. Bu nedenle mağdur işçiler psikolojik tacizin varlığını tam ispat ölçüsünde delillerle ortaya koyamamakta ve genellikle dava, işçiler aleyhine sonuçlanmaktadır[199].

Psikolojik tacizde ispat konusu, iddia edilen somut olayların gerçekleşip gerçekleşmediği, bu olaylar sonucunda bir zarar oluşup oluşmadığı ve oluşan zarar ile psikolojik nitelikteki eylemler arasında bir bağın bulunup bulunmadığını kapsamaktadır[200].

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere işçi-işveren ilişkisinde ortaya çıkan psikolojik tacizin ispatı oldukça zordur[201]. Bu sebeple bu zorluğun kolaylaştırılabilmesi için öncelikle, karşılaşılan ya da yaşanan olgunun psikolojik taciz olup olmadığıyla ilgili tanı ortaya konmalıdır[202]. Zira hukuk düzenimizde kimse delillendiremediği bir hakkı elde edemez. Bu tanı; idarî veya hukukî, sözlü veya yazılı hak aramaları için dilekçe, sözlü ifade veya savunma şeklinde yapılmaktadır.

Bir olayın ya da maddi vakanın ispatlanabilirliği için ne kadar kesinlik ya da ihtimal gerektiği konusunda derin bir tartışma bulunmamaktadır. İş yargılamasında Yargıtay, psikolojik taciz vakalarında

---

195 AYM, T.19.07.2018, Başvuru No:2014/7998: https://www.anayasa.gov.tr, (E.T.25.04.2025). Benzer yönde: AYM, T.26.12.2018., Başvuru No:2015/16392: https://www.anayasa.gov.tr, (E.T.25.04.2025).

196 Ayrıntılı bilgi için bkz. YUVALI, Hukuki Çareler, s. 732 vd.; CENGİZ, Haklar, s. 79 vd.; LİMONCUOĞLU, s. 66 vd.

197 TAŞKIN, Mobbing, s. 406; CENGİZ, Haklar, s. 116; OKUR, s.596.

198 YHGK, T.15.09.2020, E.2016/9-1208, K.2020/590: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

199 Y. 22.HD, T.16.06.2014, E.2013/14296, K.2014/17345: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

200 TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 413.

201 BOZBEL, PALAZ, s. 78; BOYDAK, s. 366; SAĞUN, s. 113; HÜSEYİNLİ, ASLAN ATABAY, s. 614; UYAROĞLU, s. 326; AKIŞOĞLU, s. 214-215; YILDIZ, KILKIŞ, s. 86; AKGÜN, s. 136; AKKAYA, s. 86.

202 AKGÜN, s. 146.

işçi-işveren ilişkileri bağlamında ispatın imkânsız ya da olağanüstü derecede zor olduğu durumlarda, aşağıda da açıklayacağımız daha önce değindiğimiz[203] prensipleri esas alarak ispat yükünü hafifletmektedir. Bu yaklaşım doğrultusunda işçi, tam bir ispat arayışına girmemektedir. Dolayısıyla iddia edilen psikolojik taciz olayını mağdur işçinin doğrudan ispat etmesini beklemek aykırı olacaktır[204].

Psikolojik taciz iddialarının ispatlanmasındaki temel sorunlardan bir tanesi de psikolojik taciz iddiasının araçsallığıdır[205].Bu tür iddialar genellikle işe iade taleplerini desteklemek veya çalışanın işveren üzerindeki alacaklarını tahsil etmek için öne sürülmektedir. Örneğin, çalışanlar psikolojik taciz gerekçesiyle manevi tazminat taleplerini diğer işçilik alacaklarıyla birlikte gündeme getirmektedir. Aynı biçimde, birçok iş davasında psikolojik taciz, manevi tazminat istenilmesi için değil, kıdem tazminatının elde edilmesi için ileri sürülmekte, diğer bir deyişle kıdem tazminatı alabilmenin bir aracı olarak kullanılmaktadır[206]. Kanaatimizce, psikolojik tacizin yalnızca bir hak aracı olarak görülmediği ve dava konusunun yalnızca bu iddiaya odaklandığı durumlarda, psikolojik taciz nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesi daha kolay olacaktır[207]. Bu tür davalarda davacı taraf, yalnızca psikolojik taciz olgusuna odaklanarak delillerini, tanık beyanlarını ve diğer belgelerini bu bağlamda sunmakta, dikkati yalnızca bu husus üzerinde yoğunlaştırmaktadır. Bu nedenle olayın somut çerçevesinin daha net ortaya konulması mümkün hale gelmektedir[208].

Psikolojik taciz iddialarının ispatlanmasındaki temel sorunlardan bir diğeri de psikolojik taciz iddiasının soyut bırakılmasıdır. Nitekim iddianın soyut kaldığına ilişkin iddialar genel olarak işveren tarafından *"psikolojik baskı"* yapıldığına dair detaylandırılmamış iddialardır[209]. Ayrıca açılan birçok davada psikolojik taciz iddiasında bulunulduğu halde davacı işçi tarafından manevi tazminat istenilmemekte veya birçoğunda da psikolojik taciz iddiası yüzeysel ifade edilerek somutlaştırılmamaktadır[210]. Bu çerçevede, mağdurun ifadelerinin tutarlılığı ve samimiyeti, anlatılanların yaşamın olağan akışına uygunluğu, tanık beyanları arasındaki çelişkiler, işyerindeki çalışma koşulları ile insan kaynaklarının durumu, işe giren ve çıkan çalışan sayıları, daha önce benzer olayların yaşanıp yaşanmadığı, davacının pozisyonu ve psikolojik tacizde bulunmakla suçlanan kişinin durumu gibi unsurların; doktor raporları, sağlık belgeleri ve diğer delillerle birlikte bütün bir şekilde ele alınması gerektiği kanaatindeyiz[211]. Örneğin, bir çalışan işyerinde dürüst ve düzenli bir şekilde çalışıyorsa, disipline konu olabilecek bir duruma karışmıyor ve takdir ediliyorsa fakat bir çatışma sonucu gelişen

203 Bkz. I.E.1.

204 Y. 9.HD, T.05.07.2018, E. 2015/21084, K.2018/14846: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.25.04.2025).

205 TAŞKIN, Mobbing, s. 509.

206 TAŞKIN, Mobbing, s. 507.

207 Y. 9.HD, T.17.12.2012, E.2012/38582, K.2012/43051: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.27.05.2025).

208 Y. 9.HD, T.27.12.2013, E.2013/693, K.2013/30811: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.27.05.2025).

209 TAŞKIN, Mobbing, s. 509.

210 TAŞKIN, Mobbing, s. 507.

211 CENGİZ, Psikolojik Taciz, s. 103-104; BOZBEL, PALAZ, s. 79; SAĞUN, 92; HÜSEYİNLİ, ASLAN ATABAY, 615; AKIŞOĞLU, s. 215; YILDIZ, KILKIŞ, s. 86; AKGÜN, s. 149.

olaylar zinciriyle psikolojik taciz sarmalına maruz kalıyorsa, mahkemenin bu durumu hayatın olağan akışı çerçevesinde yorumlayarak mağdur lehine karar vermesi mümkün olmalıdır.

C. PSİKOLOJİK TACİZDE İSPAT ÖLÇÜSÜ

Somut bir vakıada bir eylemin psikolojik taciz sayılabilmesi için psikolojik tacizin unsurlarının tam olması gerekmektedir[212]. Zira somut bir vakıada işveren ya da diğer çalışanlar tarafından sergilenen davranışlar, söylenen ifadeler, hareketler, yazılar, tehditler ve benzeri tutumlar, psikolojik taciz kapsamına girebileceği gibi girmeyebilir[213]. Bu nedenle, her somut olayda hâkimin, psikolojik tacize yol açabilecek bu tür davranışları titizlikle değerlendirmesi gerekir.

İspat hukukundaki genel kural gereğince psikolojik taciz iddiasında bulunan işçi, bu durumu tam olarak ispat etmelidir. Dolayısıyla, psikolojik taciz iddiasının çözümünde, tam ispatın zor olması nedeniyle ispat ölçüsünün ne olması gerektiği sorunuyla karşılaşmaktayız. Yargıtay bu hallerde daha önce değindiğimiz[214] ilkeleri göz önüne alarak psikolojik tacizde tam ispatın zorluğunu yumuşatmaktadır[215]. Nitekim Yargıtay'a göre de psikolojik taciz olayının ispatında *"…her ne kadar psikolojik tacize uğradığını iddia eden mağdur, bu iddiasını ispatlamakla yükümlü ise de psikolojik tacizin genellikle tacizi uygulayan ile tacize maruz kalan arasında gerçekleşen bir olgu olması karşısında olayların tipik akışı ve tecrübe kuralları göz önüne alınarak sonuca gidilmesinde yarar bulunmaktadır*."[216].

Psikolojik taciz vakıasının aydınlatılması için başvurulan ispat ölçütlerinden bir tanesi ilk görünüş ispatıdır[217]. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda bu durumu şekilde ifade etmiştir: "*İspat kurallarının zorlanan sınırları usul hukukunda yeni arayışlara yol açmıştır. Emare işte bu anlayışın bir sonucudur. Olayların tipik akışı, tecrübe kuralları göz önüne alındığında verilecek sonuçla ispat gerçekleşir. Başka bir anlatımla bu ilk görünüş ispatıdır*"[218].

Psikolojik taciz vakıasının aydınlatılması için başvurulan ispat ölçütlerinden bir diğeri de emare ispatıdır. Yargıtay bir kararında "*Somut olayda davacı işçi dövülmüş, rapor sonrası işe geldiğinde huzursuz edilmiştir: Davacının dövülmesinden sonra işyerinde huzursuz edildiği, davacı tanığı ve olayların tipik akışı göstermektedir. İşçi psikolojik taciz sonucunda istifa etmiştir. Bu konuda yeterli emare bulunmaktadır*"[219] hükmü ile emare ispatına açıkça yer vermiştir. Böylelikle işçinin işyerinde

212 Detaylı bilgi için bkz. CENGİZ, Haklar, s. 27 vd.

213 GÜZEL, ERTAN, Hukuksal Bakış, s. 523.

214 Bkz. I.E.1. 2. Paragraf.

215 TAŞKIN, Mobbing, s. 426; GÜNAY, s. 225; CENGİZ, Psikolojik Taciz, s. 107; KEMER, s. 162.

216 Y. 9. HD, T.06.12.2022, E.2022/14587, K.2022/16048: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025). Benzer yönde karar için bkz. Y. 9. HD, T.04.10.2022, E.2022/8257, K.2022/11098: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025).

217 Y. 9.HD, T.15.01.2019, E.2016/17837, K.2019/1001: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025).

218 Y. 9. HD, T.17.02.2020, E.2016/12989, K.2020/2304: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025).

219 Y. 9. HD, T.14.03.2008, E.2008/3122, K.2008/4922: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025). Benzer karar için bkz. Y. 9. HD, T.12.02.2013, E.2010/38293, K.2013/5390; Y. 9. HD, T.12.02.2013, E.2010/38293, K. 2013/5390; Y. 9. HD, T.22.02.2020, E.2017/14200, K.2020/928: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025).

psikolojik tacize uğraması durumunda iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkına sahip olduğu, ilk defa bir yargı kararında kabul edilmiştir[220]. Yargıtay başka bir kararında da "*İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir*"[221] ifadesine yer vererek psikolojik tacizin emarelere dayalı olarak ispat edilebileceği sonucuna varmıştır[222]. Sonuç olarak psikolojik tacizin ispatında Yargıtay işçinin iddialarının tutarlı olması ve kuvvetli emarelere dayanmasını aramaktadır[223].

Değinilmesi gereken bir husus da psikolojik taciz vakıalarının emare ile ispatında gerekli olan emarenin "*kuvvet derecesidir*". Zira Yargıtay yukarıda yer verilen kararlardan birinde "*kuvvetli bir emare bulunması gerekmektedir*" ifadesini kullanmışken[224]; bir diğer kararında psikolojik taciz hakkında "*yeterli emare bulunmaktadır*" demiştir[225]. Şu halde, emare ile ispatın, "*kuvvetli*" seviyede mi yoksa "*yeterli*" seviyede mi olması gerektiği sorunu ile karşılaşılmaktadır.

Kararlara yansıyan söz konusu ifadelerin, aralarındaki seviye farkı göz önüne alınarak bilinçli olarak seçildiğini söylemek çok güçtür[226]. Esasen, emare ile ispatta böylesi bir seviyenin aranmadığını ve öğretide de bu yönde seviye derecelendirilmesine rastlanılmadığını belirtmek gerekir. Zira emare ile ispatta, asıl vakıaya bağlı olan yan vakıaların ispatlanması söz konusudur ve bu yan vakıaların ispatlanması ise tam ispat ile olacaktır. Burada mündemiç bulunan mana; yan vakıaların ispatında kuvvetli veya yeterli ispat yapılmasının aranmadığı, bunların da ispatının tam ispat rejimine bağlı olduğudur. Öte yandan, söz konusu kavramlar, yan vakıaların psikolojik tacizin gerçekleşmiş olduğunu ne derece ispatladığını ifade etmek için kullanılmış olabilir. Bu durumda belirtmek icap eder ki, yan vakıaların asıl vakıayı ne zaman ispatlamış sayılması gerektiğini gösteren seviye; hâkimde asıl vakıanın oluştuğuna dair kanaatin oluşmasını sağlayan seviyedir. O halde, eğer emare ile ispat söz konusu olduğunda, ispatı yapılan yan vakıalar, hâkimde psikolojik taciz uygulandığına dair bir kanaat oluşturmaya yeterli ise emare ile ispat yapılmış sayılmalıdır. Kanaatimizce yapılan tüm açıklamalar ile psikolojik taciz vakıalarındaki ispat zorluğunu ve *"işçi lehine yorum"* ilkesini nazara alarak *"yeterli emare ile"* psikolojik taciz vakıalarının ispat edilmiş sayılması yerinde olmuştur[227].

Psikolojik taciz vakıasının aydınlatılması için başvurulan ispat ölçütlerinden bir diğeri de yaklaşık ispattır. Yargıtay, özellikle psikolojik taciz vakalarında işçi ve işveren ilişkilerinde ispatın imkânsız ya da oldukça zor olabildiği durumlarda, işçinin iddiasını tam anlamıyla kanıtlamasını

220 SAĞUN, s. 93; CENGİZ, Haklar, s. 119.

221 Y. 22. HD, T.12.07.2013, E.2012/24019, K.2013/17421; Y. 9. HD, T.15.12.2020, E.2016/36185, K.2020/18583: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025).

222 ÇELİK, CANİKLİOĞLU, CANBOLAT, ÖZKARACA, s. 380; İZMİRLİOĞLU, Tanık Delili, s. 168.

223 Y.HGK, T.09.02.2021, E.2016/1427, K.2021/53: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025).

224 Y. 7. HD, T.26.04.2016, E.2015/8164, K.2016/9309: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025).

225 Y. 9. HD, T.10.05.2009, E.2008/10408, K.2009/26968: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025).

226 Aynı görüşte: AKIŞOĞLU, s. 221.

227 Aynı yönde: AKIŞOĞLU, s. 222.

beklememekte, bunun yerine yaklaşık bir ispatı yeterli görmektedir[228]. Nitekim Yargıtay bir kararında psikolojik taciz davalarında şüpheden uzak kesin delil aranmayacağını kabul etmiştir[229]. Bu karar şu şekildedir: "*Mobbingin varlığı için kişilik haklarının ağır şekilde ihlaline gerek olmadığı, kişilik haklarına yönelik haksızlığın yeterli olduğu, ayrıca mobbing iddialarında şüpheden uzak kesin deliller aranmayacağı; davacı işçinin, kendisine işyerinde mobbing uygulandığına dair kuşku uyandıracak olguların ileri sürmesinin yeterli olduğu, işyerinde mobbing gerçekleşmediğini ispat külfetinin davalıya düştüğü; tanık beyanları, sağlık raporları, bilirkişi raporu, kamera kayıtları ve diğer tüm deliller değerlendirildiğinde mobbing iddiasının yeterli delillerle ispat edildiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir*"[230]. Ayrıca bu karardan, işçinin psikolojik tacize maruz kaldığına dair şüphe uyandıracak eylemleri öne sürmesinin yeterli olduğu ve tacizin gerçekleşmediğini kanıtlama yükümlülüğünün işverene ait olduğu sonucuna varılmaktadır[231]. Benzer davada Yargıtay *"…hukuk yargılamasında ve özellikle de mobbinge dayanan iddialarda yüzde yüzlük bir ispatın aranmadığı, şüpheden uzak delil aramanın ceza yargılamasına ait olduğu, özel hukuk ve iş hukuku yargılamasında vicdani kanaatin oluşmasına yetecek kadar bir ispatın yeterli olduğu, taraflarca ileri sürülen delillerin sıhhat ve kuvvetinde tereddüt edilmesi halinde işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması gerektiği, mobbing gibi diğer dava türlerine göre ispatı nispeten daha zor olan bir konuda kesin ve mutlak bir ispatın aranmayacağı, bu konuda işçi lehine ispat kolaylığı göstermenin hakkaniyet ve adalete daha uygun olacağı kanaat ve sonucuna varılmıştır.*"[232]. Sözü geçen bu kararları öğretide bazı yazarlar, şüpheden uzak delil aranmaması yönünden isabetli bulmakta, ancak ispat yükünün işverene düşmesi yönünden ise eleştirmektedir. Yazarlara göre, "*işçinin psikolojik tacizin varlığı konusunda kanaat oluşturacak kadar delil sunması durumunda bunun aksinin işveren tarafından kanıtlanması gerekeceğinin ilgili kararda kabul edilmiş olması*" çok daha isabetli olurdu[233].

Kanaatimizce, her ne kadar psikolojik taciz durumlarında TBK m. 417 gereğince işçi lehine özel bir ispat standardı öngörülmemiş ve tam ispat aranması gerektiği düşünülse de[234], ispatın zor olduğu durumlarda ilk görünüş ispatı, emare ispatı ve karinelerden yararlanma imkânı sağlanarak adil bir yargılama yapılması gerektiği açıktır. Bu kapsamda işçiden iddiasını tam ispat yükümlülüğü altında

228 *"Mobbinge dayalı iddialarda kesin ispat koşulu aranmamakla birlikte yaklaşık ispat aranmaktadır*." Y.22. HD, T.16.01.2019, E.2016/3654, K.2019/1020: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025). *"…psikolojik taciz ile ilgili ispat sorununa değinmek gerekmektedir. Her ne kadar psikolojik tacize uğradığını iddia eden mağdur, bu iddiasını ispatlamakla yükümlü ise de; psikolojik tacizin genellikle tacizi uygulayan ile tacize maruz kalan arasında gerçekleşen bir olgu olması karşısında olayların tipik akışı, tecrübe kuralları göz önüne alınarak sonuca gidilmesinde yarar bulunmaktadır. Yaklaşık ispat olarak adlandırılan bu yaklaşım tarzı işin doğasına da uygundur."* (Y.9. HD, T.04.10.2022, E.2022/8257, K.2022/11098: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025).

229 ÇELİK, CANİKLİOĞLU, CANBOLAT, ÖZKARACA, s. 380; İZMİRLİOĞLU, Tanık Delili, s. 170; BOYDAK, s. 367; KUZGUN, KUZGUN, s. 282; AKGÜN, s. 142.

230 Y. 22. HD, T.27.12.2013, E.2013/693, K.2013/30811: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025).

231 YHGK, T.24.01.2018, E.2017/3017 K.2018/99: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.30.04.2025); İZMİRLİOĞLU, Tanık Delili, s. 170; CENGİZ, Haklar, s. 112.

232 Y. 22. HD, T.21.02.2014, E.2014/2157, K.2014/3434: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.05.05.2025).

233 ÇELİK, CANİKLİOĞLU, CANBOLAT, ÖZKARACA, s. 380.

234 OKUR, s. 596.

kanıtlaması beklenmemeli, yaklaşık ispat yeterli görülmelidir. Özellikle iş hukukunda, psikolojik tacizle ilgili açılan davalarda, "*işçi lehine yorum*" ilkesi doğrultusunda, ispat açısından işçi ile işveren arasında bir eşitlik durumu varsa ya da işverenin haklılığı konusunda herhangi bir tereddüt söz konusuysa işçiye ispat kolaylığı tanınmalıdır.

Yukarıda bahsedilen Yargıtay kararları, kanaatimizce yerinde olup, iş yargılamasında tam ispatın aranmaması hakkaniyet açısından daha uygun bir yaklaşımdır. Çünkü işçilerin her durumda bilimsel geçerlilik düzeyinde mutlak gerçeğe ulaşmaları mümkün olamayabilir. Bu nedenle, ispat güçlüğünün bulunduğu durumlarda hak kaybının önlenmesi ve adil bir sonuca varılabilmesi adına emare ispatı, fiili karineler, ispat kolaylığı ve ilk görünüş ispatı gibi hukuki araçlardan yararlanılması gereklidir. Hâkimin vicdani kanaatini oluşturabilecek ve olayın gerçekleşme ihtimalini sezdiren ölçüde delilin ortaya konulması, özel hukuk açısından hem hakkaniyet hem de adalet ilkelerine daha uygun bir çözüm olacaktır[235]. Bir iddianın kesin (%100), yani hiçbir şüpheye veya tereddüde yer bırakmayacak şekilde ispatlanması durumunda, vicdani kanaate ihtiyaç duyulmaz[236]. Ancak, vicdani kanaatin oluşabilmesi için olayın niteliği ve gerçekleşme biçimi, tarafların öne sürdüğü iddialar, varsa tanıkların ifadeleri, bu ifadeler ile iddialar arasındaki tutarlılık, uyumluluk ve bütünlük, maddi gerçeklerin olanaklılığı, dürüstlük ve iyi niyet göstergeleri ile hayatın olağan akışı gibi unsurlar dikkate alınmalı ve bu unsurlarla desteklenmelidir. Ayrıca kanaatimize göre, psikolojik taciz iddialarında tam ispat koşulunun aranması, öncelikle "*işçiyi koruma*" ve "*işçi lehine yorum*" ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. Bu doğrultuda YHGK da ispatın oldukça güç olduğu bu tür durumlarda, işçinin sunduğu delillerle yaklaşık ispatın sağlanmasının iddianın ispatı için yeterli görülmesi gerektiğini belirtmektedir[237].

D. PSİKOLOJİK TACİZDE İSPAT YÜKÜ

1. Genel Olarak

İş yargılamasında mevcut İMK kapsamında psikolojik tacizde ispat yüküne dair herhangi bir düzenleme yer almamaktadır[238]. Ancak uygulamada herhangi bir tereddüde yer vermemek maksadıyla aha önce de belirtildiği gibi İMK m.9'da atıf yapılmıştır[239]. Bu atıf dolayısıyla iş yargılamasında psikolojik tacizde ispat yüküne ilişkin hususlarda HMK'daki düzenlemelere başvurulacaktır.

Modern iş hayatında fizyolojik, sosyolojik ve psikolojik riskler birlikte ele alınarak işçinin bütün olarak korunması arzulanmaktadır. Bir işveren işçisine karşı psikolojik taciz uyguladığında öncelikle işçiyi gözetme (koruma) yükümlülüğünü ihlal eder. Bunun yanında işverenin işçisine karşı psikolojik taciz uygulaması "*eşit davranma*" ve "*işçinin kişiliğinin korunması borcunu*" da ihlal etmektedir.

235 HÜSEYİNLİ, ASLAN ATABAY, s. 617.

236 TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 410; CENGİZ, Psikolojik Taciz, s. 108.

237 Y. 22.HD, T.16.01.2019, E.2016/3654, K.2019/1020, https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.05.05.2025).

238 KIROĞLU BAYAT, BAYKAL, s. 209.

239 Bkz. Giriş.

İşverenin işçiyi gözetme (koruma) borcu, temelini Türk Borçlar Kanunu[240] (TBK) ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu[241] (İSGK)'dan almaktadır[242].

Uygulama açısından İSGK hem kamu hem de özel sektöre tabi tüm işyerlerini kapsadığı için, bu kanunun hükümleri tüm çalışanlara psikolojik tacize karşı korunma imkânı sunmaktadır. Kanun, işverene, işçilerin psikolojik tacize maruz kalmamalarını sağlamak ve eğer böyle bir durum gerçekleşirse işçilerin daha fazla zarar görmesini engellemek adına gerekli tüm tedbirleri alma sorumluluğu yüklemektedir. İSGK, psikolojik tacize uğrayan işçiye, işverence gereken tüm önlemler alınana kadar, iş yapmaktan süresiz kaçınma hakkı tanımıştır. Ancak işçi, bu hakkını kullanmak için İSG Kuruluna, Kurulun bulunmadığı yerlerde ise işverene başvuracak ve psikolojik taciz vakıasının ispatlanmasında yükün kimde olduğu önem arz edecektir[243]. Benzer şekilde TBK'da da "*İşçinin Kişiliğinin Korunması*" başlıklı m.417[244]'te psikolojik taciz terimine açıkça yererek ve işçinin kişiliğin korunması gerektiğini düzenlemiştir[245]. Buna karşın İşK.'da psikolojik tacizin ispatına yönelik özel bir düzenleme bulunmamaktadır[246].

Öğretide, psikolojik tacizin hem haksız fiil niteliği taşıdığı hem de hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borca aykırılık oluşturduğu belirtilmektedir[247]. Bu durum, psikolojik tacizden doğan sorumlulukta, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu bir arada değerlendirilebilecektir[248]. Zira TBK m.114/2'de "*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır*" şeklindeki düzenlenmiştir. Ancak psikolojik tacize yol açan kişinin başka bir çalışan olması halinde, mağdur her halükârda haksız fiil hükümlerine başvurmak durumunda olacaktır.

Haksız fiil sorumluluğu, TBK m.49/1'de *"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."* şeklinde ifade edilmiştir. Yine TBK m.50'de *"Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır."* Anılan düzenlemelerden çıkan sonuç; işveren vekili veya diğer işçilerden kaynaklanan psikolojik taciz nedeniyle açılan davalarda, mağdur işçi, zarar verenin kusurunu (psikolojik taciz uygulayıcısının kusurunu), eylemin hukuka aykırılığını (psikolojik tacizin hukuka aykırılığını), uğradığı zararı (psikolojik taciz sürecinin kişiye verdiği maddi manevi

240 RG, 04.02.2011, S.27836.

241 RG, 30.06.2012, S. 28339.

242 LİMONCUOĞLU, s. 58; KEMER, s. 162.

243 LİMONCUOĞLU, s. 62; GÜNAY, s. 227 vd.; ARSLAN ERTÜRK, s. 311; ÖZDEN, s. 47; SAĞUN, s. 112; YILDIZ, KILKIŞ, s. 86; CENGİZ, Haklar, s. 92; DOĞANCI, ÇAKRAK, s. 98.

244 TBK m.417/1: "*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür*".

245 AKGÜN, s. 144; AKKAYA, s. 84; DOĞANCI, ÇAKRAK, s. 89.

246 TMK m. 5: "*Bu kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır."* Bu hüküm uyarınca TBK m. 417'nin tüm iş ilişkilerinde uygulanabileceğini söyleyebiliriz.

247 LİMONCUOĞLU, s. 60.

248 SARGIN, s. 97.

zararı), eylem ile zarar arasındaki illiyet bağını (psikolojik taciz sonucunda zararın meydana geldiğini) ispat etmek zorunda olduğudur[249]. Medeni yargılamadaki somutlaştırma yükü burada da geçerli olduğundan, sadece psikolojik taciz iddiasının ileri sürülmesi bu vakıanın ispat edilmiş sayılması için yeterli değildir[250]. Buna karşın davalı (işveren ya da diğer çalışan) kendisine bir kusur isnat edilemeyeceğini, bu uygulama ya da fiillerin hukuka uygun olduğunu ispat etmekle yükümlü tutulacaktır[251].

Sözleşmeye aykırılık ise, TBK m. 112'de "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümle kusurlu sorumluluk[252] hali düzenlemiş ve ispat külfeti tersine çevrilmiştir[253]. Buna göre, borçlunun borcundan kurtulabilmesi için tek şart, kendisine hiçbir şekilde kusur yüklenemeyeceğini ispat edebilmesidir. Bu durumda, işverenin bir işçisine psikolojik tacizde bulunması ya da bir işçinin diğer bir işçiye psikolojik tacizde bulunması halinde, işveren söz konusu olayda herhangi bir kusurunun olmadığını ispat etmekle yükümlüdür. Kusursuzluğunu ispatlayamadığı takdirde sorumluluk işverende olacaktır. Psikolojik tacize ilişkin gerek TBK m. 417 gerekse İSGK hükümleri çerçevesinde, gerekli önlemleri almayan işverenin sözleşmeye aykırı davranması nedeniyle kusurlu olduğu kabul edilebilecek ve işveren işçinin zararından sorumlu olacaktır.

Yukarıda belirtilen haksız fiil ve borca aykırılık düzenlemelerini karşılaştırdığımızda, psikolojik taciz mağdurunun başvurduğu dayanak noktası olarak borca aykırılık hükümlerini seçmesi, mağdurun yararına olacaktır. Bunun sebebi, haksız fiil durumunda mağdurun, karşı tarafın kusurunu ispat etme yükümlülüğü altında olmasıdır. Oysa borca aykırılık durumunda, sorumluluktan kurtulmak isteyen psikolojik taciz uygulayıcısının kendi kusursuzluğunu ispat etmesi gereklidir. Dolayısıyla, ispat yükümlülüğünün borca aykırılık durumunda mağdur lehine ağır basması, bu tercihi mağdur açısından daha avantajlı kılar. Ayrıca, sözleşmeye aykırılık iddialarında zamanaşımı süresi eylemin gerçekleşmesinden itibaren 10 yıl olarak belirlenmişken, haksız fiil durumlarında bu süre, fiil ve fail öğrenildikten itibaren 2 yıl, her hâlükârda ise fiilin gerçekleşmesinden itibaren 10 yıldır.

2. Yargıtay Kararları Işığında ve Özel Durumlar Karşısında Psikolojik Tacizde İspat Yükü

Psikolojik tacizle mücadele edebilmek için, işveren karşısında zayıf bir konumda bulunan işçinin gerek işverene gerekse işyerinde sayı veya sıfat bakımından daha güçlü olan kişilere karşı

249 AKKAYA, s. 85; SARGIN, s. 115; KARA, s. 119.

250 AKKAYA, s. 85.

251 BOZBEL, PALAZ, s. 78; LOKMANOĞLU, s. 398; SAĞUN, s.100; AKKAYA, s. 85.

252 TINAZ, BAYRAM, ERGİN, s. 101.

253 ÖZDEN, s. 43; KUZGUN, KUZGUN, s. 271; UYAROĞLU, s. 333; AKIŞOĞLU, s. 226; LOKMANOĞLU, s. 394; CENGİZ, Haklar, s. 90-91; GÜZEL, ERTAN, Karar İncelemesi, s. 157; AKKAYA, s. 84; DOĞANCI, ÇAKRAK, s. 89; SARGIN, s. 97.

korunması büyük önem taşımaktadır. Bu korumanın sağlanması, işyerindeki psikolojik tacizle ilgili haksızlıkların önlenmesi ve yargı sürecinde gerçeğin ortaya çıkarılarak adaletin tesis edilmesi açısından kritik bir gerekliliktir. Bu bağlamda, psikolojik taciz davalarında ispat yükünün kolaylaştırılması zaruridir[254].

Bir hareketin psikolojik taciz sayılabilmesi için sistematik, sürekli ve kasıtlı olması gerekir[255]. Yargıtay'a göre, *"bu şekilde davranışlara maruz kaldığını ispat yükü iddia edene düşer. Yani işçi mobbinge maruz kaldığını ispat etmelidir"*[256]. Yine Yargıtay'a göre; *"Psikolojik tacize uğradığını iddia eden mağdur, bu iddiasını ispatlamakla yükümlü ise de; psikolojik tacizin genellikle tacizi uygulayan ile tacize maruz kalan arasında gerçekleşen bir olgu olması karşısında olayların tipik akışı, tecrübe kuralları göz önüne alınarak sonuca gidilmesinde yarar bulunmaktadır"*[257]. Nitekim Yargıtay; *"Mobbingin varlığı için kişilik haklarının ağır şekilde ihlaline gerek olmadığı, kişilik haklarına yönelik haksızlığın yeterli olduğu, ayrıca mobbing iddialarında şüpheden uzak kesin deliller aranmayacağı; davacı işçinin, kendisine işyerinde mobbing uygulandığına dair kuşku uyandıracak olguları ileri sürmesinin yeterli olduğu, işyerinde mobbingin varlığını gösteren olguların mahkemeye sunulması halinde, işyerinde mobbingin gerçekleşmediğini ispat külfetinin davalıya düştüğü; tanık beyanları, sağlık raporları, bilirkişi raporu, kamera kayıtları ve diğer tüm deliller değerlendirildiğinde mobbing iddiasının yeterli delillerle ispat edildiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir*"[258] tespitinde bulunarak konuya ilişkin; iş ilişkisinde işçinin psikolojik tacize uğradığı iddiasında işçiye ispat kolaylığı getirmiş işçinin anlattığı psikolojik taciz teşkil eden olayların tutarlılık teşkil edip, kuvvetli bir emarenin bulunmasını tacizin ispatı için gerekli ve yeterli bulmuştur. Kanaatimizce, Yargıtay'ın yukarıda söz ettiğimiz kararları yerinde olup, bu tür davalarda şüpheden arındırılmış, kesin ve mutlak bir ispat şartı aranması doğru bir yaklaşım değildir. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda işçi lehine ispat ölçüsünün düşürüldüğü görülmektedir[259].

Bazı özel hallerde İşK. doğrudan doğruya ispat yükünü işçiye ya da işverene yüklemektedir. Bu aşamada değinilmesi geren bir husus da medeni yargılamada işçinin açtığı dava ispat yükü konusunda korunacağına veya işçiye ispat kolaylığı sağlanacağına dair bir ilkeye yer verilmemesine[260] rağmen işyerinde psikolojik tacizin ispatı bakımından ispat kolaylığı sağlayan aşağıda açıklayacağımız özel

254 Aynı yönde bkz. GÜNAY, s. 223; ÖZDEN, s. 44; KIROĞLU BAYAT, BAYKAL, s. 209; SAVAŞ KUTSAL, Eşitlik Kurumu, s. 278.

255 Ayrıntılı bilgi için bkz. CENGİZ, Psikolojik Taciz, s. 25 vd.

256 Y. 22. HD, T.28.12.2017, E.2016/6932, K.2017/31060: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.05.05.2025).

257 Y. 9. HD, T.25.05.2022, E.2022/4922, K.2022/6503: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.05.05.2025).

258 YHGK, T.04.10.2018, E.2015/2274, K.2018/1428: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.05.05.2025). Aynı yönde: Y. 22. HD, T.04.12.2017, E.2015/21716, K.2017/27746: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.05.05.2025).

259 Y.9.HD, T.11.12.2018, E.2016/16456, K.2018/22875; Y.9.HD, T.31.10.2017, E.2015/32558, K.2017/17092; Y. 7. HD, T.20.01.2015, E.2014/14808, K.2015/131: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.05.05.2025).

260 OKUR, s. 589; SAVAŞ KUTSAL, Mobbing, s. 638; ASLAN, s. 78.

düzenleme olan İşK. m.5 ve TİHEKK m.21 kanuni düzenlemeleri bulunmaktadır. Ayrıca bu psikolojik tacizin ispatı bakımından ispat kolaylığı sağlamasına ilişkin Yargıtay kararları da bulunmaktadır[261].

İlk olarak ispat yükü bakımından özel düzenleme kabul edilen İşK. m.5/son hükmü karşımıza çıkmaktadır[262]. Sözü geçen hüküm uyarınca işverenin psikolojik tacizde bulunarak kendisine karşı eşit davranma borcunu ihlâl ettiğini iddia eden işçi, hükmün getirdiği ispat kolaylığından yararlanacaktır. Buna göre işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığını işçinin ispat etmesi gerektiği; ancak, işçinin ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyması halinde, artık işverenin böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olacağı öngörülmüştür[263]. Bu düzenleme gereğince, mağdura düşen ispat yükü hafiflemektedir[264]. Bu sebeple İşK. m.5'in psikolojik taciz durumunda da uygulanması ve işçinin bu iddiayı güçlü kanıtla ortaya koyduğunda, işverenin aksini ispat faaliyetine girişmesi gerektiği düşünülmektedir[265].

Yargıtay önüne gelen bir vakıada "*…Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte, anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır… Dosyadaki mevcut delil durumuna göre davacının hamileliği nedeniyle ayrımcılık yapılarak iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmakta olup, ayrımcılık tazminatının koşulları oluşmuştur. Davalı işveren ise 4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesinin son fıkrasına göre bir ihlalin mevcut olmadığını kanıtlayamamıştır. Mahkemece davacının çalışma süresi de dikkate alınarak, anlan kanunun 5. maddesi kapsamında ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi gerekirken tazminat talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır…*"[266] şeklinde karar vermiştir.

İspat kolaylığının bulunduğu durumlarda, ispat yükünün mü yoksa delil ikame yükünün[267] mü değiştiği hukuki açıdan tartışmalı bir konudur. Yargıtay bir kararında "*özel hukuk ve iş hukuku yargılamasında vicdani kanaatin oluşmasına yetecek kadar bir ispatın yeterli olduğu, taraflarca ileri sürülen delillerin sıhhat ve kuvvetinde tereddüt edilmesi halinde işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması gerektiği, mobbing gibi diğer dava türlerine göre ispatı nispeten daha zor olan bir konuda kesin ve mutlak bir ispatın aranmayacağı, bu konuda işçi lehine ispat kolaylığı göstermenin hakkaniyet*

---

261 "*İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir…*" Y. 9. HD, T.22.02.2020, E.2017/14200, K.2020/928: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.05.05.2025). Benzer yönde: Y. 22. HD, T.16.06.2014, E.2013/14296, K.2014/17345: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.05.05.2025). "*Mobbinge dayalı iddialarda kesin ispat koşulu aranmamakla birlikte yaklaşık ispat aranmaktadır.*" Y. 22. HD, T.16.01.2019, E.2016/3654, K.2019/1020: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.05.05.2025).

262 ÇELİK, CANİKLİOĞLU, CANBOLAT, ÖZKARACA, s. 380.

263 SAGUN, s. 85; ÖZDEMİR, s. 219; SÜZEK, s. 495.

264 AKIŞOĞLU, s. 214; YUVALI, ALBAYRAK, s. 92; CENGİZ, Haklar, s. 126; SÜZEK, s. 494.

265 ŞEN, s. 64.

266 Y.9.HD, T.15.05.2019, E.2016/1423, K.2019/11167: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.05.05.2025). Ayrıntılı bilgi için bkz. OKUR, s. 590-593.

267 AKIŞOĞLU, s. 221.

ve adalete daha uygun olacağı kanaat ve sonucuna varılmıştır"[268] şeklinde karar vererek ispat yükünün yer değiştirdiği kanaatine varmıştır. Buna karşın öğretide katıldığımız bir görüş, ispat kolaylıkları bakımından ispatın ölçüsünün düşürülmesi ve de bu düşük ölçüye göre bir delilin başarılı şekilde ikame edilmiş sayılmasının isabetli olacağını ileri sürmektedir[269]. Bu yaklaşıma göre ispat yükü kuralları, bir karar vermekte zorluk yaşandığında hâkimin başvuracağı son çaredir. Hâkim, sunulan delilleri değerlendirerek bir sonuca ulaşamıyorsa, ispat yükü devreye girer. Delillerin değerlendirilmesi usul hukuku kapsamında iken, ispat yükü maddi hukukla ilgilidir. Dolayısıyla ispat imkânsızlığı yahut güçlüğü durumunda kural olarak ispat yükü değişmez. Değişen şey delil ikame yüküdür[270].

İşyerinde psikolojik tacizin ayrımcılık oluşturmadığı hâller bakımından da öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bu bağlamda öğretide işyerinde psikolojik tacizin ayrımcılık oluşturmadığı hâller bakımından bir görüşe göre, Yargıtay'ın psikolojik tacizin emare ile ispatına ilişkin yerleşik içtihadının yeterli olacaktır[271]. Bir başka yazar da psikolojik tacizin delille ispatının zor olduğunu, bilhassa psikolojik tacizin işveren veya işveren vekili tarafından yapılan psikolojik taciz olması bakımından mağdurun tanık bulmasının oldukça güç olduğunu ifade etmektedir[272]. Yargıtay psikolojik tacizin ispatı konusunda tanık deliline başvurulabileceğini ancak tek delilin tanık delili olması durumunda tanıklığın duyuma ve genel bilgiye değil, görgüye dayalı olması gerektiği yönünde kararlar vermektedir[273]. Kanaatimizce, ispat ölçüsünün azaltılması, iş hukukunun temel ilkeleriyle uyumlu ve yerinde bir karar olmuştur[274]. Psikolojik taciz, somut bir vakadır ve her tür delille ispatlanabilir[275]. Ancak, bu tür taciz genellikle işveren ya da onun temsilcisi tarafından gizli ve sinsi bir şekilde gerçekleştirildiği için, olayla ilgili belge veya tanık gibi somut deliller bulmak oldukça güçtür. Ayrıca, işyerinde durumu bilen bir tanık bulunması halinde dahi, bu kişilerin genellikle işlerini kaybetme korkusuyla tanıklıktan kaçındıkları da sıklıkla gözlemlenmektedir[276]. Dolayısıyla, psikolojik taciz ayrımcılık sebepleri vasıtasıyla yapılmışsa, eşit davranma borcunun ihlali söz konusu olacağından, davacı işçiye düşen ispat yükü, davaya bakan hâkimde kendisine karşı ayrımcılık yapıldığı ya da eşit işlem yapma borcuna aykırı davranıldığı konusunda yeterli bir kanaat uyandırmaya yeterli olacak maddi vakaları sunmaktan ibaret olacaktır. Bu aşamadan sonra ispat yükü işverene geçecek, bu durumda işverenin uyuşmazlığın temelini oluşturan işlemin nedeninin veya bu işlemle ulaşılmak istenen amacın hukuken korunabilecek, objektif haklı ve makul olduğunu ortaya koyması gerekecektir.

---

268 Y.22.HD, T.21.02.2014, E.2014/2157, K.2014/3434: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.05.05.2025).

269 YUVALI, ALBAYRAK, s. 83.

270 AKIŞOĞLU, s. 221; YUVALI, ALBAYRAK, s. 83; ALBAYRAK, Yaklaşık İspat, s. 378,379.

271 ÜNAL, s. 65-66; İZMİRLİOĞLU, Tanık Delili, s. 170.

272 TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 429-430; İZMİRLİOĞLU, Tanık Delili, s. 170.

273 Y. 9. HD, T.18.03.2010, E.2008/22535, K.2010/7225; Y. 9. HD, T.09.10.2018, E.2016/9977, K.2018/17815: https://mevzuat.sinerjias.com.tr, (E.T.05.05.2025).

274 Aynı yönde bkz. TAŞKIN, İspat Sorunu, s. 429; KEMER, s. 163.

275 ŞEN, s. 64.

276 OKUR, s. 596; SARGIN, s.1.

Eşit davranma borcunun, doğrudan işverenin işçiye karşı taşıdığı bir yükümlülük olduğunu belirtmek gerekir. Bu bağlamda, bir işçinin diğer bir işçiye ayrımcılığa dayalı olarak alay etme, görmezden gelme, konuşmama ya da yalnızlaştırma gibi psikolojik taciz niteliği taşıyan eylemlerde bulunması durumunda, bu davranışlar doğrudan işverenin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmaz. Ancak öğretide, eğer işveren bu tür ayrımcılık temelli psikolojik taciz davranışlarından haberdar olduğu halde gerekli önlemleri almayıp mağdur durumdaki işçiyi korumuyorsa, bu durumun işverenin eşit davranma borcuna aykırı hareket ettiği şeklinde değerlendirileceği ifade edilmektedir[277].

İkinci özel ispat yükü durumu, TİHEKK'da ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gören kişi (işçi) lehine ispat yüküdür[278]. Bu bağlamda, TİHEKK tarafından ispat yükünün paylaştırılmasına ilişkin getirilen düzenlemelerin, işyerinde psikolojik tacizle etkili bir şekilde mücadele edilebilmesi ve mağdurların yaşadıkları mağduriyeti açık bir şekilde ortaya koyabilmeleri açısından önemli bir rol oynadığı söylenebilir[279].

"İspat yükü" başlığı adını taşıyan TİHEKK m.21'e göre, *"Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir."* Bu hükümle TİHEKK'da ayrımcılığa dayanan bir psikolojik taciz iddiası hakkında kuvvetli emarelerin bulunması halinde ispat yükünün yer değiştirmesi esasına yer verilmiştir[280].

Önemle işaret edilmelidir ki, ilgili düzenleme ayrımcılığa dayanan psikolojik taciz iddiasının başvurucu tarafından kuvvetli emareler ile ortaya konması durumunda[281] ispat yükünün yer değiştireceğine ilişkin olup, bahsi geçen düzenlemenin uygulama alanı sadece TİHEKK kapsamındaki psikolojik taciz ile sınırlıdır[282]. Benzer şekilde ispata yönelik olarak TİHEKK m.21'de getirilen düzenleme, yalnızca TİHEK'e yapılan başvurular için geçerli olup, adli ya da idari yargı organlarına intikal eden uyuşmazlıklarda uygulanamayacaktır[283]. Bu nedenle yargı önüne gelen tüm olaylarda TMK m.6 ile HMK m.190/1'de düzenlenen genel kural uygulama alanı bulacaktır. Oysaki psikolojik taciz çoğunlukla kapalı kapılar ardında ya da sözlü olarak gerçekleştirildiğinden yaşanılan olaylara tanık bulunması çok zor, bulunsa bile işsizliğin had safhada olduğu, iş güvencesinin bulunmadığı bir ortamda işverenin misillemesinden korkulduğundan tanıklık yapacak ve gerçekleri anlatacak kişi sayısı çok az olduğundan mağdurlar ispat noktasında bir mağduriyet daha yaşayabilmektedir. Kanaatimizce ispat

277 LİMONCUOĞLU, s. 66; ASLAN, s. 47.

278 ÇELİK, CANİKLİOĞLU, CANBOLAT, ÖZKARACA, s. 380; SÜZEK, s. 499.

279 ASLAN, s. 48; SAVAŞ KUTSAL, Mobbing, s. 277.

280 ÇELİK, CANİKLİOĞLU, CANBOLAT, ÖZKARACA, s. 380; SÜZEK, s. 499; SARGIN, s. 84.

281 Kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların başvuru konusu olayda ortaya konulamadığına ve ihlal yapılmadığına dair bir TİHEK kararı için bkz. TİHEK 16.04.2019, B. 2018/4884, K.2019/28, https://uom.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar, (E.T. 05.05.2025).

282 İZMİRLİOĞLU, Tanık Delili, s. 173.

283 SAVAŞ KUTSAL, Eşitlik Kurumu, s. 277; KARA, s. 112; AKGÜN, s. 145; SUR, s. 39.

hususunda olması gereken, söz konusu ispat kolaylığının sınırlı bir uygulama alanına sahip olmamasıdır[284].

Sonuç olarak ister ayrımcılığa dayalı olsun ister başka bir şekilde gerçekleşsin, işyerinde psikolojik taciz mağdurlarının yargı önündeki hak arama süreçlerinde aynı kolaylık sağlanmaktadır[285].

SONUÇ

Psikolojik taciz, bireylerin iş ya da görev gereği bir arada bulunduğu her ortamda geçmişten bugüne varlığını sürdürmüş, sıkça benzer kavramlarla karıştırılsa da gün geçtikçe daha fazla hukuki davanın konusu haline gelen; tanımı, unsurları ve ispatlanması açısından çeşitli zorluklar barındıran bir olgudur. Bu tür tacizin temel özelliği, hedef alınan kişiyi rahatsız edecek ve yıldıracak davranışların sistematik bir biçimde, çoğunlukla gizli ve sinsi yöntemlerle tekrar edilmesidir.

Psikolojik tacize maruz kalan ve bu süreçte duygusal olarak yıpranan kişi, hukuki yolları tercih ederek haklarını arayabilir. Mağdur olan çalışan, uğradığı zararların karşılanması için maddi ve manevi tazminat davaları açabilir. Eğer ayrımcılık söz konusuysa, psikolojik taciz nedeniyle ayrımcılık tazminatına başvurma hakkına sahiptir. Ayrıca, haklı nedenle sözleşmeyi fesheden çalışan; ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve kıdem tazminatı talep edebilir. Gereken koşullar sağlanıyorsa, işe iade davası açma hakkına da sahiptir. Ancak bu noktada, psikolojik taciz eyleminin ispatlanması, çözülmesi gereken en önemli sorunlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Psikolojik taciz vakalarının ispatı hususunda özel bir düzenleme bulunmadığından genel medeni yargılama kuralları geçerlidir ve mağdurun psikolojik tacize uğradığını kanıtlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu doğrultuda talep edilen ispat seviyesi tam ispattır. Ancak, psikolojik taciz olaylarının nitelikleri gereği, özellikle de işyerinde sinsice gerçekleştirilen ve bezdirici bir niteliğe sahip eylemlerin somut olaylar çerçevesinde tamamen ispatlanması oldukça güçtür. Bu gerçeklik karşısında Yargıtay'ın içtihatlarıyla ispat kolaylığı sağladığı ve emarelerle ispatlamayı kabul ettiği görülmektedir. Kanaatimizce bu içtihatlar oldukça yerindedir. Bu sebeple, psikolojik tacizin ispatlanmasında *"ilk görünüş ispatı"*, *"yaklaşık ispat"* ya da *"emare ispatı"* yöntemlerinin kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Hayatın olağan akışı ve tecrübe kuralları ile tutarlı, illiyet bağı bulunan ipuçları, her ne kadar psikolojik taciz tam olarak kanıtlanamasa da işçi lehine yorum ilkesi dikkate alınarak bu tür olayların varlığını kabul etmeyi mümkün kılmalıdır. Bu çerçevede, birbirini doğrulayan ve tamamlayan tanık beyanları ile bu beyanların doktor veya sağlık raporları gibi delillerle desteklenmesi halinde, psikolojik taciz vakalarının ispatı sağlanabilecektir.

284 SAVAŞ KUTSAL, Eşitlik Kurumu, s. 278.

285 SAVAŞ KUTSAL, Eşitlik Kurumu, s. 279.

KAYNAKÇA

ACAR, B. H. (2014). Özel Hukukta İspat ve Delil Bağlamında Uygulamalı Hukuku. Ankara.

AKIŞOĞLU, Ö. (2015). İşyerinde Psikolojik Taciz Vakıalarında İspat Yükü ve Yeterli Delil (Karar İncelemesi). Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(2), 183-233.

AKİL, C. (2012). Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 61(4), 1223-1270.

AKKAYA, T. (2013). İşçinin Kişilik Haklarının Korunması Bağlamında Cinsel veya Psikolojik Tacizden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara İlişkin Medeni Usul Hukuku Sorunları. Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (Özel Sayı), 67-90.

ALBAYRAK, H. (2024). Medeni Usul Hukukunda İspat Kolaylığı Kavramı. Kırıkkale Hukuk Mecmuası, 4(2), 933-976. (İspat Kolaylığı Kavramı).

ALBAYRAK, H. (2012). Yaklaşık İspat. (Yayımlanmış Doktora Tezi). Selçuk Üniversitesi SBE, Konya. (Yaklaşık İspat).

ARSLAN ERTÜRK, A. (2014). İş Hukuku Boyutuyla Türkiye'de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyadan Örnekler. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 20(1), 285–340.

ARSLAN, R., YILMAZ, E., TAŞPINAR AYVAZ, S., HANAĞASI, E. (2024). Medeni Usul Hukuk (10.b.). Ankara.

ASLAN, Z.T. (2023). 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında İşyerinde Psikolojik Taciz. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi SBE. İstanbul.

ATALI, M., ERMENEK, İ. (2019). Medeni Usul Hukuku. Ankara.

BAŞÖZEN, A. (2010). Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı. Ankara (İlk Görünüş İspatı).

BAŞÖZEN, A. (2012). Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında İspat Sorunları. Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, (119), 1-49 (İspat Sorunları).

BİLGE, S. (2016). Mobbing Terimi ve Türk Hukuk Düzeninde İncelenmesi. AÜHFD, 65(4), 1245-1290.

BOYDAK, A.B. (2024). İşçinin İş Sözleşmesini Mobbing Nedeniyle Fesih Hakkı. TBB Dergisi, (171), 355-370.

BOZBEL, Ş., PALAZ, S. (2007). İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları. TİSK Akademi, 2(3), 66-81.

BUDAK, A.C., KARAARSLAN, V. (2024). Medeni Usul Hukuku. (8. b.). Ankara.

BÜYÜKKILIÇ, G. (2012). İş Hukuku Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Olgusunun Değerlendirilmesi. İHSGHD, 9(33), 71-160.

CAN, M. (2020). İşçi Alacaklarında İspat. (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi). Selçuk Üniversitesi SBE. Konya.

CANAN, Ü. (2013). Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, (37), 15-73.

CENGİZ, S. (2019). İşyerinde Psikolojik Tacize Maruz Kalan İşçilerin İş Hukuku Kapsamında Kullanabilecekleri Haklar. (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi). Çağ Üniversitesi SBE, Mersin. (Psikolojik Taciz).

CENGİZ, S. (2023). İşyerinde Psikolojik Tacize Maruz Kalan İşçilerin İş Hukuku Kapsamında Kullanabilecekleri Haklar. İstanbul. (Haklar).

ÇELİK, N., CANİKLİOĞLU, N., CANBOLAT, T., ÖZKARACA, E. (2023). İş Hukuku Dersleri. (36. b.). İstanbul.

ÇİFTÇİ, P. (2018). Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları. Ankara.

ÇİL, Ş. (2014). 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 72(2), 87-102.

DAVENPORT, N.Z., SCHWARTZ, R.D., ELLIOTT, G.P. (2014). Mobbing İşyerinde Psikolojik Taciz (O. C. ÖNERTOY, Çev.). İstanbul.

DEMİRCİOĞLU, H.R. (2007). Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). GÜHFD, 11(1), 113-146.

DOĞANCI, D.E., ÇAKRAK, R. (2016). Hukuki Düzenlemeler Çerçevesinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve İspat Yükü. Karatahta, (6), 77-106.

ERTÜRK, Ş. (2023). Mobbing. İş Hukukunda Güncel Meseleler. (H. TOKBAŞ, Editör). İstanbul.

GÜN, H. (2010). Çalışma Ortamında Psikolojik Taciz: Mobbing/Bullying. Ankara.

GÜNAY, A. (2021). Yargıtay İçtihatları ve İş Hukuku Öğretisi Işığında Türk Hukukunda Psikolojik Taciz (Mobbing). Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(17), 213-236.

GÜZEL, A., ERTAN, E. (2007). İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 4, (14), 510-549. (Hukuksal Bakış).

GÜZEL, A., ERTAN, E. (2008). İşyeri Sendika Temsilcisine Yönelik Psikolojik Taciz ve Kötüniyet Tazminatı (Karar İncelemesi). Çalışma ve Toplum Dergisi, 1, 149-170. (Karar İncelemesi).

HÜSEYİNLİ, N., ASLAN ATABAY, H. (2017). Psikolojik Tacizin İçtihatlar Işığında Uygulamadaki Yeri. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(2), 603-636.

İZMİRLİOĞLU, A. (2020). İşyerinde Psikolojik Tacizin Eşit Davranma İlkesi Bağlamında İncelenmesi. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 1799-1819. (Eşit Davranma).

İZMİRLİOĞLU, A. (2024). İş Yargılamasında Tanık Delili. Ankara. (Tanık Delili).

KANDEMİR, S. (2024). İşyerinde Psikolojik Taciz, Psikolojik Tacizde İspat Külfeti ve Yaklaşık İspat (Yargıtay Kararı İncelemesi). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 21(Özel Sayı), 693-738.

KANTARCI, G.N. (2016). Türk İş Hukukunda Mobbing. Ankara.

KAR, B. (2021). İş Yargılaması Usulü. (3.b.). Ankara.

KARA, S. (2022). İnsan Hakları Bağlamında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). (Yayımlanmamış, Yüksek Lisans Tezi). Selçuk Üniversitesi, SBE, Konya.

KARAGÖZ, V. (2012). İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı. Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 5(1), 57-76.

KAY, B. (2019). İşçilik Alacakları Davalarında İspat Yükü. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Yaşar Üniversitesi SBE. İzmir.

KEMER, N. (2019). İş Yargılamasında İspat ve Deliller. (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü. Ankara.

KESER, H. (2005). 4857 Sayılı İK. ve 2821 Sayılı SK'nun 31 inci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri. Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, (50), 661-734.

KIROĞLU BAYAT, İ., BAYKAL, B. (2015). Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Olgusu ve Hukuki Sonuçları. Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 17(3), 196-218.

KURT, R. (2018). İş Yargısında Arabuluculuk. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (135), 405-444.

KURU, B. (2016). İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku. İstanbul.

KUZGUN, Ş., KUZGUN, E. (2017). İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bağlamında Mobbing Uygulamalarının Yargıtay ve Öğreti Işığında Değerlendirilmesi. İKÜHFD, 16(2), 251-297.

LİMONCUOĞLU, S.A. (2013). İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar. TBB Dergisi, (105), 51-88.

LOKMANOĞLU, S.Y. (2017). İşyerinde Psikolojik Taciz. TAAD, (30), 377-422.

Mobbingin Sosyolojik İncelenmesi. Social Sciences Studies Journal, 9(113), 7473-7481.

MUTLAY, F.B., IŞIK, M. (2019). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 68(3), 565-634.

OĞUZ, Ö. (2025). İş Hukuku Bakımından Mobbıng: Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Bir Değerlendirme. SÜHFD, 33(1), 239-261.

OKUMUŞ, N. (2023). Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkının Hukuki Güvenlik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi. Anayasa Yargısı, 40(2), 115-157.

OKUR, Z. (2016). İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 74 (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı), 587-600.

ÖZDEMİR, E. (2006). İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları. İstanbul.

ÖZDEN, B. (2018). Türk İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Taciz (Mobbing). Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, 5(8), 22-49.

ÖZKAN, H. (2015). Açıklamalı-İçtihatlı Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı Tazminat. İstanbul.

ÖZVERİ, M. (2023). İşçinin İş İlişkisinde Kişilik Haklarının Korunması: Mobbing ve Yargı Kararları. Çalışma ve Toplum Dergisi, 4(79), 3255-3296.

PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., ÖZEKES, M. (2024). Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (12. b.). İstanbul.

PEKSÖZ, V. (2014). Hukuk Muhakemesi Kapsamında Karineler ve Faturanın Hukuki Niteliği. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi SBE. İstanbul.

SAĞUN, A. (2015). İşyerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Hukuksal Temelleri ve Sonuçları. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi SBE. Ankara.

SARGIN, S. (2020). İşyerinde Psikolojik Taciz. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kırıkkale Üniversitesi, Kırıkkale.

SAVAŞ KUTSAL, F.B. (2016). Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 74 (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı), 617-643. (Mobbing).

SAVAŞ KUTSAL, F.B. (2017). Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz (K. DOĞAN YENİSEY, S. ERGÜNEŞ EMRAĞ, Düzenleyenler). İstanbul. (Eşitlik Kurumu).

SAVAŞ, F.B. (2007). İşyerinde Manevi Taciz. İstanbul.

SEVER, R. (2012). İşverenin Eşit Davranma Borcu. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 9(34), 33-73.

SEVİMLİ, K.A. (2013). Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması. Çalışma ve Toplum, 1(36), 107-148.

SUR, M. (2017). İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı. Sicil İş Hukuku Dergisi, 37, 33-51.

SÜZEK, S. (2023). İş Hukuku. (23. b.). İstanbul.

ŞAKİROĞLU, Ş. (2023). Toplumsal Cinsiyet Bakımından İş Yaşamında Kadınlara Yönelik

ŞEN, S. (2009). Psikolojik Taciz ve İş Kanunu Boyutu. Çimento İşveren Dergisi, 23(5), 46-68.

TANRIVER, S. (2024). Medeni Usul Hukuku (Cilt I). (6. b.). Ankara.

TAŞKIN, A. (2015). İşyerinde Mobbingin Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi. Çalışma ve Toplum Dergisi, 1(44), 221-258. (Ceza Hukuku).

TAŞKIN, A. (2016). İş Hukuku Açısından İşyeri ve İşletmelerde Mobbing. Ankara. (Mobbing)

TAŞKIN, A. (2016). Mobbing Davalarında İspat Sorunu. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20(2), 391-437. (İspat Sorunu)

TAŞPINAR, S. (1996). Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 45(1), 533-572.

TINAZ, P. (2006). İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). Çalışma ve Toplum Dergisi, 4, 13-28. (Mobbing).

TINAZ, P. (2009). İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing): Kavram, Süreç, Tanı ve Çözüm Önerileri. Ceza Hukuku Dergisi, 4(11), 11-22. (Çözüm Önerileri).

TINAZ, P., BAYRAM, F., ERGİN, H. (2008). Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). İstanbul.

TORAMAN, B. (2015). Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, 16(Özel Sayı), 1483-1523.

UMAR, B., YILMAZ, E. (1980). İsbat Yükü. (2. b.). İstanbul.

UYAROĞLU, O. (2023). Türk Borçlar Kanunu Madde 417 Bağlamında İşçinin Kişiliğinin Korunması. TAAD, 14 (54), 315-338.

UYSAL, M. (2022). Türk ve Alman Medeni Usul Hukukunda Tanık İfadelerinin Değerlendirilmesinde Tecrübe Kuralları. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26(1), 329-366.

YAVAŞ, M. (2015). Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı. 21(2), 741-762.

YILDIRIM, M.K. (1990). Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi. İstanbul.

YILDIRIM, M.K., ALANGOYA Y., DEREN–YILDIRIM, N. (2011). Medeni Usul Hukuku Esasları. İstanbul.

YILDIZ, S., KILKIŞ, İ. (2010). Psikolojik Taciz Olgusuna 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Bir Bakış. Çalışma İlişkileri Dergisi, 1(1), 71-93.

YUVALI, E. (2015). Mobbingin Psiko-Sosyal Sağlık ve İş Sağlığı Bakımından Sonuçları ve Mobbing Mağdurunun Başvurabileceği Hukuki Çareler. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(4), 723-738. (Hukuki Çareler).

YUVALI, E. (2021). Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Zorunlu Arabuluculuk. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(2), 355-376. (Arabuluculuk).

YUVALI, E. (2023). İş Hukuku Yargılamasında İspat ve Deliller. (H. TOKBAŞ, Düzeyenler) İstanbul. (İspat ve Deliller).

YUVALI, E., ALBAYRAK, H. (2012). İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 9(34), 73-112.

Araştırma Makalesi | Research Article **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1708466

2024/2853 SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ ÜRÜN SORUMLULUĞU DİREKTİFİ'NİN GETİRMİŞ OLDUĞU BAZI YENİLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ•

Evaluation of Some Innovations Achieved by The European Union Product Liability Directive 2024/2853

Akın ÜNAL*
Mehmet Zahid YENER**

ÖZ

Ürün sorumluluğuna ilişkin 85/374 sayılı Avrupa Birliği Direktifi, yaklaşık kırk yıldır uygulanmaktadır. Bu süreç içerisinde özellikle teknolojik anlamda oldukça önemli ilerlemeler kaydedilmiştir. Bu gelişmeler, hukuk alanına da tesir etmiştir. Teknolojinin gelişmesi ile ortaya çıkan otonom sistemlerin, yazılımların, yapay zekânın ve benzeri ürünlerin hukuki statüsü ve sorumlulukların belirlenmesi zorunluluk haline gelmiştir.

Dijital ürünlerin kullanılmaya başlamasıyla beraber ortaya çıkan sorunların çözümüne ilişkin çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Bu çerçevede Avrupa Parlamentosu, ürün sorumluluğuna ilişkin çalışmalarını başlatmıştır. Bu çalışmaların neticesinde, 18.11.2024 tarihinde 2024/2853 sayılı Avrupa Direktifi yayınlanmıştır.

2024/2853 sayılı Direktif, esas olarak 85/374 sayılı Direktif'in ortaya koyduğu genel ilkeleri korumuştur. Ancak bunun yanında, dijital ürünler ve yazılım gibi yeni ürünlerin sorumluluk rejimine ilişkin yenilikler getirmiştir. Buna bağlı olarak sorumluluğun süjesi ve zararın kapsamı da benzer çerçevede genişletilmiştir. 2024/2853 sayılı Direktif, 85/374 sayılı Direktif'te yer alan sorumluluğun alt sınırı ve üst sınırı düzenlemelerini de ortadan kaldırmıştır. Ayrıca, on yıllık hak düşürücü süre yirmi beş yıla çıkarılmıştır. Bunların dışında 2024/2853 sayılı Direktif, ürün sorumluluğunda delillere ilişkin yeni hükümler getirmiştir.

Anahtar Kelimeler: 2024/2853 sayılı AB Direktifi, Ürün Sorumluluğu, Kusursuz Sorumluluk.

• **Gönderi**: 28.05.2025 - **Kabul**: 10.06.2025 | **Received**: 28.05.2025 - **Accepted**: 10.06.2025.

* Doç. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye akinunal@aybu.edu.tr • ORCİD 0000-0002-1019-1096, ror.org/05ryemn72.

** Dr. Öğr. Üyesi., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye mzyener@aybu.edu.tr • ORCİD 0000-0002-2458-9580, ror.org/05ryemn72.

Atıf Şekli / Cite As: ÜNAL, Akın, YENER, Mehmet Zahid (2025). 2024/2853 Sayılı Avrupa Birliği Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin Getirmiş Olduğu Bazı Yeniliklerin Değerlendirilmesi. ÇÜHAD, (7), 364-380.

İntihal / Plagiarism: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

ABSTRACT

The European Directive Nr. 85/374 on Product Liability has been applied for approximately forty years. During this period significant progress has been made, particularly in terms of technology. Those developments have also had an impact on the field of law. Within the advancement process of technology, it has become imperative to determine the legal status and responsibilities of autonomous systems, software, artificial intelligence and similar products.

Various legal regulations have been enacted to address issues arising from using of digital products. In this context, the European Parliament has initiated work on product liability. As a result of this work, European Directive Nr. 2024/2853 was published on 18 November 2024.

Directive Nr. 2024/2853 mainly preserves the general principles enacted in Directive Nr. 85/374. However, Directive Nr. 2024/2853 introduces innovations regarding the liability regime for new products such as digital products and software. Accordingly, economic operators liable for defective products and the scope of damage have also been expanded within a similar framework. Directive Nr. 2024/2853 also terminates the lower and upper limits of liability set out in Directive Nr. 85/374. In addition, the ten years expiry period has been extended to twenty-five years. Apart from those points, Directive Nr. 2024/2853 introduces new provisions regarding disclosure of evidence in product liability.

Keywords: European Union Directive Nr. 2024/2853, Product Liability, Strict Liability.

GİRİŞ

85/374 sayılı Avrupa Birliği Direktifi, 1985 yılından bu yana yaklaşık otuz dokuz yıldır yürürlüktedir. Bu süre içerisindeki teknolojik gelişmeler karşısında mevcut Direktif, güncelliğini kaybetmeye başlamıştır. Özellikle teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak yapay zekâ ve dijital hizmetleri içeren ürünler, hayatın her alanında kendine yer edinmeye başlamıştır.

Bu gelişmeleri yakından takip eden Avrupa Birliği, ürün sorumluluğuna ilişkin mevcut 85/374 sayılı Direktif'in ihtiyaçlara cevap veremediğini kabul ederek yeni bir direktif hazırlanması çalışmalarını başlatmıştır. Avrupa Parlamentosu, teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan dijital teknolojilerin ürün sorumluluğu kapsamına alınması yönelik çalışmalarını Mart 2024'te tamamlamıştır. Bu çerçevede 18.11.2024 yayınlanan 2024/2853 sayılı yeni Ürün Sorumluluğu Direktifi, m. 2 uyarınca 09.12.2026 tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğuracak şekilde yürürlüğe girmiştir.

Yeni Ürün Sorumluluğu Direktifi, Avrupa Birliği haksız fiil hukukunun temel taşlarından biri olmaya devam eden 1985 tarihli Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin kapsamlı bir şekilde reforme edilmesi bakımından son derece önemli bir yasal gelişmeyi temsil etmektedir[1]. Bu kapsamlı değişikliğin merkezinde dijital dönüşümün yarattığı belirsizliklere yanıt verme amacı ileri sürülebilir[2]. Bu doğrultuda, ürün kavramı yazılım ve buna bağlı hizmetleri içerecek şekilde genişletilmiştir. Ayrıca, üründeki hatanın tespitinde uygulanan değerlendirme ölçütü, üreticinin ürünü piyasaya sürdükten

1 WAGNER, s. 172.

2 BORGES, s. 1; WENGLORZ, WITT, s. 217; ARAT, AKINCI, s. 367.

sonraki dönemdeki ürün üzerindeki sürekli kontrolü dikkate alınarak esnetilmiştir. Direktifteki ürün kavramının maddi kapsamının genişletilmesinin yanı sıra, koruma alanı da özel amaçlarla kullanılan verileri kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Önemli bir diğer reform ise, ürünlerin dijital niteliklerinden bağımsız olarak, her tür ürün için geçerli olacak yeni sorumluluk süjelerinin belirlenmesidir. Bu çerçevede, çevrim içi platformlar gibi e-ticaret aracılarının da üreticiler, ithalatçılar ve dağıtıcılarla birlikte potansiyel sorumlular arasında yer alması sağlanmıştır.

Tazminat miktarına ilişkin olarak 500 avroluk alt sınır kaldırılmıştır. Bunun yanı sıra üye devletlerin Direktif kapsamında sorumluluğa üst sınır getirme yetkisi sona erdirilmiştir. Ayrıca ürün sorumluluğuna ilişkin delil sunma bakımından da üreticilere çeşitli yükümlülükler getirilmiştir.

Ne var ki, ürün sorumluluğunun temel ilkeleri yeniden gözden geçirilmemiştir. Bu sebeple, yeni Direktif bireysel kullanıcı korumasına dayalı geleneksel yaklaşımını sürdürmekte ve ticari mülkiyeti koruma kapsamı dışında bırakılmaktadır.

I. ÜRÜN KAVRAMI BAKIMINDAN

2024/2853 sayılı Direktif'in, getirdiği yeniliklerin başında ürün tanımındaki eklemeler gelmektedir. 85/374 sayılı Direktifi m. 2'de[3], ürünün kapsamı, başka bir taşınır veya taşınmazla birleştirmeye bakılmaksızın her türlü taşınır (toprak, besicilik ve balıkçılık gibi birincil tarım ürünleri ve av ürünleri haricindeki) olarak çizilmiştir. Ayrıca elektriğin de ürün sayılacağı düzenlenmiştir. Direktif, ürün nitelendirmesini taşınır eşya üzerinden oluşturmuştur. Dolayısıyla taşınır eşya niteliğini haiz her türlü şey, ürün kavramının kapsamına dâhildir[4]. Ancak Direktif, ürün kavramını taşınır eşya çerçevesinde şekillendirirken, taşınır eşyadan ne anlaşılması gerektiğine dair herhangi bir tanımlama getirmemiştir. Bunun sebebinin ise, taşınır eşya kavramından ne anlaşılması gerektiğinin üye devletlerin iç hukukuna bırakılması olduğu ifade edilebilir[5].

85/374 sayılı Direktif'in uygulandığı süreç içerisinde yazılımların ürün sorumluluğu kapsamında olup olmadığına dair öğretide çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden ilki, yazılımların cismani bir varlığa sahip olup olmamasından hareket eder. Yazılımlar, nitelikleri itibariyle kendi başlarına cismani bir varlığa sahip değildir. Yazılım; ancak CD, DVD, USB gibi çeşitli araçlarla cismanileşebilir. Bu durumda, tek başına yazılım, taşınır eşya olarak nitelendirilemeyeceğinden ürün kavramı içerisinde değerlendirilemez[6]. Ancak içerisinde bulunduğu veri taşıma aracı ile cismanileşen yazılımın, ürün sorumluluğu içerisinde değerlendirilebileceği savunulmaktadır. Bu görüşe göre

3 85/374 sayılı AB Direktifi m. 2 "*Başka bir taşınır ya da taşınmazla birleştirilmiş olsa bile her türlü taşınır eşya anlamına gelir. Elektrik de ürün sayılır*."

4 BARTL, s. 131; TASCHNER, FRIETSCH, s. 223; AYDOS, s. 129; KIRCA, s. 183.

5 HAVUTÇU, s. 67; JAEGER, METZGER, § 3, Nr. 303 vd.; ERLÜLE, s. 312.

6 SAĞLAM, s. 137; KESER, s. 84.

bilgisayar yazılımlarının ürün sorumluluğuna konu olabilmesi için, her şeyden önce bir veri taşıma aracı üzerine kaydedilmiş olması gerekir[7]. Bir diğer görüş ise yazılımın ürün olarak kabul edilebilmesi için bir donanım üzerinde bulunmasının şart olmadığından hareket eder. Bu görüşe göre yazılım, niteliği itibariyle çeşitli kodların yazılmasıyla ortaya çıkan bir insan ürünüdür. Bu yazılımın, ürün olarak sayılması için bir donanım üzerinde bulunup bulunmamasına göre bir ayrımda bulunmanın pratikte bir faydasının bulunmadığından hareketle yazılım, başlı başına ürün olarak kabul edilir[8].

Yazılımların bir veri aktarıcısı olmadan, direkt ağ üzerinden iletilebildiği online işlemler bakımından da tartışmalar mevcuttur. Öğretideki bir görüş, elektrik akımından yola çıkarak, online veri aktarımını elektrik aktarımına benzetip, yazılımların ürün olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürer[9]. Bir diğer görüş ise online veri transferinde, cismani bir varlık ya da aktarım bulunmadığını, ayrıca online işlemlerde elektriğin, yazılımın temelinde yer almadığını ve online veri aktarımlarının elektrik ile aynı tutulamayacağı düşüncelerinden hareketle, ürün sorumluluğun kapsamına girmeyeceğini savunmaktadır[10]. Öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise yazılımın online olarak transfer edildiği durumda; transfer işlemi ile yazılım, bilgisayarın sabit diskinde (hard disc) yer alacağından taşınır eşya durumuna gelir. Böylece yazılım cismanileşeceğinden artık bir ürünün varlığından söz edileceği ileri sürülür[11].

2024/2853 sayılı Direktif'te, esas olarak 85/374 sayılı Direktif'te yer alan ürün kavramı korunmuştur[12]. Buradaki tanımlamaya ek olarak, teknolojik gelişmeler karşısında ortaya çıkan yeni mamuller, günümüz ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde ürün kavramı içerisinde düzenlenmiştir[13]. Dijital ürünler, dijital üretim sonucunda (3D yazıcılar) ortaya çıkan ürünler, yazılım[14], yapay zekâ[15], dijital

7 KOCH, SCHNUPP, s. 164; KAPOOR, § 2, NR. 47.

8 ŞAHAN, s. 70; ORAL, s. 180; MORSCHER, s. 76.

9 WESTPHALEN, § 47, Nr. 44; KULLMANN, s. 86.

10 TASCHNER, FRIETSCH, § 2, N. 22.

11 SCHAUB, ProdHaftG § 2, Nr. 2; LENZ, s. 215.

12 2024/2853 sayılı AB Direktifi m. 4/I, ürün kavramını tanımlamıştır. Buna göre "*Ürün, başka bir taşınır ya da taşınmazla birleştirilmiş olsa bile her türlü taşınır eşyayı ifade eder; ürüne elektrik, dijital üretim dosyaları, hammadde ve yazılımı içerir."* Yine 2024/2853 sayılı Direktif m. 4/II, dijital üretim dosyası kavramını tanımlamıştır. Buna göre *"dijital üretim dosyası, somut bir nesnenin üretilmesine imkân sağlayan makine ya da araçların otomatik kontrolünü sağlayacak işlevsel bilgileri içeren taşınırın dijital bir versiyonu ya da şablonu anlamına gelir."* Yine Direktif Genel Gerekçesi (16), özellikle dijital üretim dosyaları, gaz, su ve elektrik için bazı açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre *"Dijital dosyalar bu Direktif kapsamında ürün kapsamına dahil olmamakla birlikte matkap, torna, freze ve 3D yazıcılar gibi makine veya aletlerin otomatik olarak kontrol edilmesini sağlayarak maddi bir ürün üretmek için gerekli işlevsel bilgileri içeren dijital üretim dosyaları, bu tür dosyaların hatalı olduğu durumlarda gerçek kişilerin korunmasını sağlamak amacıyla ürün olarak kabul edilmelidir. Örneğin, 3D yazıcıdan bir ürünün yazılmasında kullanılan ve zarara yol açan hatalı bir bilgisayar destekli tasarım dosyası, söz konusu dosyanın ticari bir faaliyet sırasında geliştirildiği veya tedarik edildiği durumlarda, bu Direktif kapsamında sorumluluk doğurmalıdır. Şüpheye mahal vermemek için, gaz ve su gibi hammaddelerin ve elektriğin ürün olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır."*

13 WAGNER, s. 181 vd.; BORGES, s. 3; WENGLORZ, WITT, s. 217.

14 Ürün sorumluluğu bakımından yazılım, belirli bir programlama dilinde kod satırları halinde yazılmış ve çeviri sonrası bilgisayarlarda çalışabilen programlar olarak tanımlanabilir. Dijital servislerin ve yazılım güncellemelerinin de yazılım kavramına dahil olduğu ileri sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bknz. MULLER, s. 17 vd.; KOCH, SCHNUPP, s. 75 vd.; WITTIG, s. 28 vd.;

15 Her ne kadar Direktif, açıkça yapay zekâ tabanlı sistemlerin ürün tanımı içerisinde olduğunu açıkça bahsetmemiş olsa da; yapay zekâ esas olarak yazılımlar aracılığıyla oluşturulmaktadır. Dolayısıyla yapay zekâ kavramı, Avrupa Komisyonu'nun yürüttüğü Yapay Zekâ Sorumluluğuna İlişkin Taslak Direktif'te münhasır bir sorumluluk düzenlemesi

servisler (otonom araçlardaki seyrüsefer sistemi vb.) ve halihazırda piyasada bulunan mevcut ürünler de dahil olmak üzere yazılım güncellemeleri[16], ürün kavramı içerisine dahil edilmiştir. Bu düzenleme ile 85/374 sayılı Direktif zamanında, yazılımların durumuna ilişkin görüş ayrılıkları ortadan kalkmıştır. 2024/2853 sayılı Direktif, cismanileşmesini aramadan her türlü yazılımı ürün sorumluluğunun kapsamına dahil etmiştir.

Günümüzde, yazılım temelli birçok ürün kullanılmaktadır. Bu ürünlerden kaynaklanan zararların gideriminde, tartışmaya mahal verilmeden sorumluluğun kapsamının belirlenmesine ihtiyaç bulunmakta idi. Bu çerçevede 2024/2853 sayılı Direktif'in ürün kavramının genişletilmesi, günümüz ihtiyaçlarına uygun hale gelmiş ve şimdiye kadara yapılan tartışmaları önemli ölçüde ortadan kaldırmıştır[17]. Bu açıdan yeni ürün tanımının isabetli olduğu ifade edilebilir.

2024/2853 sayılı Direktif'in getirmiş olduğu yeniliğin Türk hukuku bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Ürün kavramı, Türk hukukunda 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) m. 3/I-s'de *"her türlü madde, müstahzar veya eşyayı"* ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Türk hukukundaki ürün kavramı, Avrupa Birliği Direktifleri'ne nazaran daha geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun Genel Gerekçesi'nde Avrupa Birliği'nin ilgili yatay mevzuatını temel alarak Kanun'un hazırlandığı belirtilmiştir. Buradan hareketle, 7223 sayılı Kanun hazırlanırken ürün sorumluluğuna ilişkin 85/374 sayılı Avrupa Birliği Direktifi esas alındığı ifade edilmekle birlikte, Kanun'daki ürün tanımlaması, Avrupa Birliği Direktifi'nde farklı ele alınmıştır[18].

Avrupa Birliği Direktifi'ne getirilen yeni düzenlemeler karşısında Türk hukukundaki durum, 85/374 sayılı Direktif zamanındaki olduğu gibi bugün de aynı noktadadır. Zira dijital ürünlerin, dijital

yapılana kadar, yazılım kavramının içerisinde değerlendirilmektedir. Bknz. WAGNER, s. 177 vd.; Yapay zekânın ürün sorumluluğuna dahil olduğu yönünde bknz. BORGES, s. 5; ARAT, AKINCI, s. 369.

16 Direktif Genel Gerekçe (40)'ta, "*Ürünlerin, güncellemeler de dahil olmak üzere, yazılım değişiklikleri yoluyla modifikasyon yapılmasına izin verecek şekilde tasarlanabildiğinden, yazılım güncellemesi veya modifikasyon uygulama güncellemesi yoluyla yapılan değişikliklere de Direktif'te geçen üründe değişiklik yapılması durumundaki sorumluluk kuralları aynen uygulanmalıdır*." açıklamasına yer verilmiştir. Dolayısıyla yazılım güncellemesi, bir ürünü önemli ölçüde değiştirilmesi olarak değerlendirilmiş ve sorumluluğa dahil edilmiştir.

17 Direktif'in Genel Gerekçesi (13)'te bu durum "*Dijital çağdaki ürünler, maddi veya gayri maddi olabilir. İşletim sistemleri, donanım yazılımları, bilgisayar programları, uygulamalar veya yapay zekâ sistemleri gibi yazılımlar, piyasada giderek yaygınlaşmakta ve ürün güvenliği ve sorumluluk için giderek önemli bir rol sahip olmaktadır. Yazılım, bağımsız bir ürün olarak piyasaya sürülebilir veya daha sonra bir bileşen olarak diğer ürünlere entegre edilebilir. Bunların kullanılması sırasında zarar meydana gelebilir. Hukuki belirliliğe hizmet etmesi açısından, bu Direktifte yazılımın, tedarik veya kullanım şekline bakılmaksızın ve dolayısıyla yazılımın bir cihaz üzerinde cismanileşip cismanileşmediğine, bir iletişim ağı veya bulut teknolojileri aracılığıyla erişilip erişilmediğine veya bir hizmet olarak yazılım modeli aracılığıyla tedarik edilip edilmediğine bakılmaksızın, kusursuz sorumluluk rejiminin uygulanması amacıyla bir ürün olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır. Bununla birlikte, bilgi bir ürün olarak değerlendirilmemelidir ve bu nedenle ürün sorumluluğu kuralları medya dosyaları veya elektronik kitaplar gibi dijital dosyaların içeriğine veya yazılımın yalnızca kaynak koduna uygulanmamalıdır*." olarak belirtilmiştir.

18 ÜGTDK'nın farklılığı, kapsam itibariyle kendini gösterir. kanun, eşya tabiri kullanmış ancak eşyadan taşınır eşyanın mı yoksa taşınmaz eşyanın mı anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşmamıştır. Bu sebeple öğretide, Türk hukuku bağlamında taşınmazların da ürün sorumluluğuna dahil olduğu ileri sürülebilir. Benzer şekilde kanun koyucu, 1928 tarihli İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'ndan sonra tekraren başka bir kanunda müstahzar kavramını kullanmıştır. Aynı şekilde her türlü madde tanımlaması da hukuki dilden uzak, belirsiz bir ifadedir. Bu bakımdan ÜGTDK, Direktif'e uygun olmayan bir biçimde ürün kavramını tanımlama yoluna gitmiştir. Konu hakkında görüş ve tartışmalar hakkında bknz. YENER, s. 178 vd.; ORAL, s. 181 vd.; SAĞLAM, s. 122 vd.

üretim sonucunda ortaya çıkan ürünlerin, yazılımların, dijital servislerin ve halihazırda piyasada bulunan mevcut ürünler de dahil olmak üzere yazılım güncellemelerinin kanuni tanımımızda her türlü madde ya da eşya kavramına dahil olduğu ifade edilebilir[19]. Ancak 7223 sayılı Kanun'un, Avrupa Birliği'nin ilgili düzenlemelerinin esas alınarak kanunun hazırlandığı gerçeğinden hareketle, ÜGTDK'daki ürün tanımı, 2024/2853 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'ne uygun şekilde güncellenerek öğretide mevcut tartışmalar sonlandırılmalıdır[20]. Bu konuda Türk hukuku bakımından da yeteri kadar zaman mevcuttur. Zira 2024/2853 sayılı Direktif'in uygulama gireceği tarih olan 09.12.2026'ya kadar kanun değişikliği ile Türk hukukundaki ürün sorumluluğu rejimi, mehaz aldığı Avrupa Birliği hukukuna uygun şekilde revize edilerek güncellenmelidir[21].

II. SORUMLULUĞUN SÜJESİ BAKIMINDAN

2024/2853 sayılı Direktif'in getirmiş olduğu bir diğer yenilik, sorumluğun süjesine ilişkindir. 85/374 sayılı Direktif'te sorumluluğun süjesi esas olarak üretici olarak belirlenmiştir[22]. Ayrıca üretici dışında kalan ithalatçı, dağıtıcı gibi üretim ve ürünün kullanıcıya teslimine katılan diğer kişilerin de belirli şartlar altında üretici gibi sorumlu olacağı düzenlenmiştir[23]. 2024/2853 sayılı Direktif, ürün kavramındaki yeniliğin bir sonucu olarak sorumluluğun süjesini yeniden belirleme ve tanımlama yoluna gitmiştir.

2024/2853 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifi m. 8 ile üreticinin yetkili temsilcileri, yazılım geliştiricileri, yerine getirme hizmeti sağlayıcıları (yani depolama, paketleme ve nakliye hizmeti sağlayıcıları), distribütörler ve çevrimiçi pazar yeri operatörleri de dahil olmak üzere yeni sorumluluk süjeleri getirilmektedir[24]. Bir ürünü önemli ölçüde değiştiren kimseler de üreticiler gibi olarak sorumlu olabilecektir[25].

Sorumluluğun süjesi, 2024/2853 sayılı Direktif m. 8 ile düzenlenmiştir[26]. 85/374 sayılı Direktif'te olduğu gibi 2024/2853 sayılı Direktif m. 8/I-a'da sorumluluğun esas süjesi, hatalı ürünü

---

19 MULLER, s. 138; ŞAHAN, s. 70; ORAL, s. 180; MORSCHER, s. 76; YENER, s. 189; ARAT, AKINCI, s. 370.

20 Tartışmalar hakkında bknz. YENER, s. 186 vd.; KAPOOR, § 2, Nr. 47; KOCH, SCHNUPP, s. 162 vd.; ŞAHAN, s. 70; ORAL, s. 180; WAGNER, Kommentar, ProdHaftG § 2, Nr. 47; KULLMANN, s. 85.

21 Aksi yönde bknz. ARAT, AKINCI, s. 370.

22 ROLLAND, s. 144; KOCH, s. 100; ÜNAL, KALKAN, s. 64; YENER, s. 261; Sorumluluğun süjesi, 85/374 sayılı Direktif m. 3 ile tanımlanmıştır. Buna göre *"1. Bir nihai ürünü, hammaddeyi ya da bütünleyici parçayı üreten kişi ile ürünün üzerine adını, markasını ya da diğer ayırıcı işaretini koyarak kendini üretici olarak gösteren herkes, üreticidir. 2. Üreticinin sorumluluğuna halel getirmemek üzere, ticari faaliyeti çerçevesinde satış, kiralama, leasing amacıyla ya da başka bir piyasaya arz yöntemi ile ürünü Topluluğa ithal eden herkes, bu Direktif anlamında üretici sayılır ve üretici gibi sorumlu olur. 3. Üreticinin kim olduğu belirlenemez ise, ürünün sağlayıcı olan herkes, zarar görene uygun süre içinde ürünün üreticisinin ya da ürünü kendisine sağlayan kişinin kim olduğunu bildirmediğinde, o ürünün üretici olarak kabul edilir. İthal ürünlerde de, üreticinin kim olduğu belirli olsa bile, 2. fıkra anlamında ürünün ithalatçısı belirlenemiyorsa, aynı çözüm geçerlidir."*

23 POTT, FRIELING, s. 182; TASCHNER/FRIETSCH, s. 349 vd.; ÜNAL, KALKAN, s. 71.

24 WAGNER, s. 197 vd.; BORGES, s. 7.

25 WENGLORZ, WITT, s. 220.

26 2024/2853 sayılı Direktif m. 8 metni, şu şekilde düzenlenmiştir. *"Üye Devletler, aşağıdaki ekonomik aktörlerin* (Kavram, Direktif'in İngilizce metninde Economic Operator olarak ifade edilmiştir. İfade, Türkçe'ye ekonomik operatör olarak çevrilebilir. Direktif'in Almanca metninde ise Wirtschaftsakteur olarak ifade edilmiştir. Buradan hareketle, kavramı

üreten üretici olarak düzenlenmiştir. 2024/2853 sayılı Direktif m. 8/I-b uyarınca üreticinin üretim faaliyetlerini icra ederken, üretilen ürünle entegre edilen ve bu sebeple ürünün hatalı olmasına sebebiyet veren bir başka bileşeni üreten üretici de asıl ürünün üreticisi ile müteselsilen sorumlu olacaktır. Ayrıca, ürün ile sunulan servis hizmetlerinde, servisin müdahalesi ile üründe hatanın ortaya çıkması durumunda da üreticinin sorumlu olacağına yer verilmiştir. Ayrıca dijital bir ürüne ilişkin üretici, siber güvenliği ilişkin gerekli önlemleri almakla yükümlü kılınmıştır. Dijital ürün, siber güvenlik açıklarından saldırıya uğrarsa, bu durumda üreticinin de ürün sorumluluğu çerçevesinde sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Böylece üreticiler, bir dijital ürünü piyasaya sürdükten sonra siber saldırılara karşı savunmasız duruma gelebilecek ürünleri kontrol edecekler ve siber güvenlik açıklarına yönelik gerekli çalışmaları, güncellemeleri yaparak ürünün piyasada güvenli olarak devam etmesi yükümlülüğü altına girmiş olacaklardır.

2024/2853 sayılı Direktif m. 8/I-c, Avrupa Birliği sınırları dışından ithal edilen ürünlerden sorumluluğu da münhasıran düzenlemiştir. Avrupa Birliği dışından ithal edilen ürünlerden meydana gelen zararlardan ürünün ithalatçısı, üreticinin Avrupa Birliği sınırları içerisindeki yetkili temsilcisi ya da bunların mevcut olmadığı durumlarda ifayı yerine getirme hizmeti sağlayıcısının üretici gibi sorumlu olacağını düzenlemiştir. İfayı yerine getirme hizmeti sağlayıcısı, Direktif'te yeni bir kavramdır. Direktif'te *"fulfilment service provider"* olarak ifade edilmiştir[27]. Bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği de yine 2024/2853 sayılı Direktif m. 4/XIII'te tanımlanmıştır. Buna göre *"ifayı yerine getirme hizmeti sağlayıcısı", ticari faaliyet kapsamında hareket eden ve bir ürün üzerinde mülkiyet hakkına*

ekonomik aktör olarak kullanmanın daha isabetli olacağını düşünmekteyiz) *(m. 4/XV'e göre ekonomik aktör, bir ürün ya da bileşenin üreticisi, ilgili hizmet sağlayıcısı, yetkili temsilci, ithalatçı, ifayı yerine getirme hizmet sağlayıcısı veya distribütör anlamına gelir.) bu Direktif uyarınca zarardan sorumlu olmalarını sağlarlar:(a) Hatalı bir ürünün üreticisi; (b)Hatalı bir bileşenin üreticisi, bu bileşenin üreticinin kontrolü altındaki bir ürüne entegre edildiği veya bu ürünle bağlantılı olduğu ve bu ürünün hatalı olmasına neden olduğu durumlarda ve üreticinin (a) bendinde belirtilen sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla; ve (c) Avrupa Birliği dışında yerleşik bir ürün veya bileşen üreticisi söz konusu olduğunda ve söz konusu üreticinin sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla (i) hatalı ürün veya bileşenin ithalatçısı;(ii) üreticinin yetkili temsilcisi; ve (iii) Avrupa Birliği içinde yerleşik bir ithalatçının veya yetkili temsilcinin bulunmadığı durumlarda, ifayı yerine getirme hizmeti sağlayıcısı. Birinci alt paragrafın (a) bendinde ifade edilen üreticinin sorumluluğu, söz konusu üreticinin kontrolü altındaki bir ürüne entegre edilen veya bu ürünle bağlantılı hale getirilen hatalı bir bileşenin neden olduğu her türlü zararı da kapsar. 2. Üreticinin kontrolü dışında bir ürünü önemli ölçüde değiştiren ve daha sonra piyasaya süren veya hizmete sunan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi, 1. paragrafın amaçları doğrultusunda söz konusu ürünün üreticisi olarak kabul edilir. 3. Üye Devletler, 1. paragrafta belirtilen ve Avrupa Birliği içinde yerleşik olan bir ekonomik aktörün tespit edilemediği hallerde, (a) Zarara uğrayan kişi, söz konusu dağıtıcıdan, 1. paragrafta belirtilen ve Birlik içinde yerleşik olan bir ekonomik aktörü veya kendisine söz konusu ürünü tedarik eden kendi distribütörünü bildirmesini talep etmesi ve (b)söz konusu dağıtıcı (a) bendinde belirtilen talebi aldıktan sonra bir ay içerisinde (a) bendinde belirtilen bir ekonomik aktörü veya kendi dağıtıcısını belirleyememesi Hallerinde her bir dağıtıcının sorumlu olmasını sağlar. 4. Bu maddenin 3. paragrafı, 2022/2065 sayılı AB Tüzüğü m. 6/3'te yer alan koşulların mevcut olması kaydıyla, kullanıcıların satıcılarla mesafeli sözleşmeler akdetmesine olanak tanıyan ve ekonomik aktör olmayan herhangi bir çevrimiçi platform sağlayıcısı için de uygulanır. 5. Zarara uğrayanların, 1 ila 4. fıkralarda yer alan kişilerden hiçbirinin bu Direktif kapsamında sorumlu tutulamaması veya sorumlu kişilerin borcu ödemekten aciz olması ya da varlığının sona ermesi nedeniyle tazminat elde edemediği durumlarda, Üye Devletler, hatalı ürünlerin neden olduğu zarara uğrayan kişilerin uygun şekilde tazmin edilmesi için mevcut ulusal sektörel tazminat planlarını kullanabilir veya ulusal hukuk kapsamında, tercihen kamu gelirleriyle finanse edilmeyen yeni programlar oluşturabilir."*

27 Bu kavram Direktif'in İngilizce metninde fulfilment service provider, Almanca metninde Fulfilment-Dienstleister olarak ifade edilmiştir. İlgili kavram, ürün sorumluluğu hukukunda yeni bir kavramdır. Hem İngilizce hem de Almanca ifadeden yola çıkarak, Direktif m. 4/XIII'te tanımlamadan hareketle bu kavramın Türkçe'ye ifayı yerine getirme hizmeti sağlayıcısı olarak çevrilmesinin isabetli olabileceği ileri sürülebilir.

sahip olmaksızın, aşağıda belirtilen hizmetlerden en az ikisini sunan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder: Depolama, ambalajlama, adresleme ve sevkiyat. Bu tanım, Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 97/67/EC sayılı Direktifi'nin 2. maddesinin 1. bendinde tanımlanan posta hizmetleri, 2018/644 sayılı AB Tüzüğü'nün 2. maddesinin 2. bendinde tanımlanan paket teslim hizmetleri ile diğer posta veya yük taşıma hizmetlerini kapsam dışı bırakır."

Türk hukukunda ise sorumluluğun süjesi, 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu m. 6/I'de düzenlenmiştir[28]. Buna göre *"Ürünün bir kişiye veya bir mala zarar vermesi halinde, bu ürünün imalatçısı veya ithalatçısı zararı gidermekle yükümlüdür."* Türk hukukundaki düzenlemeden hareketle, ürün sorumluluğunda zarardan kural olarak üretici ve ithalatçı sorumlu tutulmuştur[29]. Ayrıca Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'na göre çeşitli durumlarda yetkili temsilcinin ya da dağıtıcının da üretici gibi sayılabileceği ve bu çerçevede sorumluluğun süjesi olabileceği düzenlemiştir[30].

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda sorumluluğun süjesinin düzenlemesine bakıldığında, hatalı üründen kaynaklanan zararlardan kimlerin sorumlu olacağı tek bir maddede düzenlenmemiştir. Türk kanun koyucusu, ayrı maddelerde üretici, dağıtıcı, yetkili temsilci gibi sorumluluğun süjesi olabilecek kişilerin hak ve yükümlülükleri düzenlemiştir. Bu düzenlemelerden hareketle Kanun'da esas olarak ürün sorumluluğunun asıl süjesinin üretici olduğu kabul edilmiş, diğer kimselerin hangi hallerde üretici olarak kabul edilip sorumluğun süjesi haline geleceği ayrıca belirtilmiştir[31].

85/374 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nde olduğu gibi 2024/2853 sayılı Direktif de m. 8 ile sorumluluğun süjesini tek madde halinde düzenlemiştir. Türk hukukundaki düzenleme, 2024/2853 sayılı Direktif ile getirilen sorumluluğun süjelerini tam olarak karşılamamaktadır. Özellikle dijital ürünlerin sorumluluğun kapsamına dahil olmasının bir neticesi olarak sorumluluğun süjesi genişletilmiştir. Bu bağlamda Türk hukukundaki düzenlemenin, 2024/2853 sayılı Direktif doğrultusunda sorumluluğun süjesinin kapsamı genişletilerek güncellenmesi isabetli olacaktır[32].

III. ZARARIN KAPSAMI VE SINIRI BAKIMINDAN

85/374 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nde zarar, münhasır olarak m. 9 ile düzenlenmiştir[33]. Direktif, ölüm ve/veya bedensel yaralanmalardan kaynaklanan zarar ile hatalı ürünün kendisi dışında;

---

28 KARA, s. 267; ÇELT, s. 100.

29 YENER, s. 261; KARA, s. 410; SAĞLAM, s. 218.

30 KANIŞLI, s. 1424; ATAMER, KURTULAN GÜNER, s. 550; YENER, s. 267; KURT, s. 381.

31 KARA, s. 411; YENER, s. 261; SAĞLAM, s. 226; KURT, s. 363.

32 ARAT, AKINCI, s. 387; KURT, s. 389; Türk hukukunda sorumluluğun süjesine ilişkin düzenleme, 85/374 sayılı Direktif zamanında da eleştirilmektedir. Bu eleştirilerin en başında, Direktif'te olduğu gibi sorumluluğun süjelerinin tek madde altında düzenlenmesidir. bu eleştiriler, 2024/2853 sayılı Direktif bakımından da geçerlidir. Bknz. ÜNAL, KALKAN, s. 72; YENER, s. 262.

33 İlgili maddeye göre "*1. madde anlamında zarar kavramı, a) Ölüm ya da yaralanma sonucu doğan zararları, b) Hatalı ürünün kendisi dışında, 500 avroya kadar zarar görenin katlanması kaydıyla, (i) alışılmış şekilde kişisel kullanım veya*

niteliğine göre genel olarak özel kullanıma veya tüketime özgülenmiş ya da zarar gören tarafından kural olarak özel kullanım veya tüketim amacıyla kullandığı başka bir malın uğradığı zarar şeklinde sınırlandırılmıştır[34]. Ayrıca, mala yönelik zararlar bakımından zarar miktarına da bir sınırlama getirilerek, 500 Avro'ya kadar olan malvarlığı zararlarının, zarara uğrayanın üzerinde bırakılacağı düzenlenmiştir.

2024/2853 sayılı Direktif m. 6 ile ürün kavramı genişletilmesine paralel olarak zararın kapsamı da genişletilmiştir[35]. Artık psikolojik zarar ve dijital ürünlerdeki veri kaybı veya veri bozulmasından kaynaklanan maddi kayıplar da zarar içerisinde değerlendirilmiştir[36]. Ayrıca, zayıf siber güvenlik korumasından kaynaklanan zararlar da ürün sorumluluğu çerçevesinde tazmin edilebilecektir[37]. Örneğin, hatalı çalışan bir tıbbi cihazın hasta üzerinde kalıcı psikolojik travmaya neden olması ya da otomasyon sistemlerinde kullanılan yazılımın arızalanması sonucu kritik verilerin kaybedilmesi gibi durumlar bu kapsama dahildir. Buna karşılık; ürünün doğrudan kendisinde oluşan hasar (örneğin, patlayan bir cep telefonunun kullanılamaz hale gelmesi), hatalı bir bileşen sebebiyle ürünün sağlam kalan kısımlarında oluşan zarar (örneğin, araç motorundaki bir arıza nedeniyle şanzımanın zarar görmesi), yalnızca profesyonel kullanım için edinilmiş eşyada meydana gelen zarar (örneğin, ticari bir yazıcıdaki arıza) ve herhangi bir fiziksel zarar olmaksızın ortaya çıkan saf ekonomik zararlar (örneğin, satışların düşmesi veya üretimin aksaması) 2024/2853 sayılı Direktif kapsamında tazmin edilebilir zararlar arasında sayılmamaktadır[38].

Ayrıca 2024/2853 sayılı Direktif, 85/374 sayılı Direktif ile getirilen 500 avro tutarındaki zarar muafiyetini yürürlükten kaldırmıştır. Bunun yanı sıra 85/374 sayılı Avrupa Birliği Direktifi m. 16/I'deki kişilere verilen zararlar bakımından (ölüm ve yaralanma), aynı hataya ilişkin özdeş ürünlerin yol açtığı zararlar sebebiyle, üreticinin toplam sorumluluğunun 70 milyon avro tutarındaki azami sorumluluk limitini de kaldırmaktadır. 2024/2853 sayılı Direktif'in bu yaklaşımı yerindedir. Zira üretilen bir ürünün

tüketim maksadına yönelik olan ve (ii) zarar gören tarafından fiili olarak da, kişisel kullanım veya tüketim maksadıyla kullanılan başka bir eşyanın hasara uğramasından doğan zararları kapsar. Bu madde, üye devletlerin iç hukuklarına göre manevi zararla ilgili hükümlerin uygulanması engellemez".

34 HAVUTÇU, s. 84; KIRCA, s. 158; AYDOS, s. 185; ÜNAL, KALKAN, s. 65.

35 Madde metni, şu şekilde Türkçe'ye tercüme edilebilir: "*(1). Madde 5'e göre tazminat hakkı, yalnızca aşağıdaki zarar türleri için geçerlidir: (a) Ölüm ya da bedensel yaralanma, tıbben teşhis edilmiş psikolojik zarar da dahil olmak üzere, (b) Herhangi bir mülkün zarar görmesi ya da yok olması, aşağıda sayılanlar hariç olmak üzere (i) hatalı ürünün kendisi, (ii) ürünün üreticisi tarafından ya da ürünün üreticisinin kontrolü dahilinde ürüne entegre edilmiş veya bunlarla bağlantılı hasarlı bir bileşenden zarar görmüş ürün, (iii) Kullanımı mesleki amaçlara özgülenmiş mal, (c) Mesleki amaçlar için kullanılmayan verilerin zıyaı veya bozulması. (2). 5. madde uyarınca tazminat hakkı, bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen zarardan kaynaklanan tüm maddi kayıpları kapsar. Tazminat hakkı, ulusal hukuk düzenlemelerine göre giderilebileceği ölçüde bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen zarardan kaynaklanan maddi olmayan kayıpları de kapsar. (3). Bu madde, diğer sorumluluk rejimleri kapsamında zararın tazminine ilişkin ulusal hukuk düzenlemelerini etkilemez.*"

36 WAGNER, s. 209; BORGES, s. 6.

37 WAGNER, s. 222; BORGES, s. 10.

38 WAGNER, s. 206 vd.; ARAT, AKINCI, s. 381.

binlerce insana kolayca ulaşması karşısında, üreticilerin miktar bakımından sınıra sahip olması, zarar görenlerin zararlarını giderme konusunda yetersiz kalma ihtimalini ortaya çıkartmaktaydı[39].

Türk hukukunda zararın giderimi Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu m. 6/I ile düzenlenmiştir. Buna göre "*Ürünün, bir kişiye veya bir mala zarar vermesi halinde, bu ürünün imalatçısı veya ithalatçısı zararı gidermekle yükümlüdür."* Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu m. 6, zararın üretici ya da ithalatçı tarafından giderileceğini düzenlemekle yetinmiş, hangi zarar kalemlerinin bu giderime dahil olduğuna dair bir düzenleme getirmemiştir. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu m. 6/V'in yollaması ile *"Ürünün sebep olduğu zarar nedeniyle ödenecek maddi ve manevi tazminat miktarının belirlenmesinde 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."* Bu hüküm neticesinde, ürün sorumluluğunda zararın tespiti ve bu zararın giderimine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan zarar türleri uygulanır. 2024/2853 sayılı Direktif, ürün kavramının genişletilmesine paralel olarak zararın kapsamını da genişletmiştir. Psikolojik zarar, dijital ürünlerdeki veri kaybı veya veri bozulmasından kaynaklanan maddi kayıplar ve zayıf siber güvenlik korumasından kaynaklanan zararlar, 2024/2853 sayılı Direktif'e göre ürün sorumluluğu çerçevesinde tazmin edilebilecektir. Bu zarar kalemlerinin Türk hukukunda mevcut bulunan zarar türlerinin hangisi ya da hangilerinin içerisinde değerlendirilmesi gerektiği açık değildir. Bu bakımdan, özel olarak Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda yapılacak değişiklik ile 2024/2853 sayılı Direktif'e uygun ve münhasır bir zarar maddesi ihdas edilerek Avrupa Birliği mevzuatı ile uyum sağlanmalıdır. Türk hukukundaki düzende psikolojik zarar, manevi zarar içerisinde değerlendirilebilirken dijital ürünlerdeki veri kaybı veya veri bozulmasından kaynaklanan maddi kayıplar ve zayıf siber güvenlik korumasından kaynaklanan zararlar, maddi zarar olarak değerlendirilebilir[40].

2024/2853 sayılı Direktif, 85/374 sayılı Direktif'te yer alan zararın alt sınırı ve üst sınırı düzenlemesini kaldırmıştır. Türk hukukunda Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, zarara ilişkin alt sınır ya da üst sınır düzenlemesi getirmemiştir. Bu açıdan Türk hukukundaki durum, 2024/2853 sayılı Direktif ile uyuşmaktadır.

IV. DELİL SUNMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAKIMINDAN

85/374 sayılı Direktif, tarafların delil sunma yükümlülüğüne dair herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Mahkemelerde iddiaların ileri sürülmesi ve ispatlanması, her ülkenin kendi iç hukukuna göre gerçekleşir. 2024/2853 sayılı Direktif ile Avrupa Birliği ürün sorumluluğu rejimi için de yeni sayılabilecek bir düzenleme getirilmiştir[41].

---

39 İlgili düzenlemeye dair eleştireler hakkında bkz. SCHIEMANN, § 10, Nr. 1; KAPOOR, § 10, Nr. 3.

40 ARAT, AKINCI, s. 383; WAGNER, s. 209.

41 WAGNER, s. 181; BORGES, s. 13 vd.

2024/2853 sayılı Direktif'e göre bir ürün sebebiyle zarara uğrayan bir kişi, uğramış olduğu zarar neticesindeki tazminat talebine dair yeterli/makul sayılabilecek delil sunduğunda, mahkemede gerekli bilgileri açıklanması için üreticilere yeni bir açıklama/bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Güncellenen Direktif, esas olarak dijital teknolojinin bir sonucu olarak ortaya çıkan ürünler sebebiyle zarara uğrayan kullanıcıların zararını gidermek ve böylece dijital teknoloji üreticilerine karşı tazminat yollarını iyileştirmeyi amaçlamaktadır.

2024/2853 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifi ile ürün sorumluluğunda ispat yükünü hafifleten uygulamalar getirilmiştir. Özellikle delil sunma yükümlülüğü kavramı, üye devletler açısından yenidir[42]. Bu yükümlülük uyarınca mahkeme, ürün sorumluluğundan zarar gören davacının iddialarını makul bir olguya dayandırması durumunda, davalı üreticiden ürüne ilişkin üreticinin elinde bulunan ilgili teknik bilgi ve belgeleri talep edebilir. Örneğin, davacının üründe hata olduğuna dair makul bir talep ortaya koyması halinde mahkeme, gerekli gördüğü delillerin üretici tarafından gerekli ve orantılı biçimde sunulmasını isteyebilecektir. Bu kapsamda davalı üreticiden özellikle ürüne ilişkin teknik dokümantasyonun ilgili bölümlerinin paylaşılması istenir. Davalı üreticinin bu talebe uymaması hâlinde ise, ürün hatalı kabul edilecektir. Ayrıca mahkeme, ticari sır içerebilecek bilgilerin korunması amacıyla orantılılık ilkesini gözetmekle yükümlüdür. Gizlilik gerektiren bilgi, yalnızca gerektiği çerçevede zaruri ölçüde açıklanır. Delil açıklama yükümlülüğü ve buna bağlı kriterler (örneğin makul temele dayandırma ve orantılı delil açıklama) ilk kez Avrupa Birliği'nin düzenleyici metinlerde ortaya çıkmıştır. Ancak 2024/2853 sayılı Direktif'in getirmiş olduğu bu düzenlemenin sınırları ve somut uygulaması hâlâ belirsizdir. 2026 yılının sonunda Direktif'in yürürlüğe girmesinin ardından uygulama, mahkeme kararları ile şekilleneceği ileri sürülebilir.

2024/2853 sayılı Direktif m. 10/II, delil sunulmasını kolaylaştırmak amacıyla bazı karineler öngörmektedir. Buna göre şu hallerde, ürün otomatik olarak hatalı kabul edilir: (i) Davalı üretici, mahkemenin talep ettiği delilleri mahkemeye sunmaz. (ii) Ürün, Avrupa Birliği veya ulusal hukukta öngörülen zorunlu güvenlik gerekliliklerini ihlal etmektedir. (iii) Zarar, ürünün makul ölçüde öngörülebilir kullanımında ortaya çıkan açık bir hatadan kaynaklanmıştır.

Bu durumlar gerçekleştiğinde ürün hatalı olarak kabul edilecektir. Ayrıca, ürünün hatalı olduğu kanıtlanmış veya ilgili karinelere göre kabul edilmişse ve ortaya çıkan zarar, hata ile tipik olarak örtüşüyorsa, illiyet bağının da varlığı kabul edilir. Direktif'in bu karineleri çerçevesinde ürünün hatalı kabul edilmesi, doğrudan zararla üründeki hata arasında illiyet bağı ilişkisinin kurulmasına hizmet eder. Bir diğer ifade ile karinelerden herhangi birinin varlığı halinde önce ürün hatalı sayılacaktır. Akabinde 2024/2853 sayılı Direktif m. 10/III uyarınca meydana gelen zararın üründeki hata ile tipik olarak uyumlu olması hâlinde illiyet bağının varlığı kabul edilir. Böylece üründen zarar gören davacının zararı ile hatalı

42 WAGNER, s. 181; BORGES, s. 13 vd.

ürün arasındaki illiyet bağının mevcudiyetinin kabulü, davacının ispat yükünü önemli ölçüde azaltılmaktadır.

2024/2853 sayılı Direktif m. 10/IV, özellikle teknik ve bilimsel karmaşıklığı bulunan ürünlere yönelik açılan davalar bakımından mahkemelere geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Üründen zarar gören davacı, ürünün hatalı olduğu veya hatanın zarara yol açtığı yönünde makul bir sebep gösterip ancak bunu ispatlamakta güçlük yaşarsa, mahkeme bu durumu üründen zarar gören davacı lehine yorumlayabilir. Somut olayın koşulları, teknik karmaşıklık ve ispat güçlüğü göz önünde bulundurularak, hata ve/veya illiyet bağının var olduğu mahkemelerce kabul edilebilir. Bu süreçte mahkemenin, iddiayı değerlendirirken bütün bilgi, belge ve delilleri titizlikle incelemesi gerekir. Ancak bunun için davacı, teknik ve bilimsel karmaşıklığı ortaya koyan makul gerekçeleri mahkemeye sunmakla yükümlüdür. Söz konusu düzenlemeler, özellikle teknik açıdan karmaşık ürünlerden kaynaklanan tazminat taleplerinde önemlidir. İlaç, tıbbi cihaz veya yapay zekâ sistemleri gibi, hata ile zararın ispatı için ayrıntılı teknik bilgiye ihtiyaç duyan alanlarda üründen zarar gören davacılar zor durumda kalabilir. Yeni karineler ve davalı üreticinin delil sunma yükümlülüğü, bu tür ürünlerdeki bilgi karmaşasını hafifleterek üründen zarar gören davacıların işini kolaylaştırmıştır. Bu sayede 2024/2853 sayılı Avrupa Birliği Ürün Sorumluluğu Direktifi, dijital ve tıbbi teknolojiler gibi yüksek bilgi gerektiren ürünlerde zarara uğrayan hak sahiplerinin tazminata erişimini önemli ölçüde kolaylaştıracaktır[43].

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, ürün sorumluluğuna ilişkin taleplerin mahkemede ne şekilde ispat edileceği, delillerin tespiti ya da delillerin takdiri konularında herhangi bir düzenleme içermemektedir. Türk hukukunda yargılamaya ilişkin hususlar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu çerçevede ürün sorumluluğuna ilişkin yargılama süreçleri de Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde yürütülür. Bununla birlikte Türk hukukunda bazı mevzuatlarda özel olarak usul hükümleri yer almaktadır. Dolayısıyla Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlamak adına, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda yapılacak düzenleme ile 2024/2853 sayılı Direktif'te yer alan delil ve ispata ilişkin hükmün Türk hukukuna entegre edilmesi gerekir. Bu bağlamda hem yeni Direktif ile uyum sağlanacak hem de üründen zarar gören kimselerin tazminata erişimi kolaylaşacaktır.

V. HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE BAKIMINDAN

85/374 sayılı Direktif m. 11, hak düşürücü süreyi düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre üye ülkeler, Direktif ile zarar görene tanınan taleplerin, zarara sebep olan ürünün piyasaya sürülmesinden itibaren on yıl sonunda (bu süre içinde mahkeme yoluyla ileri sürülmüş taleplere hariç olmak üzere) ortadan kalkmasına yönelik düzenlemeleri yapacaklardır.

43 BORGES, s. 14.

2024/2853 sayılı Direktif de bir üründen zarar görenlerin haklarını ne kadar süre içerisinde kullanacağını düzenlemiş ve on yıllık hak düşürücü süre getirmiştir. Ancak 85/374 sayılı Direktif'ten farklı olarak yeni bir düzenleme ihdas edilmiştir. Yeni Direktif m. 8/II uyarınca on yıllık süreye istisna olarak; zarara uğrayan kişinin bedensel zararın geç ortaya çıkması nedeniyle bu süre içinde dava açmasının mümkün olmaması durumunda, zarara uğrayan kişi için yirmi beş yıllık hak düşürücü süre düzenlenmiştir. Buna göre yirmi beş yıllık sürenin sona ermesiyle birlikte 2024/2853 sayılı Direktif uyarınca tazminat talep edilemeyecektir. Ancak bu sürenin dolmasından önce, Direktif m. 8 uyarınca sorumlu tutulabilecek herhangi bir kimseye karşı hukuki işlem başlatılmışsa bu hak devam edecektir.

Türk hukukunda ise ürün sorumluluğu sebebiyle meydana gelen zararlara ilişkin zamanaşımı süresi Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu m. 6/VI ile hüküm altına alınmıştır. Buna göre "*Tazminat talebi için zamanaşımı süresi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren üç yıl ve her halde zararın doğduğu tarihten itibaren on yıldır.*"

Taleplerin ileri sürülebileceği on yıllık azami sürenin hukuki niteliği bakımından Türk hukuku ile Avrupa Birliği'ndeki düzenlemeler ayrışmaktadır. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu m. 6/VI'de on yıllık süre, hukuki niteliği itibariyle zamanaşımı süresi olarak düzenlemiştir. Avrupa Birliği Direktiflerinde on yıllık azami süre, hukuki niteliği itibariyle hak düşürücü süredir[44].

2024/2853 sayılı Direktif, on yıllık süreye istisna olarak; zarara uğrayan kişinin bedensel zararın geç ortaya çıkması nedeniyle bu süre içinde dava açmasının mümkün olmaması durumunda, zarara uğrayan kişi için yirmi yıllık hak düşürücü süre düzenlenmiştir. Bu çerçevede benzer bir düzenlemenin Türk hukukuna getirilerek, Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumun sağlanması gerekir. Ayrıca kanun koyucu, yirmi beş yıllık süreye ilişkin düzenleme yaparken hem on yıllık sürenin hem de yirmi beş yıllık sürenin hukuki niteliğini Direktif'e uygun şekilde hak düşürücü süre olarak düzenlemelidir.

SONUÇ

Avrupa Birliği ortak hukukunun en önemli düzenlemelerinden biri olan Ürün Sorumluluğu Direktifi, kırk yıla yakın süredir uygulanmaktadır. Bu süreç içerisinde dünyada önemli gelişmeler yaşanmıştır. Özellikle dijital dönüşüm neticesinde yapay zekâ ve buna bağlı sistemlerin geliştirilmesi, hukuki açıdan yeni bir olguyla karşılaşılması sonucunu doğurmuştur. Bu sebeple yapay zekâya ilişkin yeni düzenlemeler, Avrupa'da siyasi gündemde üst sıralarda yer almaktadır. Bu reform düşüncesinin nedenlerinden biri, Avrupa vatandaşlarının ve onların temsilcisi olan siyasetçilerin, yenilikleri fırsatlardan çok riskle ilişkilendirmeye meyilli olmalarıdır.

Bu düşünceler çerçevesinde Avrupa Komisyonu, yapay zekânın hukuki yansımalarına yönelik çeşitli çalışmalar başlatmıştır. Avrupa Komisyonu'nun yürüttüğü çalışmalardan birisi de Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin mevcut teknolojik gelişmelere uygun şekilde güncellenmesidir. Nihayetinde

44 KIRCA, s. 248; AYDOS, s. 262; KESER, s. 255; YENER, s. 306.

yapılan çalışmalar neticesinde 2024/2853 sayılı Direktif yayınlanmıştır. Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin yenilenmiş metni Yapay Zekâ Tüzüğü'ne kıyaslandığında, sorumluluk kuralları çok daha makul ve uygulanabilir niteliktedir. Direktif, emredici düzenlemelerin aksine, genel standartlarla çalışır. Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için Direktif'in odak noktası hatalı üründür. Kusurluluk ya da kusurdan kaçınma, ürün tasarımı ve güvenliği açısından ne gerekip gerekmediği gibi unsurlar önceden yasa koyucu tarafından tanımlanmak zorunda değildir.

2024/2853 sayılı Direktif'in düzenlenmesinde sonradan düzenleme (ex post regulation) stratejisi benimsenmiştir. Özellikle gelişen teknoloji karşısında her bir ürün için uygun güvenlik gereklerinin önceden tanımlanması güç olduğunda, stratejinin benimsenmesinin isabetli olduğu ifade edilebilir[45]. Bu tür sorumluluk kuralları, hangi durumda ne gerektiğine ilişkin kararın, o somut durum ortaya çıktıktan sonraya bırakılmasına olanak tanımak olarak tanımlanır. Zira zararın boyutu, meydana gelme ihtimali ve engellenmesine ilişkin teknik olanaklar bu aşamada çok daha net biçimde belirlenebilir. Zarar ortaya çıkmadan önce, dijital ürünlerin hangi spesifik gerekleri karşılaması gerektiğini tanımlamanın güçlüğü, Yapay Zekâ Tüzüğü'ne en yüzeysel bir bakışla dahi anlaşılabilir. Yapay Zekâ Tüzüğü m. 5'te yer alan ve ağırlıklı olarak Avrupa Birliği'ne üye devletlerin kamu otoritelerine ve kolluk birimlerine yöneltilen yasaklar haricinde, yüksek riskli yapay zekâ sistemleri için öngörülen yükümlülükler oldukça esnek ve genel niteliktedir. Sağlayıcılar, uygun risk yönetimi, belgelendirme, kayıt tutma, şeffaflık, insan denetimi, doğruluk, sağlamlık ve siber güvenliği temin etmek zorundadır. Bu yükümlülüklerin, özellikle sağlayıcılar ve ithalatçılar açısından yüksek belgelenme maliyetlerine neden olacağı; daha az ölçüde de olsa kullanıcıları da etkileyeceği öngörülebilir. Yapay Zekâ Tüzüğü'nde yer alan yükümlülüklerin genel ve soyut doğası, özellikle yapay zekânın riskleri, faydaları ve bu risklerin bertaraf edilmesine yönelik teknolojilerin maliyetine ilişkin bilgi sınırlılığı gibi sebeplerle ilgili hükümlerin üçüncü kişilere zarar gelmesini önlemede ne ölçüde etkili olacakları tartışmalıdır. Bu bakımdan 2024/2853 sayılı Direktif'te yer alan düzenlemeler, Yapay Zekâ Tüzüğü'ne oranla daha uygulanabilir niteliktedir.

2024/2853 sayılı Direktif'te, 1985 tarihli Direktif'in benimsemiş olduğu ürün tanımlamasını korunmuştur. Mevcut ürün tanımına hangi dijital ürünlerin sorumluluğun kapsamına alınacağı eklenmiştir. Bu bakımdan mevcut ürün kavramının korunması ve bu tanımlamaya ek yapılması isabetlidir. Zira yaklaşık kırk yıldır uygulanan ve artık üye devletler için oturan ürün tanımlanması korunmuş, sadece ekleme yapmak suretiyle dijital gelişmeler çerçevesinde ürün kavramı genişletilmiştir.

2024/2853 sayılı Direktif'in önemli bir diğer temel tercihi sorumluluğun süjesine ilişkindir. Dijital teknolojilerin en önemli özelliklerinden biri, kontrolün kullanıcıdan üreticiye doğru kaymasıdır. Sorumluluk kuralları bu kontrol kaymalarını izlemeli ve riski takip etmelidir. Bu bağlamda, Komisyon'un, Avrupa Parlamentosu'nun kullanıcılar (operatörler) için sıkı sorumluluk önerisini

[45] BORGES, s. 221.

benimsemeyip, 1985 tarihli Ürün Sorumluluğu Direktifindeki temel esaslar benimsenerek ilgili düzenlemenin dijital çağın gereklerine uyarlanması isabetlidir.

2024/2853 sayılı Direktif ile Komisyon, 1985'te yapılmış bazı tercihleri de düzeltme imkânı bulmuştur. Özellikle tazminat miktarına ilişkin olarak 500 avroluk alt sınırın kaldırılması ve aynı hataya sahip ürün serilerinden doğan zararlar için Üye Devletlerin 70 milyon avroya kadar tavan uygulama yetkisinin kaldırılması yerindedir.

2024/2853 sayılı Direktif'in getirmiş olduğu bir diğer yenilik sorumluluğun ispatına ilişkin kurallar bakımından kendini gösterir. Teknolojik gelişmeler neticesinde ortaya çıkan ürünler sebebiyle zarara uğrayan kullanıcıların zararını gidermek ve böylece dijital teknoloji üreticilerine karşı tazminat yollarını iyileştirme amacıyla ispata ilişkin Komisyon, yeni düzenlemeleri ihdas etmiştir. Bu düzenlemeler, üye devletler açısından yeni kavramlardır. Zaman içerisinde mahkeme kararları ile somutlaşacaktır. Ancak ispata ilişkin zarara uğrayan kişiler yönünden getirilen kolaylıklar ve karineler, hakkaniyetin sağlanması açısından önemlidir.

KAYNAKÇA

ARAT, A., AKINCI, E. (2024). 2022/0302 Sayılı Avrupa Birliği Yeni Ürün Sorumluluk Direktif Teklifinin Getirdikleri Üzerine Bir Değerlendirme. İstanbul Hukuk Mecmuası, 82 (2), 363-407.

ATAMER, Y. M., KURTULAN GÜNER, G. (2021). Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözülmüş Müdür?. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 70 (2), 543-588.

AYDOS, O. S. (2009). Ürün Sorumluluğu (1. b.). Ankara.

BARTL, H. (1989). Produkthaftung nach neuem EG-Recht (1. b.). Gersthofen.

BAŞ, S. (2022). 7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Kavramına Genel Bir Bakış, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 13 (52), 349-382.

BORGES, G. (2025). Die Haftung für Software und KI-Systeme nach der neuen Produkthaftungsrichtlinie. Computer und Recht Zeitschrift für die Praxis des Rechts der Informationstechnologie, 2025(1), 1-15.

ÇELT, D. Ö. (2021). Ürün Sorumluluğunda Yaşanan Güncel Gelişme: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7 (1), 73-114.

ERLÜLE, F. (2008). Yapımcının Sorumluluğu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 14 (4), 310-330.

HAVUTÇU, A. (2005). Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu (1. b.). Ankara.

JAEGER, T., METZGER, A. (2020). Open Source Software (5. b). Münih.

KANIŞLI, E. (2020). Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 78 (3), 1413-1468.

KAPOOR, A. (2023). Produkthaftungsgesetz Kommentar (1. b.). Münih.

KARA, İ. (2021). İmalatçının Sorumluluğu (1. b.). Ankara.

KESER, Y. (2021). Ürün Sorumluluğu (1. b.). Ankara.

KIRCA, Ç. (2007). Ürün Sorumluluğu (1. b.). Ankara.

KOCH, D. (1990) Produkthaftung (1. b.). Berlin.

KOCH, F. A., SCHNUPP, P. (1991). Software-Recht (1. b.), Berlin.

KOCH, F. A., SCHNUPP, P. (1991). Software-Recht (1. b.). Berlin.

KULLMANN, H. J. (2004). Produkthaftungsgesetz (4. b.). Berlin.

KURT, L. M. (2023). Avrupa Birliği Ürün Sorumluluğu Direktifi ve Yeni Direktif Önerisi Işığında Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğunda Sorumlu Kişilerin Belirlenmesi. Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 22 (2), 359-392.

LENZ, T. (2022). Produkthaftung (2. b.). Münih.

MORSCHER, L. (1999). Gewährleistung und Haftung bei der Software- Überlassung. Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 1999(2), 61-77.

MULLER, A. K. (2019). Software als "Gegenstand" der Produkthaftung (1. b.). Baden-Baden.

ORAL, T. (2023). Otonom ve Otomatik İnsansız Hava Aracı (İHA) Sistemlerinin Sebep Olduğu Zararlarda Kaynaklanan Sözleşme Dışı Sorumluluk (1. b.). Ankara.

POTT, W., FRIELING, G. (1992). Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (1. b.). Essen.

ROLLAND, W. (1990). Produkthaftungsrecht: Kommentar (1. b.). Köln.

SAĞLAM, İ. (2023). 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'na Göre Üreticinin Sorumluluğu (1. b.). Ankara

SCHAUB, R. (2023). PWW BGB Kommentar (18. b.). Hürth.

SCHIEMANN, G. (2014). Erman BGB Kommentar Band II (14. b.). Köln.

ŞAHAN, G. (2016). Bilgisayar Programı İmal Sözleşmesi (1. b.). Ankara.

TASCHNER, H. C., FRIETSCH, E. (1990). Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie (2. b.). Münih.

ÜNAL, A., KALKAN, A. (2019). Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu Üzerine Olan ve Olması Gereken Hukuka Dair Düşünceler. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 11 (29), 45-82.

WAGNER, G. (2013). Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetz-Schuldrecht Besonderer Teil III (6. b.). Münih. (Kommentar)

WAGNER, G. (2024). Next Generation EU Product Liablity-For Digital and Other Products. Journal of European Tort Law, 15(2), 172-224.

WENGLORZ, G., WITT, A. (2025). Die neue Produkthaftungs-Richtlinie und OSS: Wie weit reicht dir Bereichsausnahme?. Computer und Recht Zeitschrift für die Praxis des Rechts der Informationstechnologie, 2025(4), 217-222.

WESTPHALEN, F. (2012). Produkthaftungshandbuch (3. b.). Münih.

WITTIG, D. (2020). Die produzentenrechtlichen Verkehrssicherıngspflichten von Softwareproduzenten (1. b.). Baden-Baden.

YENER, M. Z. (2024). Ürün Sorumluluğu (1. b.). Ankara.

Araştırma Makalesi | Research Article **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1671093

CEZA MUHAKEMESİNDE BASİT YARGILAMA USULÜNÜN UYGULAMASINA İLİŞKİN İKİ ÖNEMLİ SORUN ÜZERİNE•

On the Two Important Problems Related to the Practice of the Simplified Trial Procedure in Criminal Procedure

Hakan A. YAVUZ*

ÖZ

Basit yargılama usulü, ceza muhakemesinde mutabakata dayalı alternatif bir kovuşturma yöntemidir. Alternatif kovuşturma yöntemlerimde uyuşmazlığın bir ceza yargılamasına tâbi tutulması öngörülmekte ancak buna ilişkin süreçlerde yapılması gereken bazı işlemlerin, çoğunlukla kişinin kabulüne bağlı olarak atlanması suretiyle bir hükme varılması söz konusu olmaktadır. Türk ceza muhakemesi hukukunda bu anlamdaki tek yöntem basit yargılama usulüdür.

Bu çalışmada, basit yargılama usulüne ilişkin uygulamada görülen iki önemli sorun üzerinde durulacaktır. Zira ceza muhakemesi süreçlerini hızlandırmak ve kısaltmak suretiyle uzun yargılama sürelerini azaltmak ve yargılama makamlarının daha nitelikli ve karmaşık dosyalara daha uzun süre ayırabilmesini temin etmek için getirilen basit yargılama usulü kurumunun söz konusu sorunlar nedeniyle tam aksi sonuçlara yol açabilecek şekilde uygulandığı müşahede edilmektedir.

İlk sorun, mahkeme tarafından kovuşturmaya basit yargılama usulü ile devam edileceğinin taraflara bildirilmesi üzerine, taraflardan birisinin sürece genel yargılama usulü ile devam edilmesini yazılı olarak talep etmesi halinde uygulamada bu talebin dikkate alınmayarak basit yargılama usulünün uygulanmasına devam edilmesidir.

İkinci sorun ise Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında yeniden düzenlenen itiraz usulü ile ilgilidir. Mevcut düzenlemeye göre basit yargılama usulü ile karar veren mahkeme itiraz üzerine dosyadan el çekmekte, genel usulle yapılacak yargılamaya bir başka mahkeme tarafından devam edilmesi gerekmektedir. Ancak bu durum, uygulamada özellikle fazla iş yüküyle çalışmakta olan mahkemelerin "iş çıkartma" saikiyle hareket

• **Gönderi**: 07.04.2025 - **Kabul**: 11.06.2025 | **Received**: 07.04.2025 - **Accepted**: 11.06.2025.

Bu çalışma, 08.05.2025 tarihinde Çankaya Üniversitesi'nde düzenlenen Ceren Damar 5. Bilim İnsanları Hukuk Sempozyumu'nda sunulan "*Hızlandırıyor mu Yoksa Yavaşlatıyor mu? Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama Usulünün Uygulamasına İlişkin İki Önemli Sorun Üzerine*" başlıklı tebliğin genişletilmiş halidir.

* Doç. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye hayavuz@aybu.edu.tr • ORCİD 0000-0002-6613-0073, ror.org/05ryemn72.

Atıf Şekli / **Cite As**: YAVUZ, Hakan A. (2025). Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama Usulünün Uygulamasına İlişkin İki Önemli Sorun Üzerine. ÇÜHAD, (7), 381-389.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

etmeleri nedeniyle kurumun getirilme amacına aykırı bir şekilde yargılama süresinin uzamasına neden olmaktadır.

Çalışmada, "usul istismarı" niteliğinde olan söz konusu uygulamaların önüne geçilebilmesi için kanun değişikliği yapılması önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Basit Yargılama, Alternatif Yöntemler, İtiraz, İş Çıkartma, Usul İstismarı.

ABSTRACT

The simplified trial procedure is a consensual alternative trial method in criminal procedure. In alternative methods, it is envisaged that the dispute is subjected to a criminal trial, but it is possible to reach a verdict by skipping some of the procedures that should be carried out in the relevant processes, mostly depending on the acceptance of the person. In the Turkish Criminal Procedure Law, the only method in this sense is the simplified trial procedure.

In this study, a brief general evaluation of the simplified trial procedure will be made and two important problems seen in practice will be emphasized. It is observed that the simplified trial procedure, which was introduced in order to reduce the lengthy trial periods by accelerating and shortening the criminal procedure processes and to ensure that the judicial authorities can allocate more time to more qualified and complex files, is applied in a way that may lead to the opposite results due to the aforementioned problems.

The first problem is that, after the court notifies the parties that the proceedings will continue with the simplified trial procedure, if one of the parties' requests in writing to continue the proceedings with the general trial procedure, this request is ignored in practice and the simplified trial procedure continues to be applied.

The second problem is related to the objection procedure, which has been revised following the annulment decision of the Constitutional Court. According to the current regulation, the court that renders a decision through the simplified trial procedure withdraws from the file upon objection, and the proceedings to be held through the general procedure must be continued by another court. However, in practice, this situation leads to the prolongation of the trial period, contrary to the purpose of the introducing institution, especially due to the fact that the courts, which are working with an excessive workload, act with the motive of "get rid of file".

It is proposed in this study an amendment to the law in order to prevent these practices, which is a "procedural abuse".

Keywords: Simplified Trial, Alternative Procedures, Objection, Get Rid of File, Procedural Abuse.

GİRİŞ

Adil yargılanma hakkı, uluslararası insan hakları belgeleriyle güvence altına alınan, bireylerin hakkaniyetli, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılanmasını temin eden temel bir haktır. Günümüzde suç tiplerinin çeşitlenmesi ve suç oranlarındaki artış göz önünde bulundurulduğunda geleneksel ceza muhakemesi yöntemlerinin tüm suçlar bakımından eksiksiz bir şekilde uygulanması hem zaman hem de kaynak bakımından zorluk arz etmektedir. Bu bağlamda, birçok ülkede adil

yargılanma ilkesi korunmakla birlikte, usul ekonomisi ilkesine öncelik verilmekte ve kaynakların daha etkin kullanımı amacıyla alternatif yöntemler uygulanmaktadır[1].

Bu kapsamda, özellikle *haksızlık içeriği az olan suçlar*[2] bakımından aşırı dosya yükü ile baş edebilmek için *yargılamasız ceza olmaz ilkesinden (nulla poena sine iudicio/no punishment without trial)*[3] bütünüyle veya belirli ölçülerde ayrılmak suretiyle vücut bulan; genel olarak "kovuşturmaya/kamu davasına alternatif yöntemler" olarak kabul edilen *diversiyon/ceza yargılaması yolundan çıkarma (diversion)* ve "alternatif kovuşturma yöntemleri" olarak kabul edilen *kısaltma/sadeleştirme/basitleştirme/hızlandırma (shortcut/abbreviated/expedited/ summary proceeding)*[4] gibi ifadelerle anılan iki temel yöntem bağlamında uygulama yapılmaktadır[5].

Kovuşturmaya alternatif yöntemler, suç niteliğindeki bir fiil hakkında kamu davası açılmasına yetecek ölçüde şüpheye ulaşılmasına ve kamu davası açılmasının önünde hukuki veya fiili bir engel de bulunmamasına rağmen meselenin kovuşturma evresine taşınmaksızın savcılık süjesinin kontrolünde ve/veya takdirinde, doğrudan veya mahkeme/hâkim onayına tâbi olarak bir karar verilmesi suretiyle soruşturma evresini sonuçlandıran yöntemlerdir. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda, bir kovuşturma yapılmasından feragat yöntemi olarak kabul ettiğimiz *takdir yetkisinin kullanılması suretiyle kamu yararı gerekçesiyle kovuşturmama kararı verilmesi* (*Ceza Muhakemesi Kanunu - CMK m. 171), kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK m. 171/2 vd), önödeme (TCK m. 75)* ve *uzlaştırma (CMK m. 253)* ile bir ceza kararnamesi formu olarak kabul ettiğimiz *seri muhakeme usulü (CMK m. 250)* kovuşturmaya alternatif yöntemlerdir[6].

Alternatif kovuşturma yöntemlerinde ise failin bir ceza yargılamasına tâbi tutulması öngörülmekte ancak buna ilişkin süreçlerde yapılması gereken bazı işlemlerin, çoğunlukla failin kabulüne bağlı olarak atlanması suretiyle bir hükme varılması söz konusu olmaktadır[7]. Türk ceza muhakemesi hukukunda bu anlamdaki tek yöntem *mutabakata dayalı*[8] alternatif bir kovuşturma yöntemi olarak *basit yargılama usulüdür* (CMK m. 251-252)[9].

Basit yargılama usulü, seri muhakeme usulü ile birlikte 7188 sayılı Kanun ile CMK'da düzenlenen yeni bir kurumdur. Doktrinde bu alanda yapılan çalışmalara bakıldığında genellikle bu iki kurumun birlikte ele alındığı görülmektedir. Oysa önemle belirtilmelidir ki bu iki kurumun, ceza

1 YAVUZ, 2021, s. 21 vd.
2 Bkz. ÜNVER, s. 46 vd.; ÖZGENÇ, s. 176 vd.
3 İlke için bkz. KUNTER, YENİSEY, I. Kitap, s. 116; VRIEND, s. 7 vd.
4 Terimler için bkz. VRIEND, s. 7; AMBOS, HEINZE, s. 39 vd.; KUNTER, YENİSEY, II. Kitap, s. 860.
5 YAVUZ, 2021, s. 23.
6 YAVUZ, 2021, s. 195 vd.
7 VRIEND, s. 7.
8 Terim için bkz. YAVUZ, 2021, s. 17, 26, 147 vd.
9 YAVUZ, 2021, s. 305.

muhakemesinin farklı evrelerine ilişkin süreçleri hızlandırmak amacı dışında hiçbir benzer yönü bulunmamaktadır.

Bu çalışmada, basit yargılama usulüne ilişkin genel bir değerlendirme yapılmayacak, uygulamada gördüğümüz iki önemli sorun üzerinde durulacaktır. Zira ceza muhakemesi süreçlerini hızlandırmak ve kısaltmak suretiyle uzun yargılama sürelerini azaltmak ve yargılama makamlarının daha nitelikli ve karmaşık dosyalara daha uzun süre ayırabilmesini temin etmek için getirilen[10] basit yargılama usulü kurumunun sözü edilen sorunlar nedeniyle tam aksi sonuçlara yol açabilecek şekilde uygulandığı müşahede edilmektedir.

İlk sorun, mahkeme tarafından kovuşturmaya basit yargılama usulü ile devam edileceğinin taraflara bildirilmesi üzerine, taraflardan birisinin sürece genel yargılama usulü ile devam edilmesini yazılı olarak talep etmesi halinde uygulamada bu talebin dikkate alınmayarak basit yargılama usulünün uygulanmasına devam edilmesidir.

İkinci sorun ise Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2023 tarih ve 2020/79 Esas, 2023/113 Karar sayılı kararı ile CMK'nın 250. maddesinin iki, üç, dört, beş ve altıncı fıkralarının iptali sonrasında yeniden düzenlenen ikinci fıkranın uygulamasında ortaya çıkmaktadır. Fıkranın söz konusu iptal kararı dikkate alınarak 02.03.2024 tarih ve 7499 sayılı Kanunun 17. maddesi ile değiştirilmesi sonrasında basit yargılama usulü ile karar veren mahkemenin itiraz üzerine dosyadan el çekmesi ve genel usule göre devam edilecek yargılamanın bir başka asliye ceza mahkemesi tarafından yapılması gerekmektedir[11].

Ancak bu durum, uygulamada özellikle fazla iş yüküyle çalışmakta olan mahkemelerin "iş çıkartma" saikiyle hareket etmeleri nedeniyle kurumun getirilme amacına aykırı bir şekilde yargılama süresinin uzamasına neden olmaktadır.

Aşağıda iki başlık halinde bu sorunlarla ilgili tespit ve önerilere yer verilecektir.

I. BASİT YARGILAMA USULÜNÜN UYGULANMASINI İSTEMEYEN TARAFIN TALEPLERİ BAĞLAMINDA

CMK sistemine göre, ceza muhakemesi soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki ana evreden oluşmaktadır. Kanun'un 2. maddesinde soruşturma, suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin

---

10 ŞAHİN, GÖKTÜRK, s. 575. "*Artan iş yükü karşısında ceza yargılaması sistemimizde değişiklik yapılarak bazı suçlar yönünden alternatif yargılama usullerinin getirilmesi bir zorunluluk haline gelmiştir. Alternatif yargılama usullerinin getirilmesinin, yargılamayı hızlandıracağı, yargının iş yükünü hafifleteceği ve kaynakların verimli kullanılmasına katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir. Maddede yapılan düzenlemeyle, "Basit yargılama usulü" adı altında yeni bir yargılama usulü getirilmektedir*". Bkz. 7188 sayılı Kanunun gerekçesi, m. 24: https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/KanunTeklifi/f72877c1-1fb2-037b-e050-007f01005610, (E.T. 01.03.2025).

11 Fıkranın son hali şu şekildedir: "*İtiraz üzerine hükmü veren mahkemece dosya, o yerde birden fazla asliye ceza mahkemesi bulunması hâlinde tevzi kriterlerine göre belirlenen asliye ceza mahkemesine gönderilir ve bu mahkemece duruşma açılarak genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Tek asliye ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde ise, aynı mahkemede yetkili başka bir hakim varsa bu hakim tarafından; aksi hâlde adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanınca görevlendirilen hakim tarafından duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Taraflar gelmese bile duruşma yapılır ve yokluklarında 223 üncü madde uyarınca hüküm verilebilir. Taraflara gönderilecek davetiyede bu husus yazılır. Duruşmadan önce itirazdan vazgeçilmesi hâlinde duruşma yapılmaz ve itiraz edilmemiş sayılır*".

kabulüne kadar geçen evre; kovuşturma ise iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre olarak tanımlanmıştır. Basit yargılama usulü CMK'nın 251. maddesinin birinci fıkrası uyarınca "iddianamenin kabulü" sonrasında uygulanabilen bir yöntem olduğu için kovuşturma evresine dâhil bir yöntemdir.

Düzenlemeye göre, iddianame kabul edildikten sonra mahkeme, iddianamede anlatımı yapılan fiilin "adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren" bir suça ilişkin olduğunu değerlendirdiği takdirde basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verebilecektir. Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra tensip kararıyla şayet bir duruşma günü belirlemiş ise artık bu aşamada basit yargılama usulünü uygulayamayacaktır.

Mahkeme, basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde bu yöntemle yargılamaya devam olunacağını ve duruşma yapılmayacağını bildirerek, iddianameyi sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edecek, beyan ve savunmalarını yazılı olarak bildirmeleri için iki haftalık bir süre verecektir. Mahkeme, eğer gerekli ise toplanması gereken bilgi ve belgelerin temini için ilgili kurum ve kuruluşlara müzekkere yazabilecektir.

Uygulamadaki sorun bu aşamada vücut bulmaktadır. Zira mahkemenin bildirimi üzerine taraflardan birisinin yazılı olarak sunduğu beyanında kovuşturmaya basit yargılama usulü ile devam edilmesini istemediğini, gerekçeli ya da gerekçesiz bir şekilde bildirmesi halinde mahkemece duruşma açılarak genel usulle yargılamaya devam edilmesi (CMK m. 251/6) gerekirken, bu yapılmayarak kovuşturmaya devam edilerek karar verildiği ve bunun yaygın bir uygulamaya dönüştüğü görülmektedir.

Oysa söz konusu hallerde esasen ilk aşamada gerçekleşen bir "itiraz" yani "karşı gelme", "kabul etmeme" iradesi söz konusu olmakta ve bunu yapan taraf, bu usulle karar verilmesi halinde her halükârda itirazda bulunarak yargılamanın genel usule göre yapılmasını arzu ettiğini beyan etmektedir. Bu aşamada yapılması gereken, muhakeme sürecini hızlandırmayı amaçlayan düzenlemenin lafzına ve ruhuna uygun olarak CMK'nın 251. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca duruşma tarihi belirleyerek genel usule göre sürecin devamını sağlamaktır.

Uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, kovuşturmaya basit yargılama usulü ile devam edileceği bildirildikten sonra taraflardan birinin yazılı olarak genel usulle devam edilmesi talebinde bulunmasına rağmen bu talep dikkate alınmayarak çoğunlukla ***aylar sonra*** bir karar verilmekte ve taraflardan birisi CMK'nın 252. maddesi uyarınca itirazda bulunduğu takdirde, verilen karar ortadan kaldırılarak genel usulle yargılamaya geçilmekte ve ***yeninden aylar sonrası*** için duruşma tarihi verilerek sürece devam edilmektedir. Böyle olunca da kanun koyucunun, esasen kovuşturma evresinin hızlandırılması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla getirdiği bir kurum, tam aksi sonuçlara neden olan bir uygulamaya sahne olmaktadır.

II. BASİT YARGILAMA USULÜ İLE VERİLEN KARARA YÖNELİK İTİRAZ ÜZERİNE MAHKEMENİN DOSYADAN EL ÇEKMESİ ZORUNLULUĞU BAĞLAMINDA

Basit yargılama usulünün uygulanması suretiyle verilen hükme itiraz edilebileceği CMK'nın 252. maddesinde düzenlenmiştir. İtiraz, CMK sisteminde olağan bir kanun yoludur ve 267 ve 271. maddeler arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Konumuz bağlamındaki itiraz ise genel itiraz kanun yolundan farklı özellikleri bulunan[12] ve esasen bir kanun yolu olarak kabul edilmesi mümkün olmayan kendine özgü bir irade beyanı görünümündedir[13]. Zira basit yargılama usulü ile verilen karara yönelik olarak CMK'nın 252. maddesi uyarınca itirazda bulunulduğunda *kural olarak* dosya 268/3 maddesi uyarınca itiraz merciine gönderilmemekte genel usulle kovuşturmaya devam edilebilmesi için gerekli işlemlerin yapılması gerekmektedir.

Maddenin ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin oldukça isabetli olduğunu düşündüğümüz iptal kararı[14] sonrasında yeniden düzenlenerek son halini almıştır[15]. İptal kararı öncesinde, itiraz üzerine dosyanın bir başka mahkemeye gönderilmesi gerekmemekte idi ve kararı veren mahkeme yeni bir tensip kararıyla duruşma tarihi belirleyerek yargılamayı genel usule göre yapmak durumundaydı. Düzenlemenin son haline göre ise artık kararına itiraz edilmiş mahkeme dosyadan el çekecek, başka bir yetkili ve görevli mahkeme tarafından genel usule göre yargılamaya devam olunacaktır.

Uygulamadaki sorun bu aşamada vücut bulmaktadır. Zira özellikle iş yükü fazla olan mahkemelerin bulunduğu yerlerde, basit yargılama usulünün uygulanabileceği dosyaları elden çıkarmak isteyen hâkimlerin, henüz tekemmül etmemiş olan dosyaları, tarafların ilk aşamadaki itirazlarına rağmen birkaç ay sonra gerekçesiz bir şekilde karara bağladıkları ve itiraz üzerine de dosyadan "kurtulmak" suretiyle "iş çıkartma" yoluna gittikleri görülmektedir.

Kanaatimizce söz konusu durum, Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında işaret edilen bir "usul istismarı" niteliğindedir. Mahkemenin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile ilgili

---

12 Düzenlemeye göre itiraz kanun yolunda olduğunun aksine, dosyanın "istisnaen" itiraz merciine gönderilmesi gerekmektedir. Bkz. CMK m. 252/6: "*Birinci fıkradaki itirazın, süresinde yapılmadığı veya kanun yoluna başvuru hakkı bulunmayan tarafından yapıldığı mahkemesince değerlendirildiğinde dosya, 268 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderilir. Mercii bu sebepler yönünden incelemesini yapar ve kararını gereği için mahkemesine gönderir*". İtiraz merciinin, genel itiraz kanun yolundan farklı olarak itiraz konusu hakkında bir inceleme ve araştırma yapma yetkisi (CMK m. 270) bulunmadığı gibi itiraz konusunda bir karar verme yetkisi de (CMK m. 271/2) bulunmamaktadır.

13 Tartışmalar için bkz. KOCA, s. 186; ERSOY, s. 866; DEĞİRMENCİ, s. 47; KARAKEHYA, İNCE TUNÇER, s. 165; AYGÖRMEZ, KORKMAZ, s. 72 vd.; ŞAHİN, s. 215 vd.; KEZER, s. 87; KAŞKA, s. 154.

14 AYM, T. 22.06.2023 tarih ve E. 2020/79, K. 2023/113: www.anayasa.gov.tr, (E.T. 01.03.2025).

15 Maddenin son hali şöyledir: "*İtiraz üzerine hükmü veren mahkemece dosya, o yerde birden fazla asliye ceza mahkemesi bulunması hâlinde tevzi kriterlerine göre belirlenen asliye ceza mahkemesine gönderilir ve bu mahkemece duruşma açılarak genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Tek asliye ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde ise, aynı mahkemede yetkili başka bir hakim varsa bu hakim tarafından; aksi hâlde adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanınca görevlendirilen hakim tarafından duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Taraflar gelmese bile duruşma yapılır ve yokluklarında 223 üncü madde uyarınca hüküm verilebilir. Taraflara gönderilecek davetiyede bu husus yazılır. Duruşmadan önce itirazdan vazgeçilmesi hâlinde duruşma yapılmaz ve itiraz edilmemiş sayılır*".

olarak yapılan bireysel başvurularda ve CMK'nın 231. maddesine ilişkin iptal kararında uygulamaya ilişkin yaptığı tespitler burada da geçerli görünmektedir.

Mahkeme, etkin bir kanun yolu denetimi niteliğinde olmayan itiraza tâbi olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları verilirken mahkemelerce gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi, savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma, müdafi yardımından yararlanma hakkı gibi bir takım temel güvencelere tümüyle aykırı biçimde, ilgili kanun hükmünün ya da başvurucularca söylenen söz ya da gerçekleştirilen davranışın tekrarından ibaret ifadelerden oluşturulan gerekçelerle[16] mahkûmiyet kararları verildiği, özellikle hükmün esas yönünden herhangi bir şekilde denetlenmiyor olmasının *ciddi bir iş yükü baskısı altında bulunan hâkimlerin yargılamada usul güvencelerini istismar etmelerine ve mahkûmiyet ve beraat kararı arasında sıkışıldığında takdirin mahkûmiyet hükmünden yana kullanılmasına yol açtığı* kanaatine[17] ulaşmıştır[18].

Basit yargılama usulünün uygulamasındaki "usul istismarı" tehlikesi her ne kadar hükmün açıklanmasının geri bırakılmasındaki ölçüde hak kayıplarına neden olmasa da ortaya çıkan sonuç, yargılama süreçlerini hızlandırma amacıyla bir reformun parçası olarak getirilen düzenlemenin uygulamacı tarafından basit pragmatik bir eğilimle istismar edildiğini göstermektedir.

SONUÇ VE ÖNERİ

Basit yargılama usulü, mutabakata dayalı alternatif bir kovuşturma yöntemidir. Mevcut düzenlemede her ne kadar seri muhakeme usulündeki gibi bir teklif ve kabul evresi bulunmamakta ise de basit yargılama usulü ile verilen karara yönelik olarak taraflardan birinin itiraz etmesi halinde yargılamaya genel usul uyarınca devam edilmesi zorunluluğu bulunduğundan mevcut haliyle bu usul hem sanık hem de mağdur ya da suçtan zarar görenin kabulüne bağlı bir yöntem görünümündedir. Ancak bu usulle sanık tarafına, genel yargılama usulünün tanıdığı birtakım teminatlardan tek taraflı olarak feragat edilmesi karşılığında hızlı yargılama ve cezada indirim şeklinde bir avantaj sağlandığından esasen buradaki mutabakat sanık ile mahkeme arasında sağlanmalıdır.

Kanaatimizce düzenleme ve uygulamadaki sorun basit yargılama usulünün mutabakata dayalı bir yöntem olduğunun yeterince anlaşılamamasından kaynaklanmaktadır. Zira daha ilk evrede sanık

---

16 AYM, Atilla Yazar ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2016/1635, T. 05.07.2022, p. 12, 130, 156 vd.; AYM, HAGB İptal Kararı, T. 01.06./2023, E. 2022/120, K. 2023/107, p. 40 vd.: www.anayasa.gov.tr, (E.T. 01.03.2025).

17 "*Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği ihlal kararlarını, eldeki başvuruda incelenen HAGB dosyalarındaki Anayasa'ya aykırılıkları, AİHM içtihadını ve Yargıtayın aynı konuda verdiği çok sayıda bozma kararını birlikte değerlendirdiğinde derece mahkemelerinin HAGB kararı verilen dosyalarda adil yargılanma hakkının neredeyse tüm ilkelerini sistemsel biçimde yok sayarak usul güvencelerini istismar ettikleri kanaatine varmıştır. Usul güvencelerinin bu şekilde istismar edildiği yargılamalar sonucunda başvurucular hakkında HAGB kararı verilmesi, isnatların toplantılara katılma veya düşünce açıklamaları yapma gibi anayasal koruma altında bulunan eylemleri de kapsaması nedeniyle başvurucuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları üzerinde ağır ve tümüyle keyfi bir müdahale baskısı oluşturmuştur."* Atilla Yazar ve Diğerleri Başvurusu, p. 167.

18 Benzer bir değerlendirme 2011 tarihli doktora tezimizde şu şekilde ifade edilmişti: *"…mahkemelerin müesseseyi, ellerindeki dosyaları çabucak eritmek için bir yöntem olarak kullandığı ve temyiz yoluna tabi olmayan bu kararlara ilişkin yargılamaların da özensiz bir şekilde yapıldığı, birçok dosyada mahkemelerce temyize tabi beraat kararı vermek yerine itiraza tabi geri bırakma kararı vermenin tercih edildiği görülmektedir."* YAVUZ, 2011, s. 273.

tarafından sürece genel usule göre devam edilmesinin istenmesine rağmen duruşmalı yargılamaya geçilmemesi şeklindeki yaygın uygulama bunu göstermektedir.

Esasen ülkemizdeki yargısal uygulamada, "teori/bilim başka, uygulama başka[19] söylemiyle her fırsatta usul kurallarını istismar etme eğilimi olduğu bilinen bir gerçektir. Basit yargılama usulünde olan da budur. Dolayısıyla bu kurumun varlık nedenine ve getirilme amacına uygun bir uygulamayı temin etmek için düzenlemede bazı değişiklikler yapılması gerekmektedir.

Bu bağlamda, öncelikle CMK'nın 251. maddesinde bir düzenleme yapılarak, yazılı beyanında daha baştan usulün uygulanmasını istemeyen sanığın iradesi dikkate alınarak, genel usule göre sürece devam edilmesi temin edilmelidir. İkinci olarak ise CMK'nın 252. maddesinde düzenlenen itiraz hükümleri yeniden ele alınmalıdır. Zira buradaki itiraz, esasen usulün uygulanması ya da usulün uygulanması suretiyle verilen kararı kabul etmeme yani mutabık olmama iradesinin beyanından ibarettir. Dolayısıyla mutabakatın tarafı olmayan ve usulün uygulanması ile kendisine bir avantaj sağlanmayan mağdur veya suçtan zarar görenin itiraz hakkı bulunmamalıdır. Zira basit yargılama usulü ile verilen karara sanık tarafından itiraz edilmediği takdirde her hâlükârda mağdur veya suçtan zarar görenin istinaf başvurusu yapmak suretiyle hükmün usul ve esas açısından denetlenmesini isteme hakkı bulunmaktadır.

Bu itibarla; CMK'nın 251. maddesinin ikinci fıkrasına bir cümle eklenerek, sanığın yazılı beyanında basit yargılama usulünün uygulanmasını istemediğini açıkça beyan etmesi halinde genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilmesi gerektiği ve CMK'nın 252. maddesine bir fıkra eklenerek, itiraz hakkının yalnızca sanık tarafından kullanılabileceği şeklinde değişiklikler yapılmasının söz konusu sorunların ortadan kaldırılmasına hizmet edebileceği düşünülmektedir.

[19] "*Hukuk uygulamacılarının sık sık yineledikleri ve hukukla uğraşan bilim insanlarının şaşkınlıkla dinledikleri şu söz, hastalığın virüsünü suçüstü ele vermektedir: Bilim başka, uygulama başka.*"; "*Evet yaşamım boyunca il savcısının kuram (nazariye) ve bilimi birbirine karıştıran, hukuk bilimi ve uygulamayı birbirine düşman gibi gören bu saçma sapan sözün yargıç, savcı, avukat olarak herkesçe paylaşıldığını, ülke çapında yaygınlık kazandığını görecek ve çok şaşıracaktım*." SELÇUK, s. 722, 729.

KAYNAKÇA

AMBOS, K., HEINZE, A. (2017). Abbreviated Procedures in Comparative Criminal Procedure: A Structural Approach with a View to International Criminal Procedure. (M. BERGSMO, Editor), Abbreviated Criminal Procedures for Core International Crimes (içinde 27-102). Brussels.

AYGÖRMEZ, G. A., KORKMAZ, M. (2021). Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulü Muhakeme Stratejileri. İstanbul.

DEĞİRMENCİ, O. (2020). Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü. Terazi Hukuk Dergisi, (161), 36-51.

ERSOY, U. (2020). Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28(2), 857-885.

KARAKEHYA, H., İNCE TUNÇER, A. (2021). Türk Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme ve Basit Yargılama. Ankara.

KAŞKA, H. (2021). (Olan ve Olması Gereken Açısından) Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (153), 107-167.

KEZER, A. (2019). 30 Soruda ve Yanıtta Seri Muhakeme Usulü ile Basit Yargılama Usulü. Ankara.

KOCA, M. (2020). Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama Usulü. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2), 173-196.

KUNTER, N., YENİSEY, F. (2003). Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku I. Kitap: Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü. İstanbul.

KUNTER, N., YENİSEY, F. (2003). Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku II. Kitap: Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü. İstanbul.

ÖZGENÇ, İ. (2023). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara.

SELÇUK, S. (2022), Suç Yargılama Süreci Hukuku. Ankara.

ŞAHİN, C., GÖKTÜRK, N. (2024). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara.

ŞAHİN, İ. (2022). Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama Usulü. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

ÜNVER, Y. (2023). Ceza Hukukunda Korunması Gereken Hukuksal Değer. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

VRIEND, K. (2016). Avoiding a Full Criminal Trial, Fair Trial Rights, Diversions and Shortcuts in Dutch and International Criminal Proceedings. The Hague.

YAVUZ, H. A. (2011). Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

YAVUZ, H. A. (2021). Ceza Muhakemesinde Kovuşturmaya Alternatif Yöntemler. Ankara.

Araştırma Makalesi | Research Article **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1676232

SAĞIR VE DİLSİZ OLMA DURUMUNUN CEZA SORUMLULUĞUNA ETKİSİ VE TÜRK CEZA KANUNU DÜZENLEMESİ•

The Effect of Deaf and Mute Status on Criminal Liability and the Regulations of the Turkish Penal Code

Dilaver NİŞANCI*

ÖZ

Bu makalede Türk Ceza Kanunu'nun 33'üncü maddesinde düzenlenen sağır ve dilsiz olma durumunun, ceza sorumluluğuna olan etkisi tartışılacaktır. Bu bağlamda öncelikle ceza sorumluluğu kavramı ele alınacak, doktrindeki değişik düşünceler ışığında bu kavram incelenecektir. Akabinde sağır ve dilsizlik başlığı altında sağır ve dilsiz kişilerin davranışları, iletişim problemleri, bu durumun doğumla ve yaşla bağlantısı, sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluğuna yönelik olarak uygulanan sistemler ve doktrinde bu sistemlere yönelik düşünceler ele alınacaktır. Ardından Türk Ceza Kanunu'nun sağır ve dilsizlikle ilgili düzenlemesi irdelenecek; kanun düzenlemesi dâhilinde, farklı yaş gruplarında olan sağır ve dilsizlere yönelik, kanunun bakış açısı ortaya konacaktır. Müteakiben, eleştirel yaklaşımla bu düzenlemeye yönelik görüşler ve düşüncemiz ifade olunacaktır. Çalışma; olması gereken hukuk bağlamında, kanunda yapılması gereken hususlara yönelik düşüncelerimiz ile son bulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sağır ve Dilsizlik, Ceza Sorumluluğu, Kusur Yeteneği.

ABSTRACT

This article discusses the impact of deafness and muteness, as regulated under Article 33 of the Turkish Penal Code, on criminal liability. In this context, the concept of criminal responsibility will first be addressed and examined in light of various doctrinal views. Subsequently, under the heading of deafness and muteness, the behaviors of deaf-mute individuals, their communication difficulties, the correlation of this condition with birth and age, the systems applied regarding their criminal liability, and scholarly opinions on these systems will be analyzed. The regulation concerning deafness and muteness in the Turkish Penal Code will then be scrutinized, and the perspective adopted by the law with respect to deaf-mute individuals of different age groups will be

• **Gönderi**: 14.04.2025 - **Kabul**: 25.06.2025 | **Received**: 14.04.2025 - **Accepted**: 25.06.2025.

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Bilim Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye drdilavernisanci@gmail.com • ORCİD 0000-0002-0427-432X.

Atıf Şekli / **Cite As**: NİŞANCI, Dilaver (2025). Sağır ve Dilsiz Olma Durumunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi ve Türk Ceza Kanunu Düzenlemesi. ÇÜHAD, (7), 390-412.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

revealed within the framework of the statutory provision. Following this, a critical approach will be employed to evaluate the relevant legal framework, and our opinions on the matter will be expressed. The study concludes with our views on the necessary legal amendments within the context of lex ferenda.

Keywords: Deafness and Muteness, Criminal Liability, Capacity to Bear Culpability.

GİRİŞ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Bölümü "*Ceza sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*" başlığını taşımaktadır. Yirmi dört ila otuz dördüncü maddeler arasını içeren bu bölümün 33'üncü maddesinin başlığı "*sağır ve dilsizlik*"tir. Söz konusu madde;

"*Bu Kanunun, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır*" demektedir.

Görüldüğü üzere; 33' üncü madde sağır ve dilsizlere yönelik doğrudan bir düzenleme yapmayıp, aynı bölümün 31' inci maddesinde düzenlenen "*yaş küçüklüğü*" başlığına gönderme yapmaktadır.

Kanunun bu düzenlemesi bizi zorunlu olarak sağır ve dilsizlikle yaş küçüklüğünü birlikte incelemeye götürmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 31' inci maddesi;

"*(1) Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.*

(2) Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on sekiz yıldan yirmi dört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası on iki yıldan fazla olamaz" demek suretiyle, yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğuna etkisini düzenlemektedir.

Görüleceği üzere, söz konusu madde, yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğuna etkisini üç evre halinde ele almaktadır. Bu evreler, sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluğunu ele alan 31' inci maddede de kullanılmakta, lakin yaş aralıkları değişikliğe uğramaktadır.

Sağır ve dilsiz olma durumunun ceza sorumluluğuna etkisinin ele alındığı ve buna yönelik olarak Türk Ceza Kanunu düzenlemesinin tartışıldığı çalışmamızda; öncelikle, kusur sorumluluğu ve sağır dilsizlik kavramları ile, sağır ve dilsizliğin tıbbi ve işlevsel boyutu irdelenecektir. Müteakiben, sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluğuna yönelik sistemler ve bu bağlamda Türk Ceza Kanunu düzenlemesi ortaya konulacak, son olarak da, Türk Ceza Kanunu'nun bu konuya yönelik düzenlemesi değerlendirilecektir.

I. KUSUR SORUMLULUĞU VE SAĞIR DİLSİZLİK İLİŞKİSİ

Günümüz ceza hukuku anlayışı bir eylemin suç olarak değerlendirilebilmesi için, fail tarafından gerçekleştirilen hareketin kanunda resmedilen tipe uygun olması ve hukuka aykırı olması ile yetinmemekte, ayrıca bu eylemin kusur adı verilen kavramla ilişkilendirilmesini de aramaktadır.

Kusur, failin hukuka uygun hareket edebilme olanağına sahip olduğu halde, hukuka aykırı bir davranışı seçmiş ve gerçekleştirmiş olması nedeniyle kınanabilmesidir. Lakin buradaki kınama, ahlaki ya da benzeri bir kurala uymamaktan kaynaklanan bir kınama olmayıp, hukuki bir kınamadır. Hukuken dikkate alınmış değer yargıları önem arz etmekte, kişinin içsel değer yargıları değerlendirme dışı kalmaktadır[1]. Başka türlü davranma imkânının varlığına rağmen kötü olanı seçerek gösterdiği irade oluşumu ve zihniyet, fail hakkındaki kusur yargısının temelini oluşturmaktadır[2].

Ceza sorumluluğu için failin kusurunun bulunması şarttır, bu ilke sadece ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olmayıp, aynı zamanda anayasal bir ilkedir[3].

Kusur ile faile karşı, gerçekleştirmemesine imkân olduğu halde, yine de hukuka aykırı fiili gerçekleştirdiği yönündeki kişisel kınama iddiasında bulunulmaktadır[4]. Bu şekilde gerçekleşen bir iddiada önemli olan husus, failin önünde hukuka aykırı olmayan fiili seçebileceği fiil alternatifi bulunmasına ve bunu seçebilecek iktidara sahip olmasına rağmen, yine de haksız olanı tercih etmesi yer almaktadır. Bu nedenle fail ceza sorumluluğuna sahiptir. Belirtilen şekildeki bir kusur isnadının içeriğinde, *"başka türlü hareket edebilme", "alternatif olasılık"* gibi hususların bulunuyor olması, ceza hukukunda *"özgür irade"* tartışmalarını da beraberinde getirmektedir[5]. Pozitif hukuk açısından

1 ÖZTÜRK, ERDEM, s. 306.
2 KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 315.
3 Madde 38/7 – *"Ceza sorumluluğu şahsidir".*
4 ROXIN, s. 860.
5 YILDIZ, s. 1446.

bakıldığında, irade özgürlüğü problemi kusur ve kusur yeteneği açısından belirleyici bir konuma sahiptir.

Apaydın; kusurluluğu, failin psişik faaliyeti ile netice arasındaki ilişki olarak tanımlamakta; fiilin kişiye yüklenebilmesi için hareketi yaptığı sırada o kişinin sahip bulunması gereken şahsi niteliklerin bütününü de, kusur yeteneği olarak ifade etmektedir[6].

Türk hukuk doktrininde hâkim görüşe göre kusurluluk, karma bir nitelik taşımaktadır. Kast ve taksir, haksızlığın ayrılmaz parçası ve böylece hareketin kusurlu olarak değerlendirilmesinin objesidir. Ayrıca kast ve taksir, cezanın tayini açısından, birer kusurluluk şeklidir. Diğer bir ifadeyle; kast ve taksirin çifte işlevi bulunmakta olup hem cezanın sebebini hem de cezanın sınırını belirler[7].

Kişinin işlediği fiilden dolayı kınanabilmesi, öncelikle bu kişinin kusur yeteneğine sahip olmasını gerektirir[8]. Kusur yeteneği, kusurlu olarak davranabilme yeteneğidir[9]. Doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırabilme ve buna göre davranabilme kabiliyetidir[10]. Davranışından dolayı kişinin kınanabilmesi, cezalandırılabilmesi, suçlanabilmesi için, o kişinin toplumsal yaşamın gereklerini doğru kavrama ve buna göre davranma yeteneğinin bulunması gerekir ki, işte bu yetenek, kusur yeteneğidir[11].

Kusur yeteneğinin suçun unsuru olup olmadığı meselesi, doktrinde tartışılan bir konu olup[12]; normatif anlayışı kabul edenler, kusur yeteneğinin, suçun bir unsuru olan kusurluluğun içinde olduğunu, açıkçası kusurluluğun ön şartını oluşturduğunu ileri sürmektedirler[13] [14].

Birtakım yazarlarsa; kusur yeteneğini, suçun unsurları arasında, özellikle kusurluluğun bir ön şartı olarak görmemekte, genellikle failin bir niteliği, bir başka deyişle kişinin bir durumu olarak algılamaktadırlar[15]. *Hafızoğulları – Özen*, bu görüşte iken[16]; *Soyaslan*, kusur yeteneğinin suçun varlığının ön şartı veya unsuru olmadığı düşüncesindedir. Yazara göre; kusur yeteneği ile suç arasındaki ilişki sadece yaptırım açısından önemlidir. Kusur yeteneğine sahip olanlara ilişkin yaptırımlar, acı çektiricidirler; kusur yeteneği olmayanlara ilişkin yaptırımlar ise tedavi edici ve eğitici niteliktedir[17].

6 APAYDIN, s. 14.

7 APAYDIN, Kusurluluk, s. 34.

8 SOYASLAN, s. 407.

9 ÖZBEK, DOĞAN, MERAKLI, BACAKSIZ, BAŞBÜYÜK, s. 373.

10 HAKERİ, s. 281.

11 ÇINAR, s. 47.

12 Apaydın, *"kusur yeteneği", "isnat yeteneği"* ve *"ceza ehliyeti"* kavramlarının eş anlamlı kavramlar olduğu düşüncesindedir. APAYDIN, s. 5.

13 BETTIOL, DIRITTO PENALE, s. 393' den aktaran: HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, s. 388.

14 KATOĞLU, s. 117.

15 ANTOLISEI, MANUALE, PG, s. 609' dan aktaran: HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, s. 388.

16 HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, s. 389.

17 SOYASLAN, s. 413.

765 sayılı TCK döneminde uygulamada, aksine kararlar olmakla birlikte kusur yeteneği, genellikle failin bir durumu olarak algılanmıştır. 5237 sayılı TCK' nın sisteminden ise, Kanunun, kusur yeteneğini açıklayan herhangi bir düşünceyi benimsediğini iddia etmek olanağı bulunmamaktadır[18].

Türk Ceza Kanunu kusur yeteneğini tanımlamamakla beraber; Kanunun 31, 32 ve 34' üncü maddeleri incelendiğinde kastedilenin; *"işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama (algılama yeteneği)"* ve bu doğrultuda *"davranışlarını yönlendirme yeteneği (irade yeteneği)"* olduğu ortaya konabilir[19].

Algılama yeteneği, insanın kendi varlığının bilincinde olarak çevresinde olan biteni gözlemleyebilme yeteneği olup; zihni gelişiminin yanı sıra, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevrenin şartlarına bağlı olarak gelişim göstermektedir. Kişi gözlemlerinden sonuç çıkarırken, yükümlülüklerinin ve bunlara aykırı davranması durumunda sorumlu olacağının bilinciyle hareket etmelidir. Haksızlık bilinci olarak adlandırabileceğimiz bu meleke, kişinin hukukun gereklerine uygun davranabilme imkânı varken, tercihini hukuk kurallarına aykırılıktan yana kullanmış olmasında gösterir ki, kişinin kınanabilmesinin temelini de bu oluşturur[20].

Kişi, işlediği fiilin davranış normlarına aykırı olduğunu ve dolayısıyla haksızlık teşkil ettiğini bilmesine rağmen, tercihini bu fiili işlemekten yana kullanmıştır. Kişinin işlemiş olduğu fiilin hukuken onaylanmayacak bir fiil olduğunun bilincinde olması yeterli olup, bunun ayrıca pozitif hukuk metinlerinde suç olarak tanımlanmış olduğunu bilmesi de gerekli değildir[21] [22].

Kişinin dini, ahlaki, siyasi veya buna benzer görüşlerinden beslenen ve bunun sonucunda doğru sandığı ya da vicdanen kendisini yükümlü hissetmesinden kaynaklanan davranışları, haksızlık bilincini kaldırmazlar[23].

Kişinin kusurlu sayılabilmesi için algılama yeteneği tek başına yeterli olmayıp, failin davranışlarını yönlendirme yeteneğine de sahip olması gereklidir. Kusurun unsurunu oluşturan irade, davranış normlarının muhtevasının bilinmesini, bunların bilincinde olunmasını gerektirmektedir[24]. Fail,

---

18 HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, s. 389.

19 *"Türk Ceza Kanunu'nun 31/2 ve 32/1 maddelerinde kusur yeteneği dolaylı olarak tanımlanmıştır. Bu hükümler uyarınca, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunması durumunda kusur yeteneğinin varlığı kabul edilmiştir. Kusur yeteneğinin iki belirgin unsuru vardır. Bunlardan ilki; işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilme, diğeri ise; eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayan kişinin, davranışlarını bu algılama doğrultusunda hukuk düzeninin gereklerine uygun olarak yönlendirme yeteneğinin bulunmasıdır. 'Algılama' ve 'irade yeteneği' denilen bu iki öğenin kişide bir arada bulunmaması veya bu yeteneklerinde azalma meydana gelmesi halinde kusur yeteneğinin tam olmadığı kabul edilmelidir."* YCGK, E. 2013/8-119, K. 2014/448, T. 30.10.2014.

20 KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 316.

21 ÖZGENÇ, s. 406-407.

22 HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, s. 383.

23 ROXIN, I, 21, kn. 12 vd' den aktaran: KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 316.

24 KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 316.

davranışının hukuken kabul edilemez bir fiil olduğunu bilmesine ve hukuka uygun davranabilme yeteneğine sahip olmasına rağmen, hukuka aykırı fiili gerçekleştirmek için hareket etmektedir[25]

Kusur prensibi irade hürriyetinin varlığını gerektirmekte olup, ceza sorumluluğu da bedenen sağlıklı kişilerde öznel bir duygu olan irade hürriyetinin bulunmasını gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla, kişinin davranışlarından dolayı sorumluluğu kişisel hürriyetinin ve onurunun sonucudur[26].

Bir kimsenin kusurlu sayılabilmesi için, fiili işlediği sırada davranış normunun gerektirdiği şekilde karar verebilme yeteneğine sahip olması gerekir ki, ruhen sağlıklı yetişkin her birey normal koşullarda bu yeteneğe sahiptir[27].

Kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığı konusunda, kişinin hem algılama ve hem de irade yeteneğinin bulunup bulunmadığı araştırılır. Bunlardan birisinin bulunmaması, kusur yeteneğinin yokluğunun kabulünü gerektirir[28] [29].

Algılama ve irade yeteneği iki kategori insanda bulunmamakta olup, bunlar; yeterli toplumsal gelişmişliğe ulaşmamış olanlar veya ağır psişik özürleri bulunan kimselerdir. Bu demektir ki, kusur yeteneğinin altında, kişinin psişik olgunluğu ve akıl sağlığı bulunmaktadır[30].

Failin kişiliğinde veya fiilin işlenişi esnasında mevcut olan bazı istisnai haller dolayısıyla, yetişkin insanlardaki davranış normlarının anlam muhtevasını algılama yeteneğinin ve buna bağlı olarak da davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması mümkündür. Kanun koyucu da, birtakım durumlara yönelik olarak kişinin başka türlü davranma olanağının bulunmadığını, bu nedenle de kusurlu sayılamayacağını kabul etmektedir[31].

Kusurluluğu etkileyen halleri, Türk Ceza Kanunu'nun öngördüğü sistem dahilinde; kanunun hükmü ve amirin emri (TCK m. 24), zorunluluk hali (TCK m. 25/2), meşru savunmada sınırın aşılması (TCK m. 27/2), cebir ve tehdit (TCK m. 28), haksız tahrik (TCK m. 29), hata (TCK m. 30), yaş küçüklüğü (TCK m. 31), akıl hastalığı (TCK m. 32), sağır ve dilsizlik (TCK m. 33) ve geçici nedenler,

25 AKBULUT, s. 216.

26 EBERT, s. 95'den aktaran: KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 317.

27 ROXIN, I, 20, kn. 36' dan aktaran: KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 318.

28 ÖNDER, s. 260.

29 HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, s. 384.

30 HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, s. 384.

31 KOCA, ÜZÜLMEZ, s. 319-320.

alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m. 34) olarak sıralamak mümkündür[32] [33] [34]. Görülebileceği üzere TCK'da; sıralanan bu olumsuz etkilerin somut durumda bulunmaması halinde; failin fiilini, ceza normunu ihlal etmeyen davranıştan yana kullanabileceği, haksızlık ve hukuka uygun davranma konusunda seçim özgürlüğüne sahip olduğu normatif olarak kabul edilmiştir. Failin gerçekten de bu özgürlüğe sahip olup olmadığı tartışmaları ise, ceza hukuku uygulamasında yadsınmıştır[35].

Sağır ve dilsizlerin biopsikososyal gelişimlerinin, sağlıklı insanlara kıyasla, daha geriden geldikleri bilinen bir durum olup, bu itibarla 33'üncü maddenin Kanundaki yerinin olumlu olduğu değerlendirilmektedir[36].

Buraya kadar söylediklerimiz bağlamında; sağır ve dilsiz olma durumunun kusurla bağlantısı, algılama ve irade yeteneği üzerindeki olası etkileri üzerinden değerlendirilmelidir.

II. SAĞIR VE DİLSİZLİĞİN TIBBİ VE İŞLEVSEL BOYUTU

İnsan tamamen duyularına bağımlı olarak yaşar. Duyuları ile elde ettiği hisleri, deneyimlerini oluşturmakta kullanır. Bu hisler aracılığı ile elde ettiği bilgiler, onun dünyasını yaratmakta, algılama ve anlama, hafıza, hayal kurma, düşünme ve neden arama işlevlerinin oluşturulmasını sağlamaktadır. İşitme kaybı, bu duyulardan en önemlisi olan işitme bozukluğu durumunda ortaya çıkmaktadır. İşitme engeli, işitme duyarlılığının kişinin gelişim, uyum, özellikle iletişimdeki görevlerini yerine getirmesinde en büyük engeli oluşturur[37].

---

32 765 sayılı TCK'da bu nedenler; yaş küçüklüğü (m. 53-55), akıl hastalığı (m. 46-47), sağır-dilsizlik (m. 57-58), arızi sebepler (m. 48/1), istemeyerek sarhoşluk veya uyuşturucu madde etkisi (m. 48/3) olarak düzenlenmişti.

33 *"TCK m. 24-34 arasındaki bu sistematik göstermektedir ki; dogmatik açıdan hukuki nitelikleri birbirinden farklı hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen haller 'Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler' şeklinde aynı başlık altında toplanmıştır. Bu durum doktrinde eleştiri konusu olan hususlardan birisidir… Hukuka uygunluk nedenleri ceza sorumluluğunu değil, eylemin hukuka aykırılığını kaldırırlar. İkinci olarak, hukuka uygunluk nedenleri kusurluluğu etkileyen haller ve mazeret nedenleriyle birlikte değerlendirilmemelidir, zira farklı iki unsuru ilgilendirirler. Kusurluluğu kaldıran ya da azaltan hallerin ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan nedenler olarak adlandırılması, her iki kurumun teorik yapısına uygun değildir. Üçüncü olarak 'ceza sorumluluğunu kaldıran hal' ifadesi de doğru değildir. Ceza hukukunda cezayı kaldıran ya da azaltan haller söz konusudur. Hukuka uygunluk nedenleri eylemi hukuka aykırı olmaktan çıkarırlar, kusurluluğu kaldıran haller ise ceza sorumluluğunu değil, kusurluluğu ortadan kaldırırlar. Bu bağlamda 'ceza sorumluluğu' ifadesi de doğru değildir. Bu konuda cezai ehliyet kavramı bulunmakla beraber, bunun hukuka aykırılık ile ilgisi bulunmayıp kusur yeteneği ile ilgilidir. Dolayısıyla bu düzenleme, bu konuda uzun bir sürenin sonucu ortaya çıkmış önemli bir ayrımı yadsımakta ve teorik açıdan tartışmalı bir düzenlemeye yol açmaktadır. Buna göre hukuka uygunluk nedenleriyle kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenlerin ayrı başlıklar halinde düzenlenmesinin daha yerinde olacağı ifade edilmelidir".*

DÜLGER, s. 141-142; 175.

34 *"TCK, birinci kitap başlığı altında genel hükümlere yer vermektedir. Birinci kitap başlığının ikinci kısım isimli alt başlığı ise ceza sorumluluğunun esasları ismini taşımaktadır. Kanun koyucu bu başlık altında ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler isimli ikinci bölüme yer vermiştir. Fakat, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında, hem hukuka uygunluk sebepleri, hem mazeret sebepleri, hem kusuru kaldıran sebepler, hem de kusuru azaltan sebepler bir arada düzenlenmiştir. Bu dört değişik hukuki niteliğe sahip kurumun bir arada düzenlenmiş olması, eleştiriye açıktır. Nitekim öğretide de bu durumun eleştirildiği görülmektedir."*

MERAKLI, s. 363.

35 YILDIZ, s. 1470-1471.

36 ALKAN, s. 150.

37 AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI, s. 11.

İşitme organı olan kulak üç bölümden oluşmaktadır:

Dış Kulak: Kulak kepçesi ve dış kulak kanalından meydana gelir. Kulak kepçesi, ses dalgalarının toplanmasını ve ses şiddetinin artışını sağlamaktadır.

Orta Kulak: Dış kulak yolundan, kulak zarı ile ayrılır. Küçük bir boşluk halindedir ve geniz ile arasında bir irtibat sağlayan östaki tüpünü içerir. Orta kulakta bulunan sırasıyla, çekiç, örs ve üzengi adı verilen üç kemikçik, bir ses iletim zinciri oluşturmaktadır. Orta kulak, içerdiği bu yapıların da katkısıyla kulak zarına gelen sesin şiddetini artırmaktadır.

İç Kulak: Salyangoz şeklinde bir yapısı olan koklea, iç kulak sıvılarını ve tüy hücrelerini içerir. Ses titreşimleri, dış kulaktan orta kulağa ve daha sonra da iç kulak sıvılarına iletilmektedir. Gelen ses, işitme siniri yoluyla beyindeki işitme merkezine taşınır[38].

İşitme duyusu, ses olarak adlandırılan mekanik titreşimleri ortaya çıkarabilme yeteneğidir. İşitme, aşağıdaki sırayı izleyerek gerçekleşir[39]:

1. Ses titreşimleri kulak kepçesi tarafından toplanır ve kulak kanalına gönderilir.

2. Ses dalgaları kulak zarında titreşime yol açar.

3. Orta kulaktaki üç adet kemikçik (çekiç, örs ve üzengi) bu titreşimleri yükseltir ve iç kulağın oval penceresine gönderir.

4. İç kulakta bulunan tüy hücreleri bu titreşimleri alır, elektriksel uyaranlara dönüştürür.

5. Tüy hücrelerinden gelen bu elektriksel uyaranlar, işitme siniri aracılığı ile beyne iletilir. Beyin bu sinyalleri analiz eder ve yorumlar[40].

Kulağın bu üç bölümünde, işitme sinirinde veya beyinde ortaya çıkan bir hastalık, sesin normalden daha az işitilmesini sağlar. Yapılan testlerle, işitme kaybının derecesi belirlenir[41].

(-10) ile (+15) desibel arasındaki işitme seviyesi, çocuklarda normal olarak kabul edilmektedir. Uluslararası standartlara göre 16-25 arasındaki işitme seviyesi, çok hafif derecede işitme kaybı olarak kabul edilirken; 92 desibel ve üzerisi çok ağır derecede işitme kaybı olarak tanımlanmaktadır[42]. Günlük konuşma ortalama 50-70 desibel olarak kabul edildiğinde; bütün frekanslarda ortalama 80 desibel ve üstü kayıp olan olgular, pratikte sağır ve dilsiz olarak kabul edilmelidir[43].

38 AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI, s. 12.
39 AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI, s. 12.
40 AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI, s. 12.
41 AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI, s. 12.
42 AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI, s. 12.
43 AŞÇIOĞLU, OKUTAN, ÖZEK, ELMAS, s. 226.

Daha çok bünyevi patolojik sebeplerden doğan ve bütün organizmayı kaplayan sağır ve dilsizlik, ferdin normal ruhsal gelişmesine engel olmakta ve bu bakımdan özel bir eğitim rejimine gerek göstermektedir[44]. Sağır ve dilsiz, bu noksanlığı bulunmayan kişiye oranla normal hayata daha geç ve daha güç uyabilmektedir[45]. Daha da ileri giderek, insanlardan kaçan ve kolaylıkla anti sosyal hareketlere kendisini kaptıran bir ruh yapısını da taşıyabilmektedir[46].

Scott Stevenson, sağırlığı *"bir kabuklu yemişin içinde bulunma hâli"* olarak tarif etmiştir. Uyanık olduğumuz saatlerin %75'ini dinleyerek ya da konuşarak, yani sözcüklerle geçirdiğimiz dikkate alındığında, bu tarifin gerçekliği ortaya çıkmaktadır[47].

Doğuştan veya hayatın erken dönemlerinde sağır olan bir çocuk, ailesi ve arkadaşlarıyla anlaşmanın en kolay ve kısa yolu olan konuşabilme yeteneğine sahip olmadığı için, yoğun bir iletişimsizlik yaşamaktadır. Sağır ve dilsizlerin en büyük eksikliği, duyma ile elde edecekleri iletişimin aksamasından kaynaklanan deneyim güçlüğüdür. Bu nedenle sağırlar diğer kişilerin düşüncelerini ve deneyimlerini paylaşmaz[48]. *Diderot* bu durumu, *"Doğuştan bir sağır dilsizle sohbet ederken, sayı, yer kaplama ve süreyle ilgili belirsiz nicelikleri tarif etmek ve genel olarak her türlü soyutlamayı aktarmak konularında aşılması neredeyse olanaksız zorluklarla karşılaşırız. Yapmıştım, yaptım, yapıyordum, yapacaktım gibi zamanların farkını anladıklarından asla emin olamayız. Aynı şey koşullu önermeler için de söz konusudur…"*[49] demek suretiyle, son derece yerinde olarak ifade etmektedir. Çocuğun en büyük ihtiyacı olan güvenlik duygusu sağırlarda tam anlamıyla sağlanamamakta, bu çocuklara karşı ailelerinin sıklıkla aşırı koruyucu olmaları da, zaten var olan güvensizlik hissinin kişinin aile dışı ortamlarda bulunması halinde, aşırı boyutlara ulaşmasına yol açmaktadır[50].

Bilinmeyen tehlikelere karşı duydukları kaygı, sağırlarda anksiyetenin nedeni olup, duymayan bir kişi daima bir şeyler kaçırdığı endişesi içerisinde şüpheci bir yaklaşım sergileyecektir. Duyan ve konuşan bir çevre ile olan iletişim güçlükleri nedeniyle, derin bir yalnızlık içerisindedirler. Bu kişiler, sevgi ve hoşgörüden mahrum, katı, egosantrik bir yapı geliştirmektedirler. İnatçılık ve rekabet hisleri normal işitenlerden daha güçlü olup, liderlerine bağlı bir kişilik ortaya koymaktadırlar[51].

İletişimsizlik, adaptasyon sorunu ve günlük yaşamla baş etmedeki zorluk, sağır ve dilsizlerde yaygın olan depresyon ve paranoid durumlara yol açabilmektedir. Sırf sağır ve dilsiz olmaları nedeniyle,

---

44 MANZİNİ, II, 1920, s. 63'den Aktaran: DÖNMEZER, ERMAN, s. 179.

45 MAGGİORE, s. 426-427'den Aktaran: DÖNMEZER, ERMAN, s. 179.

46 ANTOLİSEİ, s. 446'dan Aktaran: DÖNMEZER ERMAN, s. 179-180.

47 AŞÇIOĞLU, OKUTAN, ÖZEK, ELMAS, s. 225.

48 AŞÇIOĞLU, OKUTAN, TÜZÜN, AŞIRDİZER, s. 230.

49 DİDEROT, s. 90.

50 J. BALLANTYNE, s. 209-213; P. HİNDLEY – R.M.A. BROWN, s. 720 -729; T.B. KARASU, s. 948-95' den Aktaran: AŞÇIOĞLU, OKUTAN, ÖZEK, ELMAS, s. 225.

51 P.R. MAGRAB, s. 948-957; H. ÖZEK, s. 98-101; R.H. MYKLEBUST, s. 34 -71' den Aktaran: AŞÇIOĞLU, OKUTAN, ÖZEK, ELMAS, s. 225.

olayları yanlış anlayabilmektedirler. Spontan dikkatleri zayıf, buna karşın volenter dikkatleri yüksektir[52]. Görsel hafızaları gelişmiş olmasına karşın, konuşmaya yönelik motor hafızaları zayıftır[53].

Sağır ve dilsizlik çoğu kere doğuştandır ve esasen dilsizlik, sağırlığın bir sonucudur, zira birey sağır olarak doğduğu için konuşulan dili öğrenemez ve bu sebeple de konuşamaz. Bununla birlikte hastalık, kaza gibi sebepler sonucu, sağır ve dilsizliğin sonradan meydana gelmesi de mümkündür. *Gerin*'e göre; altı ve yedinci yaştan sonra meydana gelen sağırlık hali, esasen dilsizliğin kaynağı olamaz. Bu yaştan sonra meydana gelen sağırlık dolayısıyla dilsizlik vakaları çok nadirdir, zira yaşamın bu devresinde çocuklarda dil tamamen teşekkül etmiş durumdadır ve sağırlık nedeniyle bütünüyle kaybolmaz. Bu itibarla altı ve yedinci yaştan sonra meydana gelen sağırlık hallerinde; bu kişilerin sağırlıkları kabul edilir, lakin sağır ve dilsizliklerinden bahsedilemez[54].

III. SAĞIR VE DİLSİZLERİN CEZA SORUMLULUĞUNA YÖNELİK SİSTEMLER

Sağır ve dilsizlerin kusur yeteneği ve ceza sorumluluğu konusunda çeşitli sistemler kabul edilmiştir.

Bir sistemde; sağır ve dilsizliğe yönelik olarak kanunda özel düzenleme bulunmamakla birlikte; somut olayda söz konusu halin, kişinin kusur yeteneğini üzerinde etkili olup olmadığı araştırılmak suretiyle karar verilmektedir. Buna göre; failin sağır ve dilsiz olması halinde, sorun genel kurallara göre çözümlenecektir. Yani, sağır ve dilsizlik belirli ve somut olayda kusur yeteneğini ortadan kaldırmışsa, fail cezalandırılmayacak; kusur yeteneğini zayıflatmışsa, failin cezasından o ölçüde indirim yapılacak; kusur yeteneğine hiç etki yapmamışsa, faile tam ceza verilecektir. Fransız ve Alman Ceza Kanunları[55] buna örnek olarak gösterilebilir. Aynı düzenlemenin, Türk Ceza Kanunu için izlenmesinin uygun

---

52 "*Spontan (istem dışı)dikkat*: Çaba harcamaksızın ortaya konulan dikkat. Manik dönemde artarken, organik ruhsal bozukluklar, depresyon ve anksiyete durumlarında azalır.

Volenter (istemli, bilinçli) dikkat: İradi olarak ortaya konulan dikkat. Organik ruhsal bozukluklar, şizofreni, mani ve yoğun anksiyete durumlarında azalır".

AŞKIN, https://rustemaskin.com/ruhsal-durum-degerlendirmesi/ (Erişim Tarihi: 25.05.2025)

53 AŞÇIOĞLU, OKUTAN, ÖZEK, ELMAS, s. 225.

54 GERİN, s. 1030, 1046-1047.

55 Alman Ceza Kanunu'nda sağır ve dilsizlik hali, TCK'daki gibi özel bir maddeyle doğrudan düzenlenmemiştir. Bunun yerine, cezai sorumluluk; kusur yeteneği ve akıl sağlığıyla ilgili genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir. Sağır ve dilsizlik hali, bireyin fiilin hukuki anlamını ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini etkileyebilen bir durum olarak ele alınır. Alman Ceza Kanunu (StGB)'nun 20'nci maddesi, bir kişinin fiilin hukuki anlamını ve sonuçlarını algılama veya iradesini yönlendirme yeteneğinin olmaması durumunda cezai sorumluluğunun kalkacağını belirtir. Sağır ve dilsizlik hali, eğer kişinin bu yeteneklerini ciddi şekilde etkiliyorsa, bu madde kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin, doğuştan sağır ve dilsizlerin iletişim sınırlılıkları, kusur yeteneğini tamamen (StGB m. 20) veya kısmen (StGB m. 21) ortadan kaldırabilir. ROXIN, s. 645-650.

StGB m. 21, kusur yeteneğinin önemli ölçüde azalması durumunda, cezada indirim öngörür. Sağır ve dilsiz bireylerin, örneğin eğitim düzeyi veya iletişim yeteneklerinin sınırlı olması nedeniyle fiilin sonuçlarını tam anlamıyla kavrayamaması, bu maddeye dayanak oluşturabilir. SCHÖNKE, SCHRÖDER, s. 234-238.

TCK'nın 33'üncü maddesi, sağır ve dilsizlerin cezai sorumluluğunu, yaş gruplarına ve yaş küçüklüğüne paralel olarak indirimler yapmak suretiyle düzenlerken; Alman hukukunda sağır ve dilsizlik, yaşa bağlı sabit kurallar yerine bireysel kusur yeteneği incelemesiyle değerlendirilir. KREY, ESSER, s. 180-185.

olacağı da, doktrinde bazı yazarlarca savunulmaktadır[56]. Sağır ve dilsizliğin her zaman akıl hastalığı niteliği kazanamayacağı düşünülse dahi; sağır ve dilsizlik diye ayrı bir olayın varlığı doğal olarak düşünüldüğünde bu sistemin bütün olaylarda doğru sonuç vermeyeceği de açıktır[57].

Bir diğer sistemde; sağır ve dilsizlikle ilgili olarak kanunda özel düzenleme bulunmakta olup, bu kişilerin sorumluluğu akıl hastalarının durumlarına paralel olarak kanunda yer almaktadır. 1930 İtalyan Ceza Kanunu'nun benimsediği sistem budur. Bu sistem, netice itibariyle her bir olayda sağır ve dilsizin akli melekelerinin araştırılmasını gerektirmesi bakımından birinci sisteme benzese de, kanunda sağır dilsizliğin ayrıca düzenlenmiş olması bakımından ondan ayrılır[58].

Üçüncü bir sistemde ise kanun; sağır ve dilsizliğin kusur yeteneğini kaldırdığını veya zayıflattığını açıkça öngörür, ancak bu kişiler hakkında yaş küçüklüğüne ilişkin hükümlere paralel bir düzenleme getirir. Bu sistemin dayandığı temel, sağır ve dilsizliğin kusur yeteneğini oluşturan anlayabilme yeteneğinin gelişmesini geciktirici bir etki yapmasından ibarettir. Gerek 765 sayılı gerekse de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun düzenlemesi de bu şekildedir[59].

Doktrinde; *Özgenç* ve *Demirbaş,* sağır ve dilsizlik için özel bir düzenleme yapılmasının gerekli olmayıp, somut olaya göre değerlendirme yapılmasını savunmaktadırlar[60].

Dönmezer / Erman ise, sağır ve dilsizliğin yaşla ilgisinin az olduğu ve daha çok akıl hastalığına benzediği düşüncesiyle, sağır ve dilsizlerin küçüklere benzetilmesi esasından tamamıyla vaz geçilmesi ve akıl hastalıklarına benzer bir rejime tâbi tutulmasının daha uygun olacağını ifade etmektedirler[61].

IV. TÜRK CEZA KANUNU'NUN SAĞIR VE DİLSİZLİKLE İLGİLİ DÜZENLEMESİ

A. GENEL OLARAK

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde, suç oluşturan fiili işlediği sıradaki yaşı esas alınmıştır. Bu şekilde, sağır ve dilsizlerle ilgili olarak yaş küçüklüğüne paralel bir düzenleme getirilmiştir. Ancak sağır ve dilsizlerin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin daha geç gelişebileceği düşüncesiyle de, ayrı bir yaş grubu sınıflandırması

56 ÖZGENÇ, s. 429; DEMİRBAŞ, s. 360.

57 EREM, DANIŞMAN, ARTUK, s. 509-510.

58 DÖNMEZER, ERMAN, s. 180-181.

59 ÖZBEK, DOĞAN, MERAKLI, BACAKSIZ, BAŞBÜYÜK, s. 389.

60 ÖZGENÇ, s. 429; DEMİRBAŞ, s. 360.

Demirbaş, Almanya'da sağır ve dilsizliğin Alman Ceza Kanunu'nun 20'nci maddesinde düzenlenen *"diğer ağır ruhi anormallik"* kavramı içerisine sokulabildiğini, akıl hastalığına ilişkin hükmün biyolojik niteliğinin genişletilerek, Türk hukukunda da benzer yolun izlenmesinin yerinde olacağını ifade etmektedir. Alman Ceza Kanunu'nun sadece 20'nci maddesi değil, 21'inci maddesi de buna ilişkin olup; bu hususa yönelik değerlendirmeler için, Bkz. Dipnot 55.

61 DÖNMEZER, ERMAN, s. 181.

yapılmıştır. Sistemin dayandığı temel, sağır ve dilsizliğin kusur yeteneğini oluşturan anlayabilme ve isteyebilme yeteneklerinin gelişmesini geciktirici bir etki yapmasından ibarettir[62]. Kanun;

"*Bu Kanunun, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.*" demek suretiyle sağır ve dilsizliği, kusur yeteneğini etkileyen bir hal olarak görmüştür. Görüleceği üzere söz konusu madde, sağır ve dilsizliği 31'inci maddedeki yaş küçüklüğü durumunu dikkate almak suretiyle düzenlemektedir. Fark sadece söz konusu yaş gruplarının üç yaş artırılmasından ibarettir. Buna göre; çocuklar için geçerli olan on sekiz yaş bitimi, sağır ve dilsizlerde yirmi bir yaşın bitimi olarak kabul edilmiştir. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ise, sağır ve dilsizliği her yaşta kusur yeteneğini etkileyen bir durum olarak düzenlemişti[63].

Mülga 765 sayılı Kanunun 57'nci maddesi on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizi sorumsuz kabul etmekte, yirmi dört yaşına kadar da güvenlik tedbiri uygulamaktaydı[64].

Kanunun 58'inci maddesine göre; fiili işlediği zaman on beş yaşını bitirmiş olup da yaptığı işin neticesini fark ve temyiz ile hareket ettiği anlaşılmayan sağır ve dilsizlere ceza verilmemekteydi. Ancak yirmi dört yaşını doldurmuncaya kadar bir tedbir olmak üzere suç niteliğine göre ıslah evinde veya ailesinin gözetiminde kalmaktaydı. On beş yaşını bitirmiş sağır ve dilsiz farik ve mümeyyiz (iyiyi kötüden, doğruyu yanlıştan ayırabilen ve davranışlarını buna göre yönlendirebilen) bulunuyorsa, yaşı ne kadar ilerlerse ilerlesin indirimli bir ceza uygulanmaktaydı. Bu kişilerin cezai sorumluluklarının tam

---

62 PARLAR, HATİPOĞLU, s. 507.

63 *"Madde 57- Fiili işlediği zaman henüz on beş yaşını bitirmeyen sağır-dilsizler hakkında takibat yapılmaz. Bunlar hakkında yirmi dört yaşına kadar kalmak üzere 53 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü tatbik olunabilir.*

"Madde 58- Fiili işlediği zaman on beş yaşını bitirmiş olup da yaptığı işin neticesini fark ve temyiz ile hareket ettiği anlaşılmıyan sağır, dilsizlere ceza verilmez".

Ancak fiil cürüm olduğu ve bir seneden fazla hapis cezasını veya daha ağır bir cezayı müstelzim bulunduğu takdirde yirmi dört yaşını henüz ikmal etmiyen sağır - dilsiz hakkında yirmi dört yaşına kadar kalmak üzere 53 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri tatbik edilebilir.

Eğer fail yirmi dört yaşını bitirmiş ise mahkeme, hakkında 46 ncı maddede gösterildiği surette muamele yapılmak üzere kendisinin salahiyetli makama teslimini emredebilir.

Eğer sağır-dilsizin suçu işlemekte fark ve temyiz ile hareket ettiği anlaşılır ve işlediği zaman on sekiz yaşını bitirmemiş bulunursa birinci fıkrası müstesna olmak üzere 54 üncü madde hükümleri tatbik olunur.

Sağır-dilsiz on sekiz yaşını bitirip de yirmi bir yaşını bitirmemiş ise 55 inci madde hükümleri tatbik olunur.

Sağır-dilsiz yirmi bir yaşını bitirmiş ise, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası yerine otuz yıl, müebbet ağır hapis cezası yerine yirmidört yıl ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde cezanın altıda biri indirilir".

64 *"Madde 53 - Fiili işlediği zamanda on bir yaşını bitirmemiş olanlar hakkında takibat yapılamaz ve ceza verilemez.*

Ancak fiil kanunen bir seneden ziyade hapis cezasını veya daha ağır cezayı müstelzim bir cürüm olduğu takdirde müdeiumuminin talebi üzerine mahkeme reisi çocuğun, istirdadı kabil tedabirden olmak ve on sekiz yaşını geçmiyecek müddetle mukayyet bulunmak üzere terbiye ve ıslah için devlet idare veya murakabesinde bulunan bir müesseseye konmasını veyahut-takayyüt ve nezaretinde teseyyüp ve ihmal ile bir cürüm işlemesine meydan verirlerse kendilerinden iki yüz liraya kadar cezayı nakdi alınacağı ihtariyle-ana baba veya vasiye teslimini emreder".

olduğu bir yaş yoktu. On sekiz yaşını bitirmemişse 54/2'nci maddeye göre cezalandırılacak, on sekiz yaşını bitirmiş ancak yirmi bir yaşını doldurmamış olanlar, 55'inci maddeye göre cezalandırılacaklardı. Yirmi bir yaşını doldurmuş farik ve mümeyyiz olan sağır ve dilsiz yaşı ne olursa olsun, indirimli ceza uygulamasına tabi tutulmaktaydı[65].

Görüldüğü üzere 765 sayılı Kanun, sağır ve dilsizlik konusunda ikili bir ayrıma gitmiş ve belirli bir yaşa kadar küçüklere ait hükümlerin uygulanacağını ifade etmiş; ancak belirli bir yaşın ikmalinden sonra da, sağır dilsizi akıl hastaları gibi saymış ve buna dair hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir. Akıl hastalığından farklı olarak da, sağır dilsizliğin kusur yeteneğine etki yapmadığı bir halin olmadığını, ortaya koymuştur. Diğer bir ifadeyle; sağır dilsizlik, kusur yeteneğini kaldırmadığı zamanlarda da, bu yeteneğin zayıflamasını mutlaka gerekli kılar ve failin cezası içinde bulunduğu yaş grubuna göre değişik ölçüde, fakat her halükârda indirilir[66].

5237 sayılı TCK ise, 765 sayılı mülga TCK'nın sisteminden ayrılmış ve sağır ve dilsizler hakkında üç dönem belirleyerek her dönem için farklı sonuçlar öngörmüştür[67,68].

B. YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜNE TABİ SAĞIR VE DİLSİZLER

1. On Beş Yaşını Doldurmamış Olan Sağır ve Dilsizler (Birinci Dönem)

Kanunda, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında, on iki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu yaş grubundaki sağır ve dilsizler hakkında, kanunun 31/1 maddesi gereğince ceza kovuşturması yapılamaz ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir (TCK m. 33, 56; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 5, 11, 36)[69].

---

65 ÖZSAN, s. 594.

66 DÖNMEZER, ERMAN, s. 181.

67 CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 369.

68 Mülga 765 sayılı kanunun düzenlemesi ise şu şekildedir: Sağır-dilsiz suçu işlediği zaman on sekiz yaşını doldurmamışsa küçükler hakkındaki hükümlere tâbi olacağından, sağır-dilsizliğin ayrı bir etkisinin bulunması kabul edilmemiştir. Sağır-dilsiz on sekiz yaşını bitirmiş olup da yirmi bir yaşını doldurmamışsa, kusur yeteneğine etkisi olsun veya olmasın cezasında indirim yapılması öngörülmüştür. Sağır-dilsiz yirmi bir yaşını doldurmuşsa, bu durumun kusur yeteneğine etkisi kabul edilmemiş ancak bu durum anlayabilme ve isteyebilme yeteneğini kaldırmış veya önemli derecede azaltmışsa, sağır-dilsizliğin akıl hastalığı halini aldığı kabul edilerek buna dair hükümlerin uygulanması yoluna gidilmiştir.

DÖNMEZER, ERMAN, s. 181.

69 *"Koruyucu ve destekleyici tedbirler- (1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;*

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

2. On Beş Yaşını Doldurmuş, On Sekiz Yaşını Doldurmamış Olan Sağır ve Dilsizler (İkinci Dönem)

Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler hakkında, on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümler uygulanacaktır[70].

Bu yaş grubundaki sağır ve dilsizlik, kusuru ya ortadan kaldırmakta ya da azaltmakta yanı sağır ve dilsizin ya hiç cezalandırılmamasına ya da daha az ceza ile cezalandırılmasına neden olmaktadır. Bu yaş grubundaki sağır ve dilsizlerin işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin yeterince gelişmemiş olması halinde, ceza sorumlulukları olmayacak ve haklarında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır[71] (TCK m. 33, 56; ÇKK m. 5, 11, 36; CMK m. 223/3[72]).

Buna karşın araştırma sonucunda; sağır ve dilsizin fiili işlediği sırada, kusur yeteneğinin bulunduğunun saptanması durumunda, ceza sorumluluğunun bulunduğu kabul edilecektir[73]. Bu durumdaki sağır ve dilsizin cezası, on iki yaşını doldurmuş ancak on beş yaşını doldurmamış çocukların cezaları gibi verilecek, yani indirimli cezaya tâbi olacaklardır. İşledikleri suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunacak, diğer cezaların yarısı indirilecek ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamayacaktır (TCK m. 31/2).

---

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya, yönelik tedbirdir.

(2) Hakkında, birinci fıkranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

(3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkrada belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir (5395/5)".

"Çocuklara özgü güvenlik tedbiri - (1) Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır (5395/11)".

"Denetim altına alma kararı - (1) Hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilen, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı onanan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen çocuğun denetim altına alınmasına karar verilebilir (5395/36)".

70 *"Sağır ve dilsiz olduğu dosya kapsamından anlaşılan sanık hakkında TCK'nın 58' inci maddesinin uygulanması açısından, suçun farik ve mümeyyizi olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak, sanığın hukuki durumunun buna göre tayini gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması…"* Y. 3.CD., E. 2008/2641, K. 2010/20189, T. 13.12.2010.

71 ZAFER, s. 467.

72 *"Sanık hakkında; a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, … Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir"* (CMK m. 223/3).

73 ÖZTÜRK, ERDEM, s. 316.

3. On Sekiz Yaşını Doldurmuş, Yirmi Bir Yaşını Doldurmamış Olan Sağır ve Dilsizler (Üçüncü Dönem)

Fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmuş, ancak yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında, on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Bu dönemdeki sağır ve dilsizlerin kusur yetenekleri bir taraftan tam olarak kabul edilmekte, diğer taraftansa yeterli erginliğe ulaşamadıkları düşünülerek, daha az ceza verilmektedir. Bu kişilerin işledikleri suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on sekiz yıldan yirmi dört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacak diğer cezaların üçte biri indirilecek ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası on iki yıldan fazla olamayacaktır (TCK m. 31/3).

C. YİRMİ BİR YAŞINI DOLDURMUŞ OLAN SAĞIR VE DİLSİZLER

1. Genel Olarak

Kanunda yirmi bir yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizlere yönelik olarak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla fiili işlediği sırada yirmi bir yaşını tamamlamış olan sağır ve dilsizlerin, kusur yeteneğini ortadan kaldıran veya azaltan başka nedenler yoksa, mutlak anlamda anlama ve isteme yeteneğine sahip bulundukları kabul edilmekte ve bunlar normal bir süje gibi cezalandırılmaktadırlar[74].

5237 sayılı Kanun düzenlemesine göre, yirmi bir yaşını dolduran sağır ve dilsizin kusur yeteneği vardır. Dolayısıyla bu yaşın üzerindeki sağır ve dilsizler açısından, yaşın ceza sorumluluğu üzerinde bir etkisinin bulunmadığı kabul edilmiş olmaktadır. Bu itibarla Kanun, mülga TCK'nın 58/son maddesindeki yirmi bir yaşını doldurmuş sağır ve dilsizler hakkındaki indirimleri kaldırmıştır[75]. Bu kişilerin işledikleri fiil açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığı yönünde ortaya çıkabilecek sorunla ilgili olarak, akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejiminin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ancak bu hususa kanun maddesinde değil, maddenin gerekçesinde yer verilmesi[76] doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir[77]. Maddenin temel taşlarından olması gereken ve yirmi bir yaşını dolduran sağır ve dilsizlere yönelik uygulamayı içeren bu hususa, madde metninin içinde

74 TOROSLU, TOROSLU, s. 415.

75 KOPARAN, s. 39.

76 *"İşitme yeteneğine doğuştan sahip olmayan veya küçük yaşta bu yeteneği tamamen yitiren insanın algılama yeteneği yeterince gelişmez.*

Sağır ve dilsizin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde, suç oluşturan fiili işlediği sıradaki yaşı, ölçü alınmıştır. Böylece, sağır ve dilsizlerle ilgili olarak, yaş küçüklerinin sorumluluk rejimine paralel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, sağır ve dilsizlerin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği daha geç gelişebileceği düşüncesiyle, ayrı bir yaş grubu sınıflandırması yapılmıştır.

Fiili işlediği sırada yirmi bir yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizler açısından yaşın ceza sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı kabul edilmiştir. Ancak, bu kişilerin işledikleri fiil açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığı yönünde ortaya çıkabilecek sorunla ilgili olarak, akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejiminin göz önünde bulundurulması gerekmektedir".

77 ÖZBEK, DOĞAN, MERAKLI, BACAKSIZ, BAŞBÜYÜK, s. 373.

değil de, bağlayıcılığı olmayan gerekçede yer verilmesi, bize göre de doğru olmayıp maddeye dâhil edilmesi gerekliliği bulunmaktadır.

Demirbaş'a göre; günümüzde tıbbın ve teknolojinin ulaştığı aşama bakımından sağır ve dilsizlerin eğitilmeleri mümkün olup, Kanunun bu şekilde bir yaş sınırlaması getirmesi yerindedir. Yirmi bir yaşını tamamlayan sağır ve dilsizin bu durumunun kusur yeteneğini etkilemesi halinde ise, artık akıl hastalığına ilişkin hükümleri uygulamak gerekecektir[78].

2. Akıl Hastalığı - Kusur Yeteneği İlişkisi ve Türk Ceza Kanunu Düzenlemesi

Kişilerde kusur yeteneğini etkileyen bir akıl hastalığının bulunması durumunda, fiil yine haksız bir eylem olma vasfını korumakla birlikte, failin bu ruhsal durumu onun kınanmaması sonucunu doğurmaktadır. Akıl hastalığının kusur yeteneği üzerindeki etkisi bazen tam olmakta, kimi zaman da sınırlı bir etken oluşturmaktadır. Bu nedenle, şüpheli veya failde bu tür hastalıkların bulunduğu bilgisi edinildiği takdirde, bu durumun tıbbi yönden inceletilmesi gerekmektedir. Bu incelemede, failin suç tarihi itibariyle ve işlenen suç bakımından kusur yeteneğini etkileyen bir akıl hastalığının tesiri altında olup olmadığının muayene ve müşahede sonucunda belirlenmesi talep edilmelidir[79].

Türk Ceza Kanunu'nun 32'nci maddesinin ilk fıkrasında, kişinin algılama ve irade yeteneğinin akıl hastalığı nedeniyle "*önemli derecede*" azalması hali öngörülmüş ve bu durumda ceza verilemeyeceği kabul edilmiştir. İkinci fıkrada ise, yalnızca irade yeteneğinde "*azalma*" hali düzenlenerek, bu halde verilecek cezada indirim yapılması öngörülmüştür.

Akıl hastalıklarının kanunen düzenlenmesinde farklı sistemler bulunmakla birlikte; TCK'da bir taraftan akıl hastalığı terimine, diğer taraftan da hastalığın kişinin idrak ve iradesi üzerindeki etkilerine vurgu yapılarak, karma bir sistemin esas alındığı görülmektedir[80]. Kanunun düzenlemesinden; kanun koyucunun üç kategori belirlediği ortaya konulabilir ki, bunlar: "*işlediği eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını hiç algılayamayanlar*"; "*algılama yeteneğine bakılmaksızın, işlediği eylemle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli ölçüde azalanlar"* ve yine *"algılama yeteneğine bakılmaksızın, işlediği eylemle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli olmayan ölçüde azalmış olanlar*"dır[81].

Suç tarihi itibariyle ve somut suç tipi bakımından, hastalığın failin kusur yeteneği üzerindeki etkisinin tıbbi açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir[82].

Akıl hastalığı nedeniyle yapılacak incelemenin ilk boyutu, tıbben hastalığın algılama yetisini az ya da çok etkileyip etkilemediğinin tespitiyle ilgilidir. İkinci boyut ise, bu yeti etkilenmiş olsa dahi,

78 DEMİRBAŞ, s. 359.

79 GÖKCAN, ARTUÇ, s. 960.

80 ULUTÜRK, s. 61.

81 MERAKLI, s. 373; DÜLGER, Ceza Genel, s. 610-611.

82 GÖKCAN, ARTUÇ, s. 962.

gerçekleştirdiği eylem anında failin bu davranışının hukuki anlamını idrak edebilip edemediğinin tespitine yöneliktir. Hastalık, algılama yeteneğini kısmen etkilese dahi, failin hal ve hareketlerinden fiilinin haksızlığını anlayabildiği anlaşılabiliyorsa, eylem anında algılama yeteneğinin bulunduğu sonucuna ulaşılabilir[83].

Kanun koyucu, kişinin suçu işlerken kusur yeteneğini etkileyen bir akıl hastalığının tesiri altında olup olmadığının belirlenmesini tıp uzmanlarının yapması gerektiğini kabul etmiştir. Elbette ki, sonraki aşama normatif olarak kusur yeteneğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bir başka deyişle, failin akıl hastalığı tesiri altında suçu işlediğinin tıbben saptanmasından sonra, algılama ve irade yeteneğinin var olup olmadığı konusunda karar verme görevi, hâkime aittir[84]. Buna karşın Yargıtay kararlarında 32'nci maddenin uygulanması hakkındaki kararın tümüyle tıbbi bilirkişi tarafından verilmesi gerektiği anlamına gelebilecek değerlendirmeler de görülmektedir[85,86].

3. Yirmi Bir Yaşını Dolduran Sağır ve Dilsizlere İlişkin Uygulamanın Değerlendirilmesi

Öncelikle değinilmesi gereken yukarıda da izah olunduğu üzere yirmi bir yaşın ikmaline yönelik düzenlemenin kanun metninde değil de gerekçede yer verilmesinin doğru olmadığıdır. Metin, sağır ve dilsizliğin sadece yirmi bir yaşın tamamlanmasına kadar olan kısmını düzenlemekte sonrasını boş bırakmaktadır. Kanunilik ve bu ilkenin tamamlayıcısı durumundaki belirlilik ilkesi gereğince, yirmi bir yaş sonrasının da kanunda düzenlenmesi ve bunun gerekçeye bırakılmaması yerinde olacaktır.

Bir başka nokta ise, doğumdan yirmi bir yaşın tamamlanmasına kadar olan dönemde çocuk olarak kabul edilen sağır ve dilsizler, bu yaşın tamamlanmasıyla bir anda çocukluktan çıkmakta ve akıl hastası kimliğine bürünmektedirler. Yirmi bir yaşın öncesi ve sonrasındaki yetersizliği tıbben kesin çizgilerle ayırma imkânı veren bir veri söz konusu değilse (ki buna ne maddeden ne de madde gerekçesinden ulaşılamamaktadır) bu şekilde bir ayrım tıp bilimine uygun olmadığı gibi hukuki açıdan da bir gerekçeye sahip olmayacaktır. Sağır ve dilsizlik kusur yeteneğini etkileyen bir yetersizlik ise, bunun kıstası aynı şekilde belirlenmelidir. Bu durumda ya yaş kıstası kabul edilmeli ve kişinin tüm yaşamı dâhil edilecek şekilde bir düzenleme yapılmalı, ya da akıl hastalığı kıstası kabul edilmek suretiyle, kanun metni oluşturulmalıdır. Belli yaşa kadar küçük sonrasında akıl hastası olarak kabul

83 GÖKCAN, ARTUÇ, s. 965.

84 GÖKCAN, ARTUÇ, s. 991.

85 GÖKCAN, ARTUÇ, s. 992.

86 *"Sanığın, epilepsi hastası olup olmadığının, epilepsi hastası olduğunun tespiti halinde atılı suçu nöbeti sırasında, nöbetten önceki veya sonraki zihin bulanıklığı içerisinde işleyip işlemediğinin belirlenmesinin özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konu olduğu, bu hususun hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesinin mümkün olmadığı, böyle bir değerlendirmenin ancak bilimsel verilere dayanan ve istikrar kazanmış adli tıp uygulamaları doğrultusunda yapılacak muayene sonucu düzenlenecek rapora göre yapılabileceği göz önüne alındığında, sanığın işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığı, buna bağlı olarak da hakkında TCK'nın 32'nci maddesinin birinci veya ikinci fıkralarının uygulanmasının gerekip gerekmediği hususunda rapor alınarak sonucuna göre hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulduğu kabul edilmelidir."* YCGK, E. 2017/17-467, K. 2018/576, T. 27.11.2018.

etmenin makul bir gerekçesi söz konusu değildir[87]. Kanaatimiz; sağır ve dilsizliğin akıl hastalığı olmadığı gerçeğinden hareketle bu kişilere yönelik, tüm yaşamlarını kapsayan ve her somut olayda yargılama makamı tarafından alınacak inceleme raporu sonrasında karar verilmesi şeklindedir.

İyi bir eğitim sayesinde duyusal eksikliklerinin yol açtığı sınırlamalar ile mücadele etmenin doğru yöntemleri öğretilmiş olan sağır ve dilsiz bir birey, her ne kadar normal bireysel kişilik özellikleri gösterebilse dahi[88], bu tür bir eğitimin çok sınırlı bir kesime ulaşabildiği ülkemizde, genele yansıtılması ve yirmi bir yaş sonrasındaki sağır ve dilsizlerin tam ceza ehliyetine sahip olduğunu kabul etmek kanaatimizce doğru bir düşünce olmayacaktır[89]. Her yıl yaklaşık 1.308.000 çocuğun dünyaya geldiği ve bunların 1.300 ila 2.600 arasının işitme engelli olarak doğduğu, dahası da bu sayının çocukların 4-5 yaş civarına geldiğinde beş misline ulaştığı ülkemiz verileri dikkate alındığında[90], düşüncemizin doğruluk payının da son derece gerçekçi olduğu kanaatindeyiz.

Türk Ceza Kanunu'nun sağır ve dilsizliği düzenleyen 33'üncü maddesinde söz konusu engel durumun, doğuştan ya da sonradan oluşup oluşmadığına yönelik bir ifadeye rastlanmamaktadır. Madde gerekçesinde ise "*İşitme yeteneğine doğuştan sahip olmayan veya küçük yaşta bu yeteneği tamamen yitiren insanın algılama yeteneği yeterince gelişmez*" denilmek suretiyle, maddenin doğuştan ya da küçük yaşta oluşan sağır ve dilsizlik halini kapsadığı ortaya konmaktadır. Kişi doğuştan veya küçük yaştan itibaren sağır ve dilsiz olmalıdır[91].

Buna yönelik ilk eleştirimiz, yine kanun metninde olmayan bir hususun gerekçede yer almasına yönelik olacaktır. Öte yandan gerekçede ifade edilen *"küçük yaş"*ın hangi yaş aralığını kapsadığı da belirli değildir. *Aşçıoğlu* ve diğerleri; çocuğun "*prelingual dönemde"*[92] ya da günlük gereksinimi karşılayacak yeterli kelime hazinesine ulaştığı beş yaş ve öncesi oluşan tam sağırlığın, doğuştan bir sağırlıkmış gibi değerlendirilmesi, daha ileri yaşta oluşacak sağırlığın ise indirimli ceza kapsamında değerlendirilmesi düşüncesindedirler[93].

Elbette ki doğuştan sağır olan, kendi sesini ve diğer kişilerin sesini duyamayacağı için konuşmayı öğrenemeyen ya da unutan kişinin durumu ile, belirli bir yaşa kadar tüm dış uyarıcılara açık

87 Aynı düşüncede; ASLAN, s. 121.

88 ÇAĞLAYAN, s. 616-619.

89 Aynı düşüncede; AŞÇIOĞLU, OKUTAN, ÖZEK, ELMAS, s. 226.

90 AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI, s. 13.

91 ARTUK, GÖKCEN, ALŞAHİN, ÇAKIR, s. 635.

92 *"Dil gelişiminde, bireyin ana dilini öğrenmeye başlamadan önceki evreyi ifade eder. Bilimsel olarak, bu dönem genellikle doğumdan itibaren, konuşma dilinin anlamlı bir şekilde kullanılmaya başlandığı yaklaşık 2-3 yaş aralığına kadar olan süreyi kapsar. Bu evrede çocuklar, dilin temel seslerini, ritimlerini ve dilbilgisi yapılarını algılar, ancak henüz tam anlamıyla kelime veya cümle üretemez."* OWENS, s. 92-94.

"İşitme kaybı bağlamında, bu dönem, işitme kaybının dil öğreniminden önce (doğum veya erken çocuklukta) meydana geldiği durumları ifade eder. Bu durumlarda, dil gelişimi için özel müdahaleler gerekebilir." NORTHERN, DOWNS, s. 15-17.

93 AŞÇIOĞLU, OKUTAN, ÖZEK, ELMAS, s. 226.

olan ve bu yaşa kadar sağlıklı zihinsel gelişimi yerinde iken sağır olan kişinin[94] durumu aynı kefede değerlendirilmemelidir[95]. Öte yandan bu durum kaç yaşında gerçekleşirse gerçekleşsin, algılama ve dolayısıyla da kusur yeteneğine etkisi de gözden uzak tutulmamalıdır.

SONUÇ

Sağır ve dilsizlik Türk Ceza Kanunu'nun 33'üncü maddesinde yer almakta olup; yasa koyucu bu konuya yönelik doğrudan bir düzenleme yapmamış, aynı bölümün 31'inci maddesinde düzenlenen yaş küçüklüğüne gönderme yapmakla yetinmiştir. İki madde arasındaki fark, yaş küçüklüğünde yer alan yaş aralıklarının 33'üncü maddede üç yaş artırılmasından ibarettir. Bize göre; kanunun sağır ve dilsizlik durumunu yaş küçüklüğüne indirgeyen bu yaklaşımı, baştan itibaren hatalıdır[96]. Her ne kadar doktrinde sağır ve dilsizlik durumunu *"geri kalmış küçüklük hali"* olarak düşünen yazarlar olsa da[97]; sağır ve dilsizlik, yaş küçüklüğünden bağımsız olarak değerlendirilmesi gereken bir kavramdır.

Sağır ve dilsizlik durumu kişinin yaşamını son derece olumsuz olarak etkileyen, iletişim kurma noktasında kısıtlayan, algılama yeteneğini körelten ve bu nedenle de yaşamı boyunca devam edegelen bir süreçtir. Bu sürecin sadece belirli yaş aralıklarına indirgenmesi, hayatın olağan akışı ile uyumlu değildir. Her ne kadar bu durumun gelişmiş tıp teknolojisine paralel şekilde verilecek eğitimlerle kısa tutulması gerektiğini savunanlar olsa da, bu teknolojiyle verilenlerin asla doğal olanın yerini tutmayacağı bir gerçektir. Diğer taraftan; işitme engelli doğum verileri dikkate alındığında, bu tür eğitimlerden ancak sınırlı sayıdaki sağır ve dilsizler yararlanabilecektir[98].

Dilsizlik, esasen sağırlığın bir sonucu olarak karşımıza çıkmakta olup, çoğunlukla doğuştandır. Buna karşın çeşitli etkenlerle sonradan meydana gelmesi de mümkündür. Bu nedenle sağır ve dilsizliği her daim doğuştan meydana gelen bir durum olarak kabul etmek, yerinde bir düşünce tarzı olmayacaktır. Ancak elbette ki doğuştan olanla, sonradan meydana gelen arasında da farklılıklar söz konusudur. Bu farklılık; konuşma yeteneği açısından, doğuştan olanlarda daha fazla dezavantajlı bir durum yaratmaktadır. Sosyal yaşama adapte olma ve iletişim açısından değerlendirildiğinde ise, sonradan bu yetisini kaybedenler açısından dezavantajın daha büyük olduğu görülebilecektir.

Sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluğuna yönelik olarak farklı sistemler geliştirilmiş olup; Türk Ceza Kanunu bu konuda yaş küçüklüğüne paralel bir düzenleme getirmiştir. Kanun sağır ve dilsizliği;

---

94 "Günlük konuşma ortalama 50-70 desibel olarak kabul edildiğinde, bütün frekanslarda ortalama 80 desibel ve üstü kayıp olan olgular pratikte sağır-dilsiz olarak kabul edilmelidir". [94] AŞÇIOĞLU, OKUTAN, ÖZEK, ELMAS, s. 226.

95 AŞÇIOĞLU, OKUTAN, ÖZEK, ELMAS, s. 226.

96 Yapılan birtakım araştırmalarda, sağır ve dilsizlerin zekâları normal sınırlarda bulunurken; diğer birtakım araştırmalarda, hafif işitme kayıplarında zekâ gelişiminin normal olduğu; kayıp arttıkça zekâ gelişimindeki aksamanın da belirginleştiği, özellikle yaş ortalaması 13,5 olan ağır işitenlerin, zeka gelişimi normal olan kişileri iki yıl geriden takip ettiği; yaş ortalaması 18,5 olan işitme engellilerin zekasının ise, aynı yaş grubundaki normal zekaya sahip kişilerle aynı seviyede olduğu ortaya konmuştur. H. ÖZEK, s. 98-101'den Aktaran: AŞÇIOĞLU, OKUTAN, ÖZEK, ELMAS, s. 225.

97 AŞÇIOĞLU, OKUTAN, ÖZEK, ELMAS, s. 225; ASLAN, s. 61.

98 Bkz. Dipnot 90.

on beş yaşına kadar olan dönem, on altı–on sekiz yaş arası dönem, on sekiz- yirmi bir yaş arası dönem olarak üç evreye ayırmıştır. Yirmi bir yaş sonrası içinse herhangi bir düzenleme olmayıp, bu yaşı dolduran sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluklarının olduğu kabul edilmektedir. Bu kişilerin kusur yeteneklerinin olup olmadığı yönünde çıkabilecek bir soruna yönelik olarak ise; akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejimi göz önünde bulundurulacaktır ki, bu düzenleme kanunda yer almamakta olup, söz konusu rejimin uygulanması gerektiği hususu madde gerekçesinden anlaşılabilmektedir.

Kusur yeteneğini etkileyebilmesi açısından benzerlik taşısa da, sağır ve dilsizlik akıl hastalığı değildir ve bu itibarla akıl hastalarına uygulanan rejimin uygulanması da doğru olmayacaktır. *Gerin*, sağır ve dilsizliğin hastalık gibi mütalaa edilemeyeceğini, bu durumun ekseriyetle sakatlık olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir[99]. Yazara göre; sağır ve dilsizlik daima fiziki bir maluliyet addetse de, peşin bir düşünce olarak akıl hastası gibi tanınması doğru değildir. Eğitimsiz sağır ve dilsiz genellikle fiziken ve psikolojik anlamda anormal olacaktır. Kolayca inanması, izole olması, münzeviliği, sosyal yaşamdan uzaklaşması gibi değişik sebepler nedeniyle, medeni alemden kopuk olmaları düşüncesiyle, akıl hastası gibi addedilmekle birlikte; eğitim görmüş sağır ve dilsiz, medeni yaşamı tanzim eden kurallara uyan, tamamen sosyal bir kimse olarak yaşama ayak uydurabilmektedir[100].

Sadece doğuştan değil sonradan da meydana gelebilmesi düşüncesiyle çocuklara ilişkin düzenlemenin doğru olmadığı, birtakım benzerlikler taşımakla beraber bu durumun akıl hastalığı da olmadığı şeklindeki düşüncemiz nedeniyle; sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluğuna yönelik bağımsız bir düzenlemenin yapılmasının ve her somut olayda sağır ve dilsizin durumunun tıbben değerlendirilmesinin doğru olacağı kanaatindeyiz. Buna karşı sağır ve dilsizin aynı zamanda küçük ya da akıl hastası olması durumu da ayrıca dikkate alınmalıdır.

Türk Ceza Kanunu düzenlemesine göre, on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizlerin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. On altı ve on sekiz yaş aralığındakilerin, kusur yeteneği olup olmadığı re'sen araştırılacak; yoksa ceza sorumluluğu da olmayacak, varsa on sekiz yaşını doldurmuş sağır ve dilsizler gibi telakki edilerek indirimli ceza verilecektir. On sekiz yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizin ise, kusur yeteneğinin olduğu kabul edilerek, indirimli ceza uygulanması söz konusu olacaktır ki, bu durum yirmi bir yaşına kadar devam edecektir. Fiili işlediği sırada yirmi bir yaşını doldurmuş sağır ve dilsizlerin durumuna yönelik olarak ise kanunda bir düzenleme bulunmamakta, kusur yeteneklerini ortadan kaldıran veya azaltan başka bir nedenin bulunmaması durumunda ceza sorumlulukları tam olarak kabul edilmektedir. Kanunda yer almamakla birlikte madde gerekçesinden anlaşılabileceği üzere; yirmi bir yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizlerin işledikleri fiil açısından algılama veya irade yeteneklerinin olup olmadığı yönünde ortaya çıkabilecek sorunla ilgili olarak, akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejimi göz önünde bulundurulacaktır.

99 GERİN, s. 1034, 1053.

100 GERİN, s. 1040-1041, 1053.

5237 sayılı Kanuna göre; sağır ve dilsizlik, yirmi bir yaşın ikmaline kadar, kişinin çocuk olarak telakki edilmesine vesile olmakta ve bu kişiye, kanunun çocuklara yönelik hükümleri uygulanmaktadır. Yirmi bir yaş sonrasında ise sağır dilsizlik durumunun cezai sorumlulukla bağlantı kurulabilmesi, ancak algılama veya irade yetenekleriyle ilgili bir sorun çıkması durumunda göz önüne alınmakta, bu durumda da kanunun akıl hastalığıyla ilgili hükümlerine başvurulması gerekmektedir. Yirmi bir yaş öncesi ve sonrasının bu şekilde bir ayrıma tabi tutulmasının, tıbben ve hukuken izahı mümkün değildir.

Bu durumun kanun metninde değil de, madde gerekçesinde yer alması doğru olmadığı gibi; belirli bir yaşa kadar çocuk, sonrasını ise sorun çıkması ihtimaline binaen, akıl hastalığı olarak değerlendirmek kanaatimizce, doğru bir yaklaşım tarzı olmayacaktır. Sağır ve dilsizlik sadece yaş küçüklüğü ile ilişkilendirilmeyeceği gibi, akıl hastalığı da değildir. Kendine münhasır özellikleri olan bir durum olup; ne kadar iyi eğitim alınırsa alınsın, sosyal yaşam içerisinde bütünüyle normal bir kimse olarak düşünülmesi de söz konusu değildir[101].

Apaydın da *"kanaatimizce, sağır-dilsizlik ister doğuştan isterse sonradan meydana gelsin, kişinin, normal ruhi gelişmesine engel olan bir sakatlıktır. Yasalarımızda genellikle yaş küçüklüğüne ilişkin dönemlere (tedbir ve ceza indirimine) ve akıl hastalığına ilişkin hükümlere atıf yapılmış olup, yaş, temyiz kudreti tespiti akıl hastalığı genel ilkelere göre yapılmaktadır. Bizce sağır-dilsizlere, küçüklere ve akıl hastalarına ilişkin hükümlerin uygulanmasından vazgeçilerek, sağır-dilsizlere özgü maddi ceza hukuku hükümleri ile özel yargılama rejimlerinin uygulanması gerekir. Çünkü sağır-dilsizlerle iletişim kurmanın, sağır-dilsizlerin temyiz kudretine sahip olup olmadığını araştırmanın ve sağır-dilsizleri yargılamanın genel ilkelerle yapılması uygulamada birçok güçlüklere neden olmaktadır"* demek suretiyle bizimle aynı görüşte olduğunu belirtmekte ve sağır ve dilsizlerin kendilerine özgü maddi ceza hukuku ve özel yargılama rejimlerine tabi tutulmalarının uygun olacağını ifade etmektedir[102].

Bize göre; sağır ve dilsizlerin ceza sorumlulukları yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile irtibatlandırılmaksızın ayrı bir madde olarak kanunda yer almalı ve sağır ve dilsiz failin yaşı kaç olursa olsun, bu durumun kusur yeteneğini etkileyip etkilemediği hususu, münferit her olay için ayrı olarak incelenerek karar verilmelidir. Sağır ve dilsizlik yanında yaş küçüklüğü ya da akıl hastalığı olması durumunda, bu hal de ayrıca değerlendirmeye alınmalıdır.

101 Sağır ve dilsizlik, kusur yeteneğini her durumda zayıflatır ve bu da her durumda cezanın indirilmesini gerekli kılar. Nitekim 765 sayılı Kanun düzenlemesi de bu yöndeydi. Bkz. Dipnot 63.

102 APAYDIN, s. 60.

KAYNAKÇA

AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞI (2014). Aile Eğitim Rehberi, İşitme Engelli Çocuklar. Ankara.

AKBULUT, B. (2024). Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler. (4. b.). Ankara.

ALKAN, N. (2005). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (58), 149-162.

APAYDIN, C. (1996). Ceza Hukuku ve Adli Tıp Açısından Kusur Yeteneği, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul.

APAYDIN, C. (2018). Ceza Hukukunda Kusurluk. Ankara.

ARTUK, M. E., GÖKCEN, A., ALŞAHİN, M.E., ÇAKIR, K. (2021). Ceza Hukuku Genel Hükümler. (15. b.). Ankara.

ASLAN, B. (2014). Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü. (3. b.). Ankara.

AŞÇIOĞLU, F., OKUTAN, M., ÖZEK, H., ELMAS, İ. (1996). Suç İşleyen Sağır ve Dilsizler. Türk Otolarengoloji Arşivi, 34 (3), 223-227.

AŞÇIOĞLU, F., OKUTAN, M., TÜZÜN, B., AŞIRDİZER, M. (1996). Sağır Dilsizlerde Ahlaki Redaet ve Rüşd Yaşı. Türk Otolarengoloji Arşivi, 34 (3), 228-231.

AŞKIN, R. Psikopatolojik Değerlendirme. https://rustemaskin.com/ruhsal-durum-degerlendirmesi/ (Erişim Tarihi: 25.05.3025).

CENTEL, N., ZAFER, H., ÇAKMUT, Ö. (2010). Türk Ceza Hukukuna Giriş. (6. b.). İstanbul.

ÇAĞLAYAN, M. M. (1984). Türk Ceza Kanunu. (3. b.). Ankara.

ÇINAR, A. R. (2020. Çocuk Ceza Hukuku, Suça Sürüklenen Çocukların Ceza Sorumluluğu ve Yargılanmaları. Ankara.

DEMİRBAŞ, T. (2019). Ceza Hukuku Genel Hükümler. (14. b.). Ankara.

DİDEROT, D. (2019). Körler Üzerine Mektup, Sağır ve Dilsizler Üzerine Mektup. Çev. Adnan Cemgil-Dumrul Cemgil. (2. b.). İstanbul.

DÖNMEZER, S., ERMAN, S. (1994). Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II. (10. b.). İstanbul.

DÜLGER, M. V. (2023). Ceza Hukuku Genel Hükümler. (2. b.). Ankara.

DÜLGER, M. V. (2014). Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme. Ceza Hukuku Dergisi, 9(24), 121-180.

EREM, F., DANIŞMAN, A., ARTUK, M.E. (1997). Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. (14. b.). Ankara.

GERİN, C. (1953). Sağır ve Dilsizlerin Adli Tıp Cephesi. Çev: Hayrettin Dalakay. Adalet Dergisi, (9), 1029-1053.

GÖKCAN, H.T., ARTUÇ, M. (2021). Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. I. Ankara.

HAFIZOĞULLARI, Z., ÖZEN, M. (2021). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. (13. b.). Ankara.

HAKERİ, H. (2010). Ceza Hukuku Genel Hükümler. (9. B.). Ankara.

KATOĞLU, T. (2003). Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık. Ankara.

KOCA, M., ÜZÜLMEZ, İ. (2024). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. (17. b.). Ankara.

KOPARAN, M. R. (2006). Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler (24.-34. Maddeler). Terazi Hukuk Dergisi, (2), 17- 40.

KREY, V., ESSER, R. (2018). Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil. (6. Auflage). Stuttgart.

MERAKLI, S. (2024). Ceza Hukukunda Kusur. (3. b.). Ankara.

NORTHERN, J.L., DOWNS, M.P. (2002). Hearing in Children. (5. b.). Philadelphia.

OWENS, R.E. (2016). Language Development: An Introduction. (8. b.). Boston.

ÖNDER, A. (1989). Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II. İstanbul.

ÖZBEK, A. (1980). Adli Psikiyatri. Ankara.

ÖZBEK, V. Ö., DOĞAN, K., MERAKLI, S., BACAKSIZ, P., BAŞBÜYÜK, İ. (2024). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. (15. b.). Ankara.

ÖZGENÇ, İ. (2020). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. (16. b.). Ankara.

ÖZSAN, H. H. (1992). Ceza Hukuku Alanında Adli Psikiyatri Uygulamaları. Ankara Tıp Mecmuası (The Journal of the Faculty od Medicine), (45), 589-598.

ÖZTÜRK, B., ERDEM, M.R. (2021). Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku. (21. b). Ankara.

PARLAR, A., HATİPOĞLU, M. (2005). Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler. İstanbul.

ROXIN, C. (2006). Strafrecht Allgemeiner Teil Band I. (4. Auflage). München.

SOYASLAN, D. (2020). Ceza Hukuku Genel Hükümler. (9. b.) Ankara.

SCHÖNKE, A., SCHRÖDER, H. (2020). Strafgesetzbuch: Kommentar. (30. Auflage). München.

TOROSLU, N., TOROSLU, H. (2018). Ceza Hukuku Genel Kısım. (24. b.). Ankara.

ULUTÜRK, H. (2014). Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi. Ankara.

YILDIZ, M. E. (2021). Ceza Hukukunda Failin İrade Özgürlüğü Tartışmaları. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 70 (4), 1439-1478.

ZAFER, H. (2021). Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75, Ders Kitabı. (8. b.). İstanbul.

Yasa İncelemesi | Regulatory Review **ÇÜHAD 2025/7** | **e-ISSN:** 2822-4809
10.59399/cuhad.1658493

GÜNEY KORE YAPAY ZEKÂ YASASI'NIN ANALİZİ VE TÜRK HUKUKUNA BİR MODEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ•

Analysis of the South Korea Basic Act on Artificial Intelligence and its Evaluation as a Model for Turkish Law

Muhammed Burak GÖRENTAŞ*

ÖZ

Güney Kore, yapay zekâ alanında kapsamlı bir düzenleme çerçevesi oluşturmak amacıyla Güney Kore Yapay Zekâ Temel Yasası (SKAIA) adlı bir yasa çıkarmıştır. Bu yasa, yapay zekâ teknolojilerinin güvenli ve etik kullanımını sağlamak, sektördeki inovasyonu desteklemek ve uluslararası rekabet gücünü artırmak amacıyla hazırlanmıştır. Dünyanın en yüksek robot kullanım oranına sahip ülkelerinden biri olan ve küresel çaptaki teknoloji devlerine ev sahipliği yapan Güney Kore'nin çıkardığı bu yasa, küresel teknoloji ekosistemi açısından önemli bir adım olup detaylı bir şekilde incelenmelidir. Bu çalışmada, SKAIA'nın getirdiği düzenlemeler detaylı bir şekilde ele alınmış ve yasanın içerdiği temel ilkeler incelenmiştir. Yasa, yönetişim ve düzenleyici çerçeve, teknolojik gelişimi teşvik eden politikalar ve etik ile güvenlik standartları olmak üzere üç temel alana odaklanmaktadır. Yasa metni, doğal dil işleme ve duygu analizi gibi yapay zekâ yöntemleriyle analiz edilmiş; metnin genel olarak tarafsız bir dil kullandığı, düzenleyici ve gelişimi destekleyici ifadelerin öne çıktığı tespit edilmiştir. Türkiye açısından değerlendirildiğinde, SKAIA, ulusal bir yapay zekâ yasası oluşturma sürecinde önemli bir model teşkil etmektedir. Türkiye'nin mevcut Ulusal Yapay Zekâ Stratejisi kapsamındaki çalışmalarına ek olarak, düzenleyici mekanizmalar oluşturması, yapay zekâ girişimciliğini desteklemesi, etik ve güvenlik standartlarını belirlemesi ülkenin yapay zekâ alanındaki küresel rekabet gücünü artıracaktır.

Anahtar Kelimeler: Bilişim ve Teknoloji Hukuku, Doğal Dil İşleme, Duygu Analizi, Etik ve Güvenlik Standartları, Güney Kore Yapay Zekâ Temel Yasası (SKAIA), Yapay Zekâ Düzenlemeleri, Yapay Zekâ Yönetişimi.

• **Gönderi**: 15.03.2025 - **Kabul**: 03.06.2025 | **Received**: 15.03.2025 - **Accepted**: 03.06.2025.

* Öğr. Gör. Dr., Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Başkale Meslek Yüksekokulu Bilgisayar Programcılığı Bölümü, Van, Türkiye burakgorentas@yyu.edu.tr • ORCİD 0000-0001-8898-9631.

Atıf Şekli / **Cite As**: GÖRENTAŞ, Muhammed Burak (2025). Güney Kore Yapay Zekâ Yasası'nın Analizi ve Türk Hukukuna Bir Model Olarak Değerlendirilmesi. ÇÜHAD, (7), 413-441.

İntihal / **Plagiarism**: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.

Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

ABSTRACT

South Korea has enacted a law called the South Korea Artificial Intelligence Basic Act (SKAIA) with the aim of establishing a comprehensive regulatory framework in the field of artificial intelligence. This law was drafted to ensure the safe and ethical use of artificial intelligence technologies, to support innovation in the sector and to increase international competitiveness. This law enacted by South Korea, one of the countries with the highest rate of robot use in the world and home to global technology giants, is an important step for the global technology ecosystem and should be examined in detail. In this study, the regulations introduced by the SKAIA are discussed in detail and the basic principles of the law are analyzed. The law focuses on three main areas: governance and regulatory framework, policies to promote technological development, and ethical and safety standards. The text of the law was analyzed using artificial intelligence methods such as natural language processing and sentiment analysis, and it was found that the text generally uses neutral language, and that regulatory and development supportive statements are prominent. For Turkey, the SKAIA can serve as an important model in the process of creating a national artificial intelligence law. In addition to Turkey's current National Artificial Intelligence Strategy, establishing regulatory mechanisms, supporting artificial intelligence entrepreneurship and setting ethical and safety standards will increase the country's global competitiveness in the field of artificial intelligence.

Keywords: Artificial Intelligence Governance, Artificial Intelligence Regulations, Ethical and Security Standards, IT Law, Natural Language Processing, Sentiment Analysis, South Korean Basic Law on Artificial Intelligence (SKAIA).

GİRİŞ

Yapay zekâ teknolojilerinin artan gücü ve karmaşık yapısı, bu sistemlerin yalnızca teknik değil, aynı zamanda etik ve toplumsal açıdan da kontrol altına alınmasını zorunlu kılmakta ve kapsamlı hukuki düzenlemeleri gerekli hâle getirmektedir[1]. Gelişen yapay zekâ teknolojileri karşısında ülkeler de kayıtsız kalmamış ve bu alana yönelik kapsamlı düzenlemeler yapma gerekliliği hissetmişlerdir[2]. Yapay zekâ

[1] ERDOĞAN, s. 136; BİRTANE, s. 234; BAYDEMİR, s. 874; BÜYÜKSAĞİŞ, s. 538; ÖZÇELİK, s. 90; KURDOĞLU, ATA, s. 267; OZAN ÖZPARLAK, s. 4; YEŞİLKAYA, s. 954; ŞENLİKOĞLU, s. 173; TUFAN, s. 9; AKTÜRK, s. 221.

[2] Avrupa Birliği yapay zeka düzenlemesi için bkz: Artificial Intelligence Act, "Artificial Intelligence Act," *ArtificialIntelligenceAct.eu*, https://artificialintelligenceact.eu/ (E.T. 14.03.2025); Amerika Birleşik Devletleri yapay zeka düzenlemeleri için bkz: Algorithmic Accountability Act, 116th Congress, https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/2231/all-info (E.T. 14.03.2025); California Assembly Bill 1836, *California State Legislature*, https://calmatters.digitaldemocracy.org/bills/ca_202320240ab1836 (E.T. 14.03.2025); California Assembly Bill 2602, *California State Legislature*, https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=202320240AB2602 (E.T. 14.03.2025); California Assembly Bill 2655, *California State Legislature*, https://calmatters.digitaldemocracy.org/bills/ca_202320240ab2655 (E.T. 14.03.2025); California Senate Bill 942, *California State Legislature*, https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202320240SB942 (E.T. 14.03.2025); *Commercial Facial Recognition Privacy Act*, 116th Congress, https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/847 (E.T. 14.03.2025); Executive Office of the President, National Science and Technology Council, Committee on Technology, *Preparing for the Future of Artificial Intelligence*, Washington, D.C., 2016, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/NSTC/preparing_for_the_future_of_ai.pdf (E.T. 14.03.2025); *Framework for Artificial Intelligence Diffusion*, *Federal Register*, https://www.federalregister.gov/documents/2025/01/15/2025-00636/framework-for-artificial-intelligence-diffusion (E.T. 14.03.2025); House Bill 7532, 118th Congress, https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/7532/text (E.T. 14.03.2025); House of Resolution 153, 116th Congress, https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-resolution/153/text (E.T. 14.03.2025); Birleşik Krallık yapay zeka düzenlemeleri için bkz: *UK National AI Strategy*, UK Government, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/614db4d1e90e077a2cbdf3c4/National_AI_Strategy_-_PDF_version.pdf (E.T. 14.03.2025); *A Pro-Innovation Approach to AI Regulation*, UK Government,

ekosisteminin hızla genişlemesi ve toplumsal, ekonomik, hukuki boyutlarıyla derin etkiler yaratması, devletleri bu teknolojiyi belirli kurallar çerçevesinde yönlendirmeye teşvik etmiştir. Bu sürece aktif olarak dâhil olan ülkelerden biri de Güney Kore'dir. Küresel teknoloji ekosisteminde önemli bir konuma sahip olan Güney Kore, yapay zekâ düzenlemeleriyle hem inovasyonu teşvik etmeyi hem de etik ve güvenlik çerçevesinde teknolojik gelişimi denetlemeyi hedeflemektedir.

Güney Kore'yi yapay zekâ düzenlemeleri açısından dikkat çekici kılan en önemli unsurlardan biri, dünya çapında faaliyet gösteren birçok teknoloji devinin merkezine ev sahipliği yapmasıdır. Güney Kore, dünya genelinde robot kullanım oranının en yüksek olduğu ülkeler arasında yer almaktadır[3]. Samsung, LG ve Hyundai gibi büyük teknoloji şirketlerinin Güney Kore'de bulunması[4], ülkenin yapay zekâ alanındaki düzenleyici çerçevesini küresel ölçekte etkili ve yönlendirici bir hale getirmektedir. Bu bağlamda, ülkenin yapay zekâ politikaları yalnızca yerel piyasayı değil, uluslararası teknoloji sektörünü de şekillendirebilecek nitelikte olup, bu alanda yürütülen yasal çerçevenin dikkatle incelenmesini gerektirmektedir.

Güney Kore, 2017 yılında yayımladığı yapay zekâ strateji belgesiyle bu alandaki iddialı duruşunu ortaya koymuştur. Temmuz 2017'de, Güney Kore Bilim Bakanlığı ile Bilişim, İletişim Teknolojileri ve Gelecek Planlama Bakanlığı, yapay zekâya ilişkin kapsamlı bir belge yayımlamıştır[5]. Bu belge, ülkenin akıllı bilgi toplumuna geçiş sürecine hazırlık amacıyla geliştirilen orta ve uzun vadeli bir yol haritası olarak tanımlanmaktadır. Yapay zekâ alanında küresel rekabet gücünü artırmayı hedefleyen Güney Kore, araştırma ve geliştirme kapasitesini genişletmek ve ABD ile arasındaki teknolojik farkı kapatmak amacıyla 2022 yılına kadar toplam 2 milyar ABD doları değerinde bir yatırım yapmayı öngören ulusal bir stratejik plan açıklamıştır[6]. 2017 yılında yayınlanan bu belgeden sonra, 2019 yılında Ulusal Yapay Zekâ Stratejisi (National Strategy for Artificial Intelligence) adında bir belge daha yayımlanmıştır. Bu belgede de yapay zekâ teknolojilerinin toplum yararına, etik ilkelere dayalı ve insan merkezli bir yaklaşımla geliştirilmesi, aynı zamanda ekonomik büyüme ve kamu hizmetlerinde verimlilik artışı sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir[7].

26 Aralık 2024 tarihinde de Güney Kore Yapay Zekâ Temel Yasası (South Korean AI Basic Law- SKAIA), Güney Kore Ulusal Meclisi tarafından onaylanarak kabul edilmiş ve Ocak 2026 itibarıyla

https://www.gov.uk/government/publications/ai-regulation-a-pro-innovation-approach/white-paper (E.T. 14.03.2025); *Artificial Intelligence (Regulation) Bill*, UK Government, https://bills.parliament.uk/publications/53068/documents/4030 (E.T. 14.03.2025).

3 ULAŞAN, s. 110.

4 Samsung, LG ve Hyundai ana merkez adresleri : https://rnc.samsungcnt.com/eng/etc/contact/index.html (E.T. 14.03.2025); https://www.hyundai.com/worldwide/en/onepage/country (E.T. 14.03.2025); https://www.lg.com/global/mobility/about-our-company/where-to-find-us (E.T. 14.03.2025).

5 SARAN, NATARAJAN., SRİKUMAR, s. 24.

6 ULAŞAN, s. 109.

7 National Strategy for Artificial Intelligence, https://wp.oecd.ai/app/uploads/2021/12/Korea_National_Strategy_for_Artificial_Intelligence_2019.pdf (E.T. 22.05.2025).

yürürlüğe gireceği ilan edilmiştir[8]. Korece yayınlanan yasa metni Kyoungsic Min[9] tarafından İngilizceye çevrilmiştir. Güney Kore Yapay Zekâ Yasası olarak da adlandırılan bu düzenleme, ülkedeki yapay zekâ alanına yönelik yasal çerçeveyi tek bir bütünlük içinde şekillendirmeyi amaçlamakta olup, daha önce birbirinden bağımsız olarak gündeme getirilen on dokuz farklı yapay zekâ düzenleme önerisini tek bir yasa kapsamında birleştirmektedir. Yasa, yapay zekâ teknolojilerinin gelişimini teşvik ederken aynı zamanda bu teknolojilerin güvenilirliğini artırmayı, potansiyel riskleri minimize etmeyi ve ülkenin küresel ölçekte rekabet gücünü artırmayı öngörmektedir. Güney Kore hükümeti, bu yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte, yapay zekâ ekosistemini destekleyecek çeşitli alt düzenlemeler ve politika belgeleri yayımlayarak sektöre yönelik hukuki ve teknik altyapıyı güçlendirmeyi planlamaktadır[10].

SKAIA, başta Ulusal Yapay Zekâ Komitesi (Madde 7) ve Yapay Zekâ Güvenlik Araştırma Enstitüsü (Madde 12) olmak üzere, çeşitli kurumsal ve teknik düzenlemeleri içeren kapsamlı bir çerçeve sunmaktadır. Her ne kadar yasa beş bölüme ayrılsa da bu yapılar ve ilgili düzenlemeler esas alınarak, yasanın genel olarak üç temel gelişim alanında yoğunlaştığı görülmektedir. İlk olarak, kurumsal düzenlemeler aracılığıyla, sektöre yönelik düzenleyici ve denetleyici bir organizasyonel yapının inşası öngörülmektedir. İkinci olarak, yapay zekâ teknolojilerinin geliştirilmesini teşvik edecek destek mekanizmalarının oluşturulması ve araştırma-geliştirme faaliyetlerine yönelik stratejik politikaların uygulanması amaçlanmaktadır (Madde 21–25). Üçüncüsü ise, özellikle yüksek riskli ve üretken yapay zekâ sistemlerine ilişkin güvenlik standartlarının ve güvenilirlik mekanizmalarının belirlenmesine yöneliktir. Bu yolla SKAIA, insan hakları ve insan onurunu koruma ilkesi doğrultusunda, yapay zekâ uygulamalarının bireylerin yaşam kalitesini artıracak biçimde geliştirilmesini ve aynı zamanda Güney Kore'nin küresel teknolojik rekabet gücünün artırılmasını hedeflemektedir[11].

Avrupa Birliği Yapay Zekâ Yasası (EU AI ACT), doğrudan bağlayıcı ve uygulamaya dönük maddi hukuk normları içeren bir düzenleme niteliğindeyken, SKAIA ise her ne kadar bir "kanun" statüsünde olsa da, esasen Bilim ve Bilgi ve İletişim Teknolojileri Bakanlığı ile diğer kamu otoritelerine görev ve sorumluluk yükleyen kurumsal çerçeve düzenlemeler içermektedir. Bu yönüyle SKAIA, idari

8 SKAIA, Geçici 1. Madde.
https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_R2V4H1W1T2K5M1O6E4Q9T0V7Q9S0U0 (E.T. 22.05.2025).

9 MİN, The United Korean AI Act Bill: Contents in Comparison with the EU AI Act (with English Translation of the Bill, https://www.linkedin.com/pulse/united-korean-ai-act-bill-contents-comparison-eu-english-min-h98kc/ (E.T. 14.03.2025). Çalışmada Korece'den Türkçe'ye doğrudan çeviri esas alınmıştır. Resmi olarak yayınlanmış İngilizce çeviri olmadığı için, Kyoungsic Min tarafından yapılan İngilizce çeviri Korece'den Türkçe'ye doğrudan çevirinin kontrolü için kullanılmıştır.

10 South Korean AI Basic Law, https://artificialintelligenceact.com/south-korean-ai-basic-law/ (E.T. 14.03.2025).

11 Bu değerlendirmeler, SKAIA'nın sistematik yapısı esas alınarak yapılmıştır. Yasanın 1. Bölümünde yer alan Ulusal Yapay Zekâ Komitesi (Madde 7) ve yasanın 2.bölümünde yer alan Yapay Zekâ Güvenlik Araştırma Enstitüsü (Madde 12) düzenleyici altyapıya; 3. Bölümdeki destekleme ve teşvik düzenlemeleri (Madde 21–25) ise gelişim stratejilerine yöneliktir. Ayrıca, yasa boyunca risk odaklı güvenlik önlemleri ve yüksek etkili sistemlere ilişkin düzenlemeler sistem bütününe yayılmıştır. Detaylı metin için bkz::
https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_R2V4H1W1T2K5M1O6E4Q9T0V7Q9S0U0 (E.T. 22.05.2025).

uygulama mekanizmalarının koordinasyonuna odaklanan bir politika yasası niteliğindedir[12]. Böylelikle, Güney Kore'deki yapay zekâ politikaları daha esnek bir çerçevede şekillendirilirken, teknolojik ilerlemenin hukuki ve etik sınırlar içerisinde sürdürülebilir bir biçimde teşvik edilmesi amaçlanmaktadır[13].

Bu çalışmada, SKAIA Korece resmi metin Türkçeye çevrilmiş ve resmi olmayan İngilizce çeviriyle karşılaştırılarak genel bir içerik değerlendirmesi yapılmıştır. Ardından, yasanın resmi Korece metni doğal dil işleme teknikleri kullanılarak analiz edilmiştir. Bu süreçte, Google Colab ortamında Python programlama diliyle oluşturulan bir analiz hattı aracılığıyla metin sayısal olarak işlenmiş; metnin yapısal temizliği yapılmış, dilsel çözümlemeleri gerçekleştirilmiş ve cümlelere ayrılmıştır. Daha sonra kelime sıklıkları çıkarılmış, bu sıklıklara dayalı olarak kelime bulutları oluşturulmuş, kavramlar arası ilişkilerden oluşan bir ağ haritası hazırlanmış ve yasa metninin genel duygu tonu incelenmiştir. Elde edilen bulgular grafiksel olarak görselleştirilmiş ve yorumlanarak yasanın odaklandığı temalar, öncelikler ve kavramsal yapı bütüncül bir yaklaşımla analiz edilmiştir[14].

I. SKAIA İÇERİĞİ

SKAIA, yapay zekâyla ilgili birçok konuyu kapsamlı şekilde düzenlemektedir. Yasa 5 bölümden oluşmaktadır. Her bir bölüm altında farklı konulara ait düzenlemeler bulunmaktadır. İlk beş madde Genel Hükümler bölümünü oluşturmaktadır. Burada yasanın gerekçesi, amacı ardından tanımlar ve uygulama alanı ile ilgili düzenlemeler vardır. İkinci bölüm madde 6 ve madde 12 arasındadır ve burada da yapay zekayı geliştirmeye yönelik kurumsal bir çerçeve sunulmuştur. Üçüncü bölümde yapay zeka teknolojisini geliştirmeye yönelik düzenlemeler mevcut olup, bu bölüm madde 13'ten madde 26'ya kadar giden düzenlemelerden oluşmaktadır. 27.maddeden 36. maddeye kadar olan dördüncü bölümde ise yapay zekâ etiği ve güvenilirlik konularına değinilmiştir. Ek hükümler denilen son bölümde de mali kaynaklar ve cezalara değinilmiştir. Yasa 43 maddeden oluşmaktadır. Aşağıda sırasıyla konular yasa metni temel alınarak başlıklar halinde açıklanmıştır.

12 Burada "kanun" terimi, SKAIA'nın Güney Kore hukuk sistemindeki normatif statüsüne işaret etmektedir. Ancak bu yasa, EU AI ACT'da olduğu gibi doğrudan bireylere veya özel sektöre yönelik maddi yükümlülükler yerine, kurumsal koordinasyon ve kamu otoritesi görev dağılımı esasına dayanmaktadır.

13 MİN, s. 1.

14 Doğal dil işleme süreci, Google Colab ortamında Python programlama dili kullanılarak yürütülmüştür. Analiz hattında, PDF metin çıkarımı için *pdfplumber*, metin temizliği için *re*, morfolojik çözümleme için *konlpy* kütüphanesi üzerinden *Okt* aracı, cümle bölme için *kss*, duygu analizi için *Hugging Face* platformundaki çok dilli *BERT* tabanlı modeller, kelime sıklığı analizi için *collections.Counter*, görselleştirme için *wordcloud, seaborn, matplotlib*, kavramsal ilişki haritası çıkarımı için *networkx* kütüphaneleri kullanılmıştır. Bu araçlarla oluşturulan grafik ve bulgular, yazar tarafından yorumlanarak metnin içerdiği kavramlar, öncelikler ve duygusal çerçeve analiz edilmiştir. Yukarıda belirtilen analiz adımlarının tamamı, çalışmanın yazarı tarafından yürütülmüş olup, yazarın hukuk, yapay zekâ ve istatistik alanlarında lisans ve lisansüstü düzeyde eğitim ve uygulamalı deneyime sahip olması, disiplinlerarası bu yöntemin bütüncül bir yaklaşımla uygulanmasını mümkün kılmıştır.

A. YASANIN SUNULMA SEBEBİ VE GEREKÇESİ

Yasa metninde gerekçe şu şekilde açıklanmıştır: "*Bu yasa, yapay zekâ teknolojisinin sağlıklı ve güvenilir bir şekilde gelişimini teşvik etmek, yapay zekâ temelli bir toplumda güven ortamını oluşturmak, vatandaşların haklarını ve onurunu koruyarak yaşam kalitesini artırmak ve ulusal rekabet gücünü yükselterek Güney Kore'nin yapay zekâ alanındaki küresel liderliğini pekiştirmek amacıyla hazırlanmıştır. Bu yasa, yapay zekâ uygulamalarının etik ve güvenilir bir çerçevede geliştirilmesini sağlarken, toplum nezdinde güvenilirliğini artırarak bireylerin haklarını korumayı ve teknolojinin sorumlu bir şekilde kullanılmasını güvence altına almayı hedeflemektedir."*

B. SKAIA'DA "YÜKSEK ETKİLİ YAPAY ZEKÂ" TANIMI

Yasanın giriş kısmında tanımlar bulunmaktadır. Yapay zeka, üretken yapay zeka ve yapay zeka işletmeleri tanımlarıyla beraber özellikle risk temelli EU AI ACT'dan[15] farklı olarak bu metinde yüksek etkili yapay zekâ (High-Impact AI) tanımı kullanılmıştır. Buna göre yüksek etkili yapay zekâ (High-Impact AI) "*İnsan yaşamı, temel haklar ve güvenlik üzerinde ciddi etkiye sahip olabilecek yapay zekâ sistemleri"* olarak tanımlanmıştır. Yüksek etkili yapay zeka alanları olarak enerji, gıda üretimi, sağlık ve tıp, tıbbi cihazlar, nükleer güvenlik, biyometrik veri kullanımı, adalet, insan hakları ve özel hayatın korunması, trafik yönetimi, kamu hizmetleri ve eğitim olarak gösterilmiştir. Bakıldığında her ne kadar EU AI ACT'da risk, yasaklıdan sınırlıya kadar farklı kategorilerle tanımlanmış olsa da, bu düzenlemenin temelinde yatan "risk" kavramsal çerçevesi, SKAIA'da "yüksek etki" (high impact) ifadesiyle karşılanmaktadır. Her iki terim de yapay zekâ sistemlerinin toplumsal zarar potansiyelini esas alan benzer bir değerlendirme yaklaşımını yansıtmaktadır[16].

C. SKAIA'DA DÜZENLENEN KONULAR

Yasa metninde ele alınan konular, bölümler başlığı altında düzenlenmiştir. Bu çalışmada yasa metni, doğrudan birebir çeviri yerine, içeriğinde yer alan kavramlar ve ifadeler kullanılarak konularına göre tasnif edilmiştir. Maddeler, fıkralar ve bentler aynen aktarılmamış; ancak yasanın ele aldığı konular sistematik bir şekilde düzenlenerek sunulmuştur. Ayrıca, her konu başlığının çevirisi sonrasında kısa bir değerlendirme yapılarak, ilgili düzenlemenin kapsamı ve etkileri üzerine genel bir çerçeve çizilmiştir. Yapay zekâ ile ilgili düzenlemelerde hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiğine dair kapsamlı bir bakış açısı sunmak ve mevzuatın değerlendirilmesine katkı sağlamak amacıyla böyle bir yöntem uygulanmıştır.

[15] Avrupa Birliği Yapay Zeka Yasasının risk temelli olması ile ilgili çalışmalar: KARADENİZ; GÖRENTAŞ; BOZKURT YÜKSEL; YILMAZ, SÖZER, ELVER.

[16] Burada "risk" terimi, EU AI ACT'daki dört düzeyli teknik sınıflamadan ziyade, düzenlemenin genel yaklaşımında yapay zekânın potansiyel toplumsal zararlarına işaret eden üst kavram olarak kullanılmaktadır.

1. Etik İlkeler (Madde 3)

"Bu yasa, yapay zekâ teknolojilerinin güvenilir ve etik bir çerçevede geliştirilmesini sağlamak amacıyla şeffaflık ve kullanıcı haklarına özel bir vurgu yapmaktadır. Yapay zekâ sistemleri tarafından oluşturulan içeriklerin kullanıcılara açık bir şekilde bildirilmesi zorunlu tutulacak ve bireyler, bu sistemler tarafından işlenen verilere erişim hakkına sahip olacaklardır. Kullanıcılar, kendi verileri üzerinde denetim sahibi olabilmek için yapay zekâ işlemlerini inceleme ve gerektiğinde itiraz etme hakkına sahip olacaklardır. Böylece, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması güvence altına alınarak şeffaf bir yapay zekâ ekosistemi oluşturulması hedeflenmektedir.

Ayrıca, devletin yapay zekâ alanındaki rolü, sadece düzenleyici bir çerçeve sunmakla sınırlı kalmayıp, şeffaflık, hesap verebilirlik ve etik ilkeler doğrultusunda bu teknolojilerin geliştirilmesine rehberlik etmeyi de kapsamaktadır. Yapay zekâ destekli sistemlerin toplumsal uyumunu sağlamak ve olası riskleri en aza indirmek amacıyla devlet, gerekli hukuki düzenlemeleri hayata geçirecek ve kamu politikalarını bu doğrultuda şekillendirecektir."

Bu madde kullanıcı haklarının korunması, veri erişimi ve denetim mekanizmalarının oluşturulması, bireylerin yapay zekâ süreçleri üzerindeki kontrolünü artırarak hukuki güvenliği sağlamasına yönelik olumlu bir dezenlemedir. Ayrıca, devletin yalnızca düzenleyici bir otorite olarak kalmayıp, yapay zekâ ekosisteminin etik ve hesap verebilir bir şekilde gelişimine rehberlik edecek olması, kamusal çıkarın gözetilmesi açısından dikkate değer bir yaklaşımdır.

Bununla birlikte, yasadaki geniş kapsamlı düzenleyici çerçevenin inovasyon süreçlerini yavaşlatma riski bulunmaktadır. Özellikle şeffaflık yükümlülüklerinin işletmelere getireceği idari ve teknik maliyetler, küçük ve orta ölçekli yapay zekâ girişimleri için ek yük oluşturabilir. Bireylere tanınan itiraz ve denetim haklarının kapsamı ve uygulama yöntemleri netleştirilmediği takdirde, bu hakların etkin bir şekilde kullanılabilirliği sınırlı kalabilir.

2. Uygulama Alanı (Madde 4)

"Bu yasa, yalnızca ülke sınırları içerisinde gerçekleştirilen yapay zekâ faaliyetlerini değil, aynı zamanda Güney Kore pazarına veya kullanıcılarına doğrudan etkisi olan uluslararası yapay zekâ uygulamalarını da kapsayacak şekilde hazırlanmıştır. Yapay zekâ teknolojilerinin küresel ölçekte hızla yaygınlaşması ve sınır ötesi etkiler yaratması nedeniyle, düzenleyici çerçevenin yalnızca yerel aktörlerle sınırlı kalmaması gerektiği öngörülmüştür. Bu doğrultuda, yurt dışında geliştirilen veya işletilen bir yapay zekâ sistemi, eğer Güney Kore'deki bireyler veya kuruluşlar üzerinde etkili oluyorsa, yasa kapsamına alınarak denetim ve düzenlemelere tabi tutulacaktır. Böylece, uluslararası yapay zekâ faaliyetlerinin ülke içerisindeki kullanıcı hakları, veri güvenliği ve etik ilkeler çerçevesinde yürütülmesi sağlanacak ve Güney Kore'nin dijital egemenliği korunacaktır.

Bu yasa, yapay zekâ teknolojilerinin geniş kapsamlı düzenlemelere tabi tutulmasını amaçlarken, belirli istisnalar da öngörmektedir. Özellikle, ulusal savunma ve devlet güvenliği alanlarında

geliştirilen ve kullanılan yapay zekâ sistemleri, yasanın kapsamı dışında tutulmuştur. Bu istisna, stratejik ve hassas güvenlik konularında devletin esneklik ve bağımsız hareket kabiliyetini koruma gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Savunma ve istihbarat alanında yapay zekâ uygulamalarının, farklı yasal düzenlemelere tabi olduğu ve özel güvenlik protokolleri çerçevesinde değerlendirildiği göz önünde bulundurulmuştur. Böylece, ulusal güvenlik gereksinimleri ile sivil alanlardaki yapay zekâ düzenlemeleri arasındaki denge korunarak, hem güvenlik politikaları hem de kamu yararını gözeten bir yaklaşım benimsenmiştir."

Bu maddenin olumlu tarafı, küresel etki yaratan yapay zekâ faaliyetlerinin denetlenmesini ve dijital egemenliğin güçlendirilmesini sağlamasıyken, dezavantaj olarak uluslararası operasyonların düzenlenmesinde uygulama zorlukları ve ek bürokratik işlemler ile uyumluluk maliyetlerinin artışı söz konusu olabilir. Bunun yanında, ulusal savunma ve devlet güvenliği alanındaki istisnalar, stratejik esnekliği koruma amacını taşırken, sivil alandaki düzenlemelerle arasındaki denge titizlikle gözetilmelidir.

3. Temel Plan (Madde 6)

"Yapay zekâ teknolojilerinin sağlıklı ve güvenilir bir şekilde gelişimini teşvik etmek amacıyla hazırlanan bu yasa, ulusal düzeyde stratejik bir yönlendirme sunarak, güven temelli bir ekosistem oluşturulmasını hedeflemektedir. Bu kapsamda, Yapay Zekâ Temel Planı, yapay zekâ endüstrisinin büyümesini desteklemek, etik ve güvenlik ilkelerini yerleştirmek ve uluslararası rekabet gücünü artırmak amacıyla üç yılda bir güncellenerek hazırlanacaktır. Bilim ve Teknoloji Bilgi ve İletişim Bakanı tarafından, ilgili merkezi yönetim kurumları ve yerel yönetimlerin görüşleri alınarak oluşturulacak bu plan, yapay zekâ politikalarının temel yönelimlerini belirleyerek, sektörel kalkınmanın sürdürülebilirliğini sağlayacaktır.

Temel Plan, uzman insan kaynağının yetiştirilmesi, yapay zekâ geliştirme süreçlerinin desteklenmesi ve altyapı oluşturulması gibi stratejik öncelikleri içermekte, bunun yanı sıra yapay zekâ etiğinin yaygınlaştırılması, hukuki düzenlemelerin oluşturulması ve toplumsal farkındalığın artırılması gibi unsurları da kapsamaktadır. Ayrıca, yapay zekâ yatırımlarının teşvik edilmesi, güvenlik ve adalet ilkelerinin sağlanması, eğitim ve iş gücü piyasasının dönüşümüne yönelik politikalar geliştirilmesi gibi konular da planın temel bileşenleri arasında yer almaktadır."

Yapay Zekâ Temel Planı'nın düzenli olarak güncellenmesi, endüstriyel büyümenin desteklenmesi, etik ve güvenlik ilkelerinin yerleştirilmesi ve uluslararası rekabet gücünün artırılması açısından önemli bir adımdır. Özellikle, insan kaynağı yetiştirme, altyapı oluşturma ve hukuki düzenlemeler gibi unsurların Temel Plan kapsamında ele alınması, yapay zekâ sektörünün uzun vadeli gelişimini güvence altına alacaktır. Ancak, planın uygulanabilirliği ve özel sektörle uyumu dikkatle ele alınmalıdır; aksi takdirde bürokratik süreçler inovasyonu yavaşlatabilir.

4. Ulusal Yapay Zekâ Komitesi (Madde 7)

"Yapay zekâ teknolojilerinin sağlıklı bir şekilde gelişimini desteklemek ve güven temelli bir ekosistem oluşturmak amacıyla bir "Ulusal Yapay Zekâ Komitesi" kurulacaktır. Bu komite, yapay zekâ politikalarının yönlendirilmesi, temel stratejilerin belirlenmesi ve düzenleyici çerçevenin oluşturulması gibi kritik görevleri üstlenerek, Güney Kore'nin yapay zekâ alanındaki küresel rekabet gücünü artırmayı hedeflemektedir.

Komite, temel yapay zekâ politikalarının oluşturulması ve uygulanmasıyla ilgili karar mekanizması olarak görev yapacak ve yapay zekâ stratejilerinin belirlenmesi, yatırımların teşvik edilmesi, veri altyapılarının geliştirilmesi ve yüksek riskli yapay zekâ sistemlerine yönelik düzenlemelerin oluşturulması gibi konuları yönetecektir. Özellikle yapay zekâ kullanımının sanayi, hizmet ve kamu sektörlerinde teşvik edilmesi, uluslararası iş birliklerinin güçlendirilmesi ve etik kuralların uygulanmasına yönelik denetim mekanizmalarının geliştirilmesi gibi önemli görevleri üstlenecektir.

Komitenin yetkileri arasında, yapay zekâ politikaları hakkında kamu kurumları ve özel sektör temsilcileri için tavsiyelerde bulunmak, güvenlik ve etik kurallara uyumu artırmak ve yüksek riskli yapay zekâ sistemlerinin toplumsal etkilerini değerlendirmek de bulunmaktadır. Komite tarafından yapılan öneriler, ilgili kamu kurumları ve düzenleyici otoriteler tarafından dikkate alınacak ve politika yapıcıların karar süreçlerine yön verecektir."

Böyle bir komitenin, yapay zekâ ekosisteminin sürdürülebilir, güvenilir ve etik temeller üzerinde ilerlemesini sağlama potansiyeli bulunmakla birlikte komitenin etkinliği, kararlarının bağlayıcılığı ve özel sektörle koordinasyon süreçleri dikkatle ele alınmalıdır. Devlet müdahalesi ile piyasa dinamikleri arasındaki denge iyi korunmadığı takdirde, inovasyon süreçlerinde yavaşlamalar ve aşırı düzenleyici yükler ortaya çıkabilir.

5. Merkezler (Madde 11 ve Madde 12)

"Bilim ve Teknoloji Bilgi ve İletişim Bakanlığı bünyesinde, yapay zekâ politikalarının geliştirilmesi, uygulanması ve düzenlenmesi amacıyla Yapay Zekâ Politika Merkezi kurulacaktır. Merkez, Temel Planın hazırlanmasına teknik destek sağlamak, yapay zekâ kullanımının toplumsal, ekonomik ve kültürel etkilerini analiz etmek, hukuki çerçeveyi geliştirmek ve devlet politikalarını koordine etmek gibi görevleri üstlenecektir. Ayrıca, yapay zekâ etiği, güvenliği ve düzenlemeleri içeren stratejik planlamalar yaparak ulusal ve uluslararası ölçekte rekabet gücünü artırmayı hedefleyecektir.

Bilim ve Teknoloji Bilgi ve İletişim Bakanlığı tarafından, yapay zekâ sistemlerinin güvenliğini sağlamak, vatandaşların hayatını ve mülkiyet haklarını korumak amacıyla Yapay Zekâ Güvenlik Araştırma Merkezi kurulacaktır. Bu merkez, yapay zekâ güvenliğiyle ilgili risklerin analizi, güvenlik standartlarının belirlenmesi, politika araştırmaları ve uluslararası iş birliklerinin geliştirilmesi gibi faaliyetleri yürütecektir. Ayrıca, güvenlik teknolojilerinin geliştirilmesi ve denetlenmesi için destek

programları oluşturacak ve yapay zekâ sistemlerinin güvenilirliğini artırmaya yönelik düzenlemeler getirecektir.

Yapay Zekâ Politika Merkezi ve Yapay Zekâ Güvenlik Araştırma Merkezi'nin kurulması, yapay zekâ teknolojilerinin gelişimi ile ilgili politika oluşturma süreçlerini hızlandırırken, güvenlik ve etik konularında etkin çözümler üretme kapasitesini artıracaktır. Bu iki merkezin varlığı, yapay zekâ ekosisteminin dengeli bir şekilde ilerlemesini sağlayarak, inovasyonu teşvik ederken aynı zamanda riskleri minimize etmeye yardımcı olacaktır.

Politika Merkezi, yapay zekâya yönelik stratejik planlamaları geliştirerek, sektörün büyümesini destekleyen bir yönetişim modeli sunarken, Güvenlik Araştırma Merkezi ise sistemlerin güvenilirliğini ve etik uyumluluğunu denetleyerek, vatandaşların haklarını koruma altına alacaktır. Bu ayrım sayesinde, devletin yapay zekâ alanında hızlı aksiyon almasını sağlayan esnek bir yapı oluşturulacak ve teknolojik gelişmelerin gereksiz düzenlemeler nedeniyle sekteye uğramasının önüne geçilecektir.

Ayrıca, merkezlerin bağımsız fakat koordineli bir şekilde çalışması, yapay zekâ uygulamalarının topluma entegrasyonunu hızlandırırken, hukuki ve etik sorunlara yönelik daha proaktif çözümler geliştirilmesine olanak tanıyacaktır. Böylece, hem ulusal hem de uluslararası ölçekte rekabet gücü artırılacak, yatırım ortamı iyileştirilecek ve yapay zekâ tabanlı yeniliklerin güvenli bir şekilde geliştirilmesi sağlanacaktır."

Bahsedilen iki merkezin kurulması devletin hem düzenleyici hem de teşvik edici bir rol üstlenmesini sağlamakta, yapay zekâ uygulamalarının hızlı bir şekilde hayata geçirilmesine ve güvenlik risklerinin minimize edilmesine imkân tanımaktadır. Ancak, bu iki merkezin yetki alanlarının net çizilmesi ve bürokratik engellerin önüne geçilmesi gerekmektedir.

6. Yapay Zeka Teknolojisinin Geliştirilmesi ve Güvenli Kullanımının Desteklenmesi (Madde 13)

"Bu bölüm, yapay zekâ teknolojilerinin gelişimini desteklemek ve yapay zekâ endüstrisinin büyümesini teşvik etmek amacıyla düzenlenecek politikaları içermektedir. Hükümet, yurt içi ve yurt dışındaki yapay zekâ trendlerini takip etmek, araştırma ve geliştirme faaliyetlerini desteklemek, sanayi-akademi iş birliğini güçlendirmek ve yapay zekâ teknolojilerinin ticarileştirilmesini teşvik etmek gibi çeşitli mekanizmalar oluşturacaktır.

Ayrıca, yapay zekâ teknolojilerinin güvenli ve etik kullanımını sağlamak amacıyla güvenlik önlemlerinin araştırılması, toplumsal etkilerin incelenmesi ve bireylerin temel haklarını koruyacak tasarım standartlarının belirlenmesi gibi faaliyetler yürütülecektir. Yapay zekâ ürünlerinin öngörülemeyen risklerine karşı önlem almak için güvenlik araştırmaları ve düzenleyici çalışmalar desteklenecek, vatandaşların bu teknolojilere bilinçli ve güvenli şekilde uyum sağlaması için eğitim ve farkındalık programları uygulanacaktır.

Bununla birlikte, hükümet, bu yasa kapsamında yürütülen projelerin sonuçlarını kamuoyuyla paylaşacak ve şeffaflık sağlayacaktır. Ancak, teknoloji geliştiricilerin haklarını korumak amacıyla gerekli görüldüğünde koruma süreleri veya özel düzenlemeler uygulanabilecektir. Böylece, yapay zekâ ekosistemi hem inovasyon hem de etik ve güvenlik standartları açısından dengeli bir şekilde ilerleyecektir.

Hükümet, yapay zekâ teknolojisinin benimsenmesini ve kullanımının yaygınlaştırılmasını teşvik etmek amacıyla özel sektör, kamu kurumları ve yerel yönetimlere çeşitli destek mekanizmaları sunacaktır. Bu kapsamda, araştırma-geliştirme faaliyetlerinin teşvik edilmesi, inovasyon projelerinin desteklenmesi ve yapay zekâ tabanlı ürün ve hizmetlerin yaygınlaştırılması öncelikli hedefler arasındadır.

Özellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler (KOBİ'ler), yapay zekâ sektörüne daha aktif katılım sağlayabilmeleri için öncelikli olarak desteklenecektir. KOBİ'lere yönelik eğitim, finansal destek, mentorluk programları ve teknoloji transferi mekanizmaları oluşturularak, yapay zekâ tabanlı iş modellerine geçişleri kolaylaştırılacaktır. Ayrıca, yapay zekâ güvenliğini artırmak ve KOBİ'lerin düzenlemelere uyum sağlamasını desteklemek amacıyla rehberlik hizmetleri sunulacaktır.

Bunun yanı sıra, yapay zekâ girişimciliğinin teşviki kapsamında, girişimlere finansal destek sağlanacak, uzman insan kaynağının girişimcilik ekosistemine entegrasyonu teşvik edilecek ve girişimcilere yönelik özel programlar düzenlenecektir. Hükümet ve yerel yönetimler, yapay zekâ girişimlerini destekleyen kamu kurumlarına finansal katkılar sağlayarak, yenilikçi projelerin hayata geçirilmesini hızlandıracaktır."

Bu düzenleme, yapay zekâ teknolojilerinin güvenli, etik ve sürdürülebilir bir şekilde gelişimini destekleyerek sektörel büyümeyi teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Hükümet, araştırma-geliştirme faaliyetlerini desteklemek, KOBİ'lerin ve girişimcilerin sektöre entegrasyonunu kolaylaştırmak, sanayi-akademi iş birliğini güçlendirmek ve yapay zekâ tabanlı inovasyonu teşvik etmek gibi çeşitli mekanizmalar oluşturacaktır. Bununla birlikte, etik ve güvenlik standartlarının oluşturulması, risk değerlendirmelerinin yapılması ve kullanıcı farkındalığını artıran politikaların geliştirilmesi de öncelikli hedefler arasındadır. Ancak, düzenleyici çerçevenin inovasyon süreçlerini yavaşlatmaması için özel sektörle uyumlu ve esnek bir yaklaşım benimsenmesi gerekmektedir.

7. Yapay Zekâ Standardizasyonu (Madde 14)

"Hükümet, yapay zekâ teknolojilerinin güvenli, şeffaf ve etik bir çerçevede geliştirilmesini sağlamak amacıyla standardizasyon çalışmalarını destekleyecektir. Bu kapsamda, yapay zekâ ile ilgili teknik ve etik standartların belirlenmesi, gözden geçirilmesi ve ulusal ve uluslararası düzenlemelere uyumlu hâle getirilmesi temel hedefler arasında yer almaktadır.

Özel sektör tarafından yürütülen yapay zekâ standardizasyon çalışmalarına destek sağlanacak, aynı zamanda uluslararası standart belirleyici kuruluşlar ve diğer ülkelerle iş birliği güçlendirilerek

küresel uyum artırılacaktır. Böylece, yapay zekâ teknolojilerinin toplum ve ekonomi üzerindeki etkileri denetlenebilir hâle gelirken, inovasyonun önündeki belirsizliklerin ortadan kaldırılması hedeflenmektedir."

Bu madde, yapay zekâ teknolojilerinin güvenli, etik ve şeffaf bir çerçevede geliştirilmesini sağlamak açısından önemli ve gereklidir. Standardizasyon, hem kullanıcı haklarını koruma hem de teknolojik gelişmeleri belirli bir çerçeve içinde yönlendirme açısından kritik bir rol oynar. Ancak, standardizasyonun aşırı katı olması, inovasyonu yavaşlatabilir ve küçük ölçekli yapay zekâ girişimlerinin piyasaya girişini zorlaştırabilir. Ayrıca, özel sektörün dinamik yapısı ile devletin düzenleyici çerçevesi arasında bir denge kurulmazsa, standartlar sektörde gereksiz bürokratik yükler doğurabilir.

8. Eğitim Verisi Politikası (Madde 15)

"Hükümet, yapay zekâ geliştirme süreçlerinde kullanılan eğitim verilerinin üretimi, toplanması, yönetimi, paylaşımı ve kullanımına yönelik politika ve düzenlemeler oluşturacaktır. Bu kapsamda, eğitim verisinin verimli bir şekilde yönetilmesini sağlamak, standartları belirlemek ve veri ekosisteminin sürdürülebilirliğini güvence altına almak için çeşitli projeler desteklenecektir.

Bilim ve Teknoloji Bilgi ve İletişim Bakanlığı, eğitim verilerinin etkin kullanımını sağlamak amacıyla "Entegre Veri Sağlama Sistemi" oluşturacak ve bu sistem aracılığıyla verilerin özel sektör ve araştırma kurumları tarafından kolayca erişilebilir olmasını sağlayacaktır. Eğitim Verisi Geliştirme Projeleri kapsamında, yapay zekâ için gerekli veri setlerinin üretilmesi ve paylaşımına yönelik teşvik mekanizmaları oluşturulacaktır."

Eğitim verilerinin standartlaştırılması ve yönetilmesi, yapay zekâ modellerinin doğruluğunu ve güvenilirliğini artırırken, veri paylaşımını teşvik ederek inovasyonu hızlandırabilir. Özellikle "Entegre Veri Sağlama Sistemi" gibi merkezi bir yapının oluşturulması, araştırmacılar ve özel sektör için önemli bir kaynak sağlayabilir ve veri erişimini kolaylaştırarak sektörel gelişimi destekleyebilir. Ancak, bu sistemin nasıl yönetileceği, veri sahipliği, gizlilik ve etik konularının nasıl ele alınacağı belirginleştirilmelidir.

9. Sektörel Entegrasyon (Madde 16-19)

"Hükümet, yapay zekâ teknolojilerinin farklı sektörlerle entegrasyonunu teşvik ederek sanayi, hizmet ve kamu alanlarında yapay zekâ kullanımını yaygınlaştırmayı hedeflemektedir. Bu doğrultuda, yapay zekâ destekli ürün ve hizmetlerin geliştirilmesi ve ticarileştirilmesi için ulusal araştırma ve geliştirme projelerine öncelik verilecek ve sektörel dönüşümü hızlandırmak adına çeşitli teşvik mekanizmaları uygulanacaktır.

Özellikle, yapay zekâ entegrasyonunu kolaylaştırmak için düzenleyici esneklikler sağlanacak ve yeni teknolojilerin piyasaya sürülmesini desteklemek amacıyla geçici izin mekanizmaları

oluşturulacaktır. Bu süreçte, Bilgi ve İletişim Teknolojileri İlerleme ve Entegrasyonun Teşviki Kanunu gibi yasal düzenlemelerden yararlanılarak, sektörlerde yapay zekâ kullanımının hızla benimsenmesi ve inovasyon süreçlerinin kesintisiz ilerlemesi sağlanacaktır.

Bu çerçevede geliştirilen politikalar, yapay zekâ teknolojilerinin toplum ve ekonomi üzerindeki etkilerini artırırken, Güney Kore'nin küresel ölçekte rekabet avantajını güçlendirmesine katkıda bulunacaktır."

Araştırma ve geliştirme projelerine öncelik verilmesi ve sektörel dönüşümü hızlandırmak adına teşvik mekanizmalarının oluşturulması, inovasyon süreçlerinin hızlanmasını sağlayacak önemli adımlardır. Özellikle, düzenleyici esnekliklerin sağlanması ve geçici izin mekanizmalarının oluşturulması, yapay zekâ tabanlı ürün ve hizmetlerin piyasaya sürülmesini kolaylaştırarak, girişimcilerin önündeki bürokratik engelleri azaltabilir. Ancak, bu esnekliklerin etik ve güvenlik standartlarını ihlal etmeyecek şekilde dengelenmesi gerekmektedir.

10. Düzenleyici Çerçevenin Geliştirilmesi (Madde 20)

"Hükümet, yapay zekâ endüstrisinin sürdürülebilir ve güvenilir bir şekilde gelişimini desteklemek amacıyla, kapsamlı bir düzenleyici çerçeve oluşturacaktır. Bu çerçeve, etik, güvenlik ve hukuki düzenlemeleri kapsayan, yapay zekâ ekosisteminin şeffaf ve güvenilir şekilde işlemesini sağlayan bir yapı sunacaktır.

Düzenleyici sürecin etkinliği için yasal araştırmalar yürütülecek, kamuoyu istişareleri yapılacak ve ilgili taraflardan görüşler alınarak kapsayıcı politikalar geliştirilecektir. Hükümet, bu süreci desteklemek amacıyla idari ve mali kaynaklar tahsis edecek, yapay zekâ sektöründe faaliyet gösteren paydaşların düzenlemelere uyumunu kolaylaştıracak mekanizmalar oluşturacaktır.

Bu çabalar, yapay zekâ teknolojilerinin etik ve güvenlik standartlarına uygun olarak geliştirilmesini sağlarken, aynı zamanda inovasyonun önündeki düzenleyici engelleri en aza indirmeyi ve yapay zekâ alanında küresel rekabet avantajı sağlamayı amaçlamaktadır."

Etik, güvenlik ve hukuki düzenlemelerin oluşturulması hem kullanıcı haklarını koruma hem de sektörde güven ortamı yaratma açısından kritik bir adımdır. Özellikle kamuoyu istişareleri ve paydaş görüşlerinin dikkate alınması, düzenleyici sürecin kapsayıcı ve uygulanabilir olmasını sağlayacaktır.

11. Uzman İnsan Kaynağı Yetiştirme ve Destekleme (Madde 21)

"*Hükümet, yapay zekâ ekosisteminin gelişimini hızlandırmak ve uluslararası rekabet gücünü artırmak amacıyla, uzman insan kaynağının yetiştirilmesini ve ülkeye kazandırılmasını teşvik edecek politikalar uygulayacaktır. Bu kapsamda, yapay zekâ alanında uzmanlaşmış uluslararası araştırma kurumları, üniversiteler ve teknoloji şirketleriyle iş birlikleri kurulacak, küresel yeteneklerin ülkeye çekilmesi için çeşitli teşvik mekanizmaları oluşturulacaktır.*

Ayrıca, uluslararası uzmanların ülkede uzun vadeli çalışmasını sağlamak için küresel ağlar geliştirilecek ve istihdam süreçleri kolaylaştırılacaktır. Bunun yanı sıra, yerli yapay zekâ araştırma kurumlarının uluslararası iş birliklerine açılması desteklenecek ve yabancı yapay zekâ araştırma merkezlerinin ülkede faaliyet göstermesi teşvik edilecektir.

Hükümet, uluslararası yapay zekâ organizasyonlarını ve etkinliklerini ülkeye çekerek, sektördeki bilgi paylaşımını artırmayı ve yenilikçi projeleri desteklemeyi hedeflemektedir. Bu politikalar, yapay zekâ alanındaki insan kaynağının niteliksel ve niceliksel olarak güçlendirilmesini sağlayarak, Güney Kore'yi yapay zekâ teknolojilerinde küresel bir merkez hâline getirmeyi amaçlamaktadır."

Bu düzenleme, yapay zekâ alanında nitelikli insan kaynağını artırarak Güney Kore'yi küresel bir yapay zekâ merkezi hâline getirmeyi amaçlayan stratejik bir hamledir. Uluslararası iş birlikleri, yetenek çekme teşvikleri ve araştırma kurumlarının desteklenmesi, ülkenin rekabet gücünü artırabilir. Ancak, yerli uzman yetiştirme ile dışa bağımlılık arasındaki denge iyi kurulmazsa, uzun vadede sürdürülebilirlik sorunları ortaya çıkabilir.

12. Uluslararası İşbirliği ve Küresel Pazar Genişlemesi Desteği (Madde 22)

"Hükümet, yapay zekâ endüstrisinin küresel rekabet gücünü artırmak ve uluslararası pazarlara entegrasyonunu sağlamak amacıyla çeşitli iş birlikleri ve destek mekanizmaları geliştirecektir. Bu kapsamda, yapay zekâ teknolojileri, bilgi paylaşımı ve uzman insan kaynağının uluslararası düzeyde değişimi teşvik edilecek, sektörel büyümeyi hızlandırmak için yabancı yatırımlar çekilecektir.

Ayrıca, yapay zekâ endüstrisinin ihracat potansiyelini artırmak için satış, dağıtım ve iş birliği ağları oluşturulacak, uluslararası akademik konferanslara ve fuarlara katılım desteklenecektir. Yapay zekâ etik standartlarının uluslararası düzeyde uyumlu hâle getirilmesi için uluslararası iş birlikleri geliştirilecek ve bu alandaki eğilimler yakından takip edilecektir.

Hükümet, bu politikaların etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla ilgili kamu kurumlarına veya özel kuruluşlara yetki devri yapabilecek ve finansal destek sağlayabilecektir. Böylece, Güney Kore'nin yapay zekâ alanında küresel bir lider olarak konumlanması ve uluslararası pazarlarda güçlü bir aktör hâline gelmesi hedeflenmektedir."

Bilgi paylaşımı, uzman değişimi ve yabancı yatırımların teşvik edilmesi, sektörel büyümeyi hızlandırma potansiyeline sahiptir. Ayrıca, etik standartların uluslararası uyumlu hâle getirilmesi, küresel düzenlemelere entegrasyonu kolaylaştıracaktır. Fakat, yapay zekâ ihracatına yönelik teşviklerin yerel girişimler ve KOBİ'ler için erişilebilir olması sağlanmazsa, büyük şirketlerin tekelleşme riski ortaya çıkabilir.

13. Yapay Zekâ Sanayi Bölgelerinin Belirlenmesi ve Desteklenmesi (Madde 23)

"Hükümet ve yerel yönetimler, yapay zekâ endüstrisinin gelişimini hızlandırmak ve rekabet gücünü artırmak amacıyla özel sanayi bölgeleri oluşturacak ve bu bölgelerde araştırma, geliştirme ve inovasyonu teşvik edecektir. Yapay zekâ şirketleri, araştırma merkezleri ve ilgili kuruluşlar için bölgesel kümelenme desteklenerek, sektörde iş birliği ve teknoloji transferi kolaylaştırılacaktır.

Bu sanayi bölgeleri, idari, mali ve teknik desteklerle güçlendirilerek, yapay zekâ ekosisteminin sürdürülebilirliği sağlanacaktır. Ancak, belirlenen hedeflere ulaşamayan veya yanıltıcı beyanlarla oluşturulmuş bölgelerin statüsü iptal edilebilecek, böylece kaynakların etkin kullanımı güvence altına alınacaktır.

Sanayi bölgelerinin verimli yönetimi için merkezi bir koordinasyon kurumu oluşturulabilecek veya mevcut bir kuruma bu sorumluluk devredilebilecektir. Hükümet, bu kurumların işletme maliyetlerini kısmen ya da tamamen karşılayarak yapay zekâ sektörüne doğrudan destek sağlayacaktır."

Bölgesel iş birliği ve teknoloji transferi, ekosistemin gelişimini hızlandırır ve rekabet gücünü arttırır. Ayrıca, idari ve mali desteklerle bu bölgelerin sürdürülebilirliği sağlanırken, belirlenen hedeflere ulaşamayan bölgelerin statüsünün iptal edilmesi kaynakların etkin kullanımını güvence altına alacaktır. Riskleri en aza indirebilmek için esnek ve özel sektörle uyumlu bir yönetim modeli benimsenmesi gerekmektedir.

14. Yapay Zekâ Test ve Deneme Altyapısının Oluşturulması (Madde 24)

"Hükümet ve yerel yönetimler, yapay zekâ teknolojilerinin güvenilirliğini ve etkinliğini artırmak amacıyla, test ve deneme altyapıları oluşturacak ve bu süreçleri destekleyecektir. Yapay zekâ şirketleri tarafından geliştirilen veya devralınan teknolojilerin test edilmesi, doğrulanması ve sertifikasyon süreçlerinden geçirilmesi için gerekli tesisler, ekipmanlar ve altyapılar sağlanacaktır.

Ayrıca, mevcut test altyapılarının özel sektörün kullanımına açılması ve bu sürecin etkin bir şekilde yürütülmesi için ilgili kamu kurumlarına yetki verilebilecektir. Böylece, yapay zekâ uygulamalarının piyasaya sürülmeden önce gerekli değerlendirmelerden geçmesi sağlanarak, güvenlik ve kalite standartlarının yükseltilmesi hedeflenmektedir."

Test ve sertifikasyon mekanizmalarının esnek, erişilebilir ve özel sektörle iş birliği içinde uygulanması gerekmektedir zira denetim süreçlerinin aşırı bürokratik hâle gelmesi, küçük ölçekli girişimler için maliyetleri artırıp ve yenilikçiliği sınırlayabilir.

15. Yapay Zekâ Veri Merkezleriyle İlgili Politikaların Geliştirilmesi (Madde 25)

"Hükümet, yapay zekâ teknolojilerinin geliştirilmesi ve etkin bir şekilde kullanılması için veri merkezlerinin kurulmasını ve işletilmesini teşvik edecek politikalar oluşturacaktır. Bu doğrultuda, yapay

zekâ veri merkezlerinin altyapısının güçlendirilmesi ve idari-mali desteklerin sağlanması öncelikli hedefler arasında yer alacaktır.

Ayrıca, küçük ve orta ölçekli işletmeler (KOBİ'ler) ile araştırma kuruluşlarının bu veri merkezlerinden yararlanması teşvik edilerek, yapay zekâ ekosistemine erişim kolaylaştırılacaktır. Bunun yanı sıra, veri merkezlerinin bölgesel dengeli gelişimi desteklenecek ve farklı bölgelerde yapay zekâ altyapısının yaygınlaştırılması sağlanacaktır."

Veri merkezlerinin kurulması ve KOBİ'ler ile araştırma kuruluşlarının bu kaynaklardan yararlanmasının teşvik edilmesi, küçük ölçekli firmaların büyük yapay zekâ şirketleriyle rekabet edebilmesini kolaylaştıracaktır. Ama bu merkezlerin işletilmesi ve sürdürülebilirliği için maliyetlerin nasıl karşılanacağı ve özel sektörle nasıl entegre edileceği netleşmelidir. Bölgesel dengeli gelişim hedefi olumlu bir adım olsa da altyapının yaygınlaştırılması sürecinde yerel koşullar göz önünde bulundurulmalı ve kaynaklar etkin kullanılmalıdır.

16. Yapay Zekâ Geliştirme ve Yaygınlaştırma Kurumunun Kurulması (Madde 26)

"Kore Yapay Zekâ Geliştirme ve Yaygınlaştırma Kurumu, yapay zekâ teknolojilerinin geliştirilmesi, kullanımı ve yaygınlaştırılması amacıyla faaliyet gösterecek bir organizasyon olarak kurulacaktır. Bilim ve Teknoloji Bilgi ve İletişim Bakanının izniyle kurulabilecek olan bu kurum, yapay zekâ araştırmalarını teşvik etmek, yapay zekâ ile ilgili eğitim ve tanıtım faaliyetleri yürütmek ve endüstri içinde koordinasyonu sağlamak gibi görevleri üstlenecektir.

Tüzel kişiliğe sahip olacak Kurum, yapay zekâ teknolojilerinin kullanımını artırmak, mevcut sektör analizleri ve istatistikleri toplamak ve değerlendirmek, ayrıca yapay zekâ işletmeleri için ortak kullanım tesisleri ve eğitim programları düzenlemek gibi alanlarda çalışmalar yapacaktır."

Kore Yapay Zekâ Geliştirme ve Yaygınlaştırma Kurumu'nun kurulması, yapay zekâ araştırmalarını teşvik ederek, eğitim ve farkındalık çalışmalarını destekleyerek ve sektörle kamu arasındaki iş birliğini artırarak endüstrinin büyümesine katkı sağlar ancak bu tür bir organizasyonun bağımsızlığı ve etkinliği, sektör içindeki tüm aktörlerin eşit katılım sağlamasıyla olur. Böyle bir kuruma devletin aşırı müdahale etmesi veya kurumun belirli grupların kontrolü altına girmesi durumunda, rekabetçi yapıyı zayıflatma riski bulunmaktadır. Bu nedenle, kurumun şeffaf bir yönetim anlayışıyla çalışması ve özel sektör ile akademinin etkin katılımını teşvik etmesi gerekmektedir.

17. Yapay Zekâ Etiği İlkeleri (Madde 27)

"*Hükümet, yapay zekâ teknolojilerinin etik ve güvenli bir şekilde geliştirilmesini ve kullanılmasını sağlamak amacıyla belirli ilkeler oluşturacaktır. Yayımlanacak olan bu etik ilkeler, yapay zekânın insan hayatına zarar vermemesi, güvenilir olması, fiziksel ve zihinsel sağlığı koruması ve topluma fayda sağlaması gibi temel prensipleri içerecektir.*

Ayrıca, yapay zekâ tabanlı ürün ve hizmetlerin tüm bireyler için erişilebilir olması sağlanacak ve yapay zekânın insan refahına katkı sunacak şekilde geliştirilmesi teşvik edilecektir. Bilim ve Teknoloji Bilgi ve İletişim Bakanlığı, toplumun farklı kesimlerinden görüşler alarak, etik ilkelerin yapay zekâ geliştirme süreçlerine entegrasyonunu destekleyen uygulama stratejileri oluşturacak ve bunları yaygınlaştıracaktır.

Merkezi ve yerel yönetimler, yapay zekâ etiğine ilişkin yasa ve düzenlemeleri oluştururken, Bilim ve Teknoloji Bilgi ve İletişim Bakanlığı'nın görüş ve önerilerini dikkate alacak ve yapay zekâ ekosisteminin etik standartlara uygun olarak ilerlemesini sağlayacaktır. Bu düzenleme, yapay zekâ teknolojilerinin insan odaklı, güvenilir ve sorumlu bir şekilde geliştirilmesine yönelik çerçeveyi belirlemektedir."

Etik ilkelerin belirlenmesi, yapay zekâ tabanlı sistemlerin insan hayatına zarar vermemesini ve refaha katkı sağlamasını güvence altına alacaktır. Ayrıca, Bilim ve Teknoloji Bilgi ve İletişim Bakanlığı'nın sürece dahil edilerek farklı kesimlerden görüş alması, etik ilkelerin kapsayıcı ve uygulanabilir olmasını sağlayacaktır. Bu anlamıyla bu düzenleme olumlu görülmektedir.

18. Özel Sektör Yapay Zekâ Etik Kurulunun Kurulması (Madde 28)

"Hükümet, yapay zekâ teknolojilerinin etik kurallar çerçevesinde geliştirilmesini ve kullanılmasını sağlamak amacıyla özel sektör bünyesinde "Özel Sektör Yapay Zekâ Etik Kurulları"nın oluşturulmasını teşvik edecektir. Etik Kurul, yapay zekâ sistemlerinin geliştirilmesi ve kullanımı süreçlerinde etik standartlara uygunluğu denetleme, güvenlik ve insan hakları ihlalleriyle ilgili incelemeler yapma, prosedürlerin izlenmesini sağlama ve sektöre özel etik ilkeleri belirleme gibi bağımsız görevler üstlenecektir. Ayrıca, kurum içindeki araştırmacı ve çalışanlara yapay zekâ etiği konusunda eğitim verilmesini sağlayarak, farkındalığı artıracaktır.

Kurulların organizasyonu ve yönetimi, ilgili kurumlar tarafından bağımsız şekilde düzenlenecek, ancak bilimsel, etik ve sosyal çeşitliliğin korunması için uzmanlık sahibi kişilerden oluşmaları sağlanacaktır. Böylece, yapay zekâ teknolojilerinin güvenilir, şeffaf ve etik ilkeler çerçevesinde geliştirilmesi teşvik edilecek ve sektörel denetim mekanizmaları güçlendirilecektir."

Bağımsız ve uzman kişilerden oluşan kurulların etkin çalışması sağlanırsa, bu düzenleme hem toplumsal güveni artıracak hem de yapay zekâ ekosisteminde etik uyumu güçlendirecektir.

19. Yapay Zekâ Güvenilirlik Temelinin Oluşturulmasına Yönelik Politika Planlaması (Madde 29)

"Hükümet, yapay zekâ kullanımının toplum üzerindeki olası risklerini en aza indirmek ve güvenli bir yapay zekâ ekosistemi oluşturmak amacıyla kapsamlı bir politika planı geliştirecektir. Bu plan kapsamında, yapay zekâ sistemlerinin güvenli ve güvenilir bir şekilde çalışmasını sağlamak için

yasal ve teknik düzenlemeler oluşturulacak, güvenlik teknolojileri desteklenecek ve doğrulama mekanizmaları geliştirilecektir.

Ayrıca, yapay zekâ etiğinin uygulanmasını teşvik eden eğitim ve farkındalık programları yürütülecek, sektör içindeki işletmelerin ve kullanıcıların güvenlik odaklı iş birlikleri kurmaları desteklenecektir. Yapay zekâ kullanımının toplumsal etkilerini değerlendirmek için düzenli analizler ve yasal düzenlemeler yapılacak, işletmelerin güvenlik standartlarına uyum sağlaması teşvik edilecektir."

Toplumsal etkilerin düzenli olarak analiz edilmesi ve işletmelerin güvenlik standartlarına uyum sağlamasının teşvik edilmesinin, kullanıcıların güvenini artırmasının yanında sektörde faaliyet gösteren aktörlerin (şirketler, kurumlar, girişimler vb.) mevcut yasal düzenlemelere, yönetmeliklere ve standartlara uygun hareket etmesini de sağlayacağı kanaatindeyiz.

20. Yapay Zekâ Güvenlik ve Güvenilirlik Doğrulama ve Sertifikasyon Desteği (Madde 30)

"Bilim ve Teknoloji Bilgi ve İletişim Bakanı, yapay zekâ sistemlerinin güvenliğini ve güvenilirliğini sağlamak amacıyla kuruluşların kendi kendine gerçekleştirdiği doğrulama ve sertifikasyon faaliyetlerini destekleyebilir. Bu kapsamda, yapay zekâ geliştirme süreçlerine ilişkin kılavuzlar hazırlanacak, doğrulama ve sertifikasyon süreçleriyle ilgili araştırmalar teşvik edilecek, bu süreçlere yönelik donanım ve sistemlerin kurulumu ile işletimi için destek sağlanacaktır. Ayrıca, doğrulama ve sertifikasyon alanında gerekli uzman insan kaynağının yetiştirilmesi için çalışmalar yürütülecek ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirlenen diğer destek faaliyetleri uygulanacaktır.

Bakanlık, doğrulama ve sertifikasyon almak isteyen küçük ve orta ölçekli işletmelere (KOBİ'ler) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirlenen çerçevede bilgi sağlama, idari ve mali destekler sunabilir. Yapay zekâ işletmeleri, yüksek riskli yapay zekâ sistemleri sağladığında, önceden doğrulama ve sertifikasyon almayı teşvik etmelidir. Devlet kurumları, yüksek riskli yapay zekâ sistemlerini kullanacakları durumlarda, doğrulama ve sertifikasyon almış yapay zekâ tabanlı ürün ve hizmetleri öncelikli olarak değerlendirmelidir."

KOBİ'lere sağlanacak idari ve mali destekler, küçük ölçekli işletmelerin sertifikasyon süreçlerine uyumunu kolaylaştırarak rekabet avantajı elde etmelerini sağlaması açısından bu madde olumlu bir düzenlemedir.

21. Yapay Zekâda Şeffaflık Sağlama Yükümlülüğü (Madde 31)

"Yapay Zekâda Şeffaflık Sağlama Yükümlülüğü kapsamında, yapay zekâ işletmeleri, üretken yapay zekâ kullanarak oluşturulan içeriklerin yapay zekâ tarafından üretildiğini açıkça belirtmekle yükümlüdür. Kullanıcıların, yapay zekâ tarafından üretilen ses, görüntü, yazı veya videoları net bir şekilde ayırt edebilmesi için uygun bilgilendirme mekanizmaları uygulanacaktır.

Özellikle, yapay zekâ destekli içeriklerin sahte veya manipülatif kullanımlarını önlemek amacıyla şeffaflık ilkeleri doğrultusunda gerekli etiketleme ve bildirimler sağlanacaktır. Ancak, bu

içerikler sanatsal veya yaratıcı bir ifade biçimi olarak değerlendirildiğinde, sergileme veya dağıtım süreçlerini bozmayacak şekilde bilgilendirme yöntemleri uygulanabilir."

Şeffaflık yükümlülüğü, sahte veya yanıltıcı içeriklerin yayılmasını engelleyerek, özellikle dezenformasyon ve sahte haberlerle mücadelede önemli bir rol oynamaktadır. Ayrıca, kullanıcıların yapay zekâ destekli içeriklere dair bilinçlenmesini sağlayarak yeni bir insan hakkı olarak tanımlanan dijital okuryazarlık düzeyini artırır. Özellikle sanatsal ve yaratıcı içerikler için getirilen bilgilendirme zorunluluğunun nasıl uygulanacağı konusunda belirsizlikler oluşabilir bu nedenle maddenin kapsamı ve uygulanabilirliği tartışmalıdır.

22. Yüksek Etkili Yapay Zekânın Tespiti (Madde 33)

"Yüksek Etkili Yapay Zekânın Tespiti kapsamında, yapay zekâ işletmeleri, piyasaya sunacakları yapay zekâ sistemlerinin yüksek etkili kategorisine girip girmediğini değerlendirmekle yükümlüdür. Gerektiğinde, Bilim ve Bilişim Teknolojileri Bakanlığı'na başvurarak sistemin etki durumunun doğrulanmasını talep edebilirler.

Bakanlık, bu başvuruları inceleyerek ilgili yapay zekâ sisteminin yüksek etki taşıyıp taşımadığını belirleyecek ve gerekirse uzman kurullar oluşturarak teknik raporlar hazırlanmasını sağlayacaktır. Ayrıca, yüksek etkili yapay zekâ sistemleriyle ilgili standartları ve kılavuzları belirleyerek sektörlere yol gösterecektir."

Kamu güvenliği, bireysel haklar ve etik riskler açısından kritik öneme sahip yapay zekâ sistemlerinin kontrol altına alınması, sorumlu yapay zekâ gelişimi açısından önemli olmakla birlikte risk (bu kanun kapsamında "etki") değerlendirmelerinin bilimsel ve nesnel bir tabana oturması gerekmektedir.

23. Yüksek Etkili Yapay Zekâ Kullanan İşletmelerin Sorumlulukları (Madde 34)

"Yüksek Etkili Yapay Zekâ Kullanan İşletmelerin Sorumlulukları kapsamında, yapay zekâ işletmeleri, yüksek etkili yapay zekâ sistemleri veya bu sistemlere dayalı ürün ve hizmetler sunmaları durumunda belirli güvenlik ve güvenilirlik standartlarına uymakla yükümlüdür.

Bu işletmeler, sistemlerin güvenlik standartlarına uygun olduğunu belgelemek, düzenli testler ve güncellemeler yapmak, yapay zekânın neden olabileceği etkileri sürekli olarak değerlendirmek ve gerekli önlemleri almak zorundadır. Böylece, yüksek etkili yapay zekâların güvenli bir şekilde çalışması sağlanacak ve olası zararlar en aza indirilecektir."

Yüksek etkili yapay zekâ kullanan işletmelere güvenlik ve güvenilirlik standartlarına uyma zorunluluğu getirilmesi bu sistemlerin kontrolsüz kullanımından doğabilecek olası zararları en aza indirme açısından çok önemlidir. İşletmelerin güvenlik standartlarına uyumlarını belgelemeleri, sistemlerini düzenli test etmeleri ve etki değerlendirmesi yapmaları, yapay zekâ uygulamalarının daha güvenli ve sorumlu bir şekilde geliştirilmesini sağlayacaktır.

24. Yapay Zekâ Etki Değerlendirmesi (Madde 35)

"Yapay Zekâ Etki Değerlendirmesi kapsamında, yapay zekâ işletmeleri, yüksek etkili yapay zekâ sistemlerini veya bu sistemleri kullanan ürün ve hizmetleri piyasaya sürmeden önce, insan hakları üzerindeki etkilerini değerlendirmek için gerekli önlemleri almak zorundadır. Bu değerlendirme, yapay zekâ teknolojilerinin etik, güvenlik ve toplumsal etkilerini analiz ederek olası etkileri en aza indirmeyi amaçlamaktadır.

Ayrıca, kamu kurumları, yüksek etkili yapay zekâ içeren ürün veya hizmetleri satın alırken, etki değerlendirmesi yapılmış olanları öncelikli olarak değerlendirmelidir. Böylece, kamusal alanda yapay zekâ kullanımının güvenli ve etik standartlara uygun olması sağlanacaktır."

Yüksek etkili yapay zekâ sistemlerinin insan hakları, etik ve güvenlik boyutlarıyla değerlendirilmesini zorunlu kılmaya yönelik bu düzenlemenin, yüksek etkili yapay zekâ sistemlerin toplumsal düzeyde yaratabileceği olumsuz sonuçların önüne geçilmesini hedeflediğini göstermektedir. Bu çerçevede, kamu kurumlarının yalnızca etki değerlendirmesine tabi tutulmuş ürün ve hizmetleri tercih etmesi, yapay zekâ teknolojilerinin öngörülebilir etkilerinin (risklerinin) önceden analiz edilerek daha sorumlu, güvenli ve etik ilkelere uygun biçimde kamu politikalarına entegre edilmesini temin edeceği değerlendirilmektedir.

25. Yurt İçi Temsilci Atama (Madde 36)

"Yurt İçi Temsilci Atama kapsamında, Güney Kore'de adresi veya işyeri bulunmayan ve belirli kullanıcı sayısı veya gelir eşiğini aşan yapay zekâ işletmeleri, ülkede bir "Yurt İçi Temsilci" atamakla yükümlüdür. Bu temsilci, yazılı olarak atanmalı ve Bilim ve Teknoloji Bilgi ve İletişim Bakanlığına bildirilmelidir.

Yurt içi temsilci, Güney Kore'de fiziksel bir adres veya iş yerine sahip olmalı ve belirli yükümlülükleri yerine getirmelidir. Bunlar arasında, güvenlik yükümlülükleriyle ilgili raporlama yapmak, yüksek riskli yapay zekâ olup olmadığının belirlenmesi için bakanlığa başvuruda bulunmak ve güvenlik ile güvenilirlik önlemlerinin uygulanmasını denetlemek gibi görevler bulunmaktadır.

Eğer yurt içi temsilci, yasa kapsamında belirlenen yükümlülüklere uymazsa, ilgili yapay zekâ işletmesi doğrudan sorumlu tutulacaktır. Bu düzenleme, yabancı yapay zekâ işletmelerinin Güney Kore'deki düzenleyici çerçeveye uyum sağlamasını güvence altına almak ve yerel kullanıcıların haklarını korumak amacıyla oluşturulmuştur."

Temsilcinin fiziksel bir adres veya iş yerine sahip olması, raporlama yapması ve güvenlik önlemlerinin uygulanmasını denetlemesi, ülke içinde hukuki sorumluluğun belirlenmesini ve düzenleyici çerçevenin güçlendirilmesini sağlaması açısından olumlu bir düzenlemedir. Ancak, bu yükümlülük, özellikle küçük ve orta ölçekli uluslararası yapay zekâ işletmeleri için ek idari ve mali yükler getirebilir ve Güney Kore pazarına girişlerini zorlaştırabilir. Ayrıca, temsilcinin yetki ve

sorumluluklarının açıkça tanımlanmaması, düzenleyici belirsizlikler yaratmaktadır. Bu nedenle, düzenlemenin hem yabancı yatırımcıları caydırmayacak hem de kullanıcı haklarını koruyacak şekilde dengeli uygulanması önem taşımaktadır.

26. Yapay Zekâ Endüstrisinin Gelişimi İçin Kaynak Sağlanması (Madde 37)

"Yapay Zekâ Endüstrisinin Gelişimi İçin Kaynak Sağlanması kapsamında, hükümet, yapay zekâ alanındaki temel plan ve politikaların etkin bir şekilde uygulanabilmesi için sürdürülebilir ve istikrarlı finansman kaynakları oluşturacaktır. Bu doğrultuda, sektörün büyümesini desteklemek amacıyla gerekli finansal ve idari düzenlemeler yapılacaktır.

Bilim ve Teknoloji Bilgi ve İletişim Bakanlığı, yapay zekâ sektörünün gelişimini hızlandırmak için kamu kurumlarına bu alandaki projeler için finansal destek sağlamalarını tavsiye edebilir. Ayrıca, devlet ve yerel yönetimler, şirketlerin ve özel sektörün yapay zekâ projelerine yatırım yapmasını teşvik edecek düzenlemeler getirerek sektördeki yenilikçiliği destekleyecektir.

Bu süreçte, yatırım kaynaklarının etkin kullanılması ve yapay zekâ ekosisteminin sürdürülebilir büyümesi için hükümet ve yerel yönetimler koordineli hareket edecektir. Böylece, yapay zekâ sektörüne yönelik yatırımların artırılması, teknoloji geliştirme süreçlerinin hızlandırılması ve küresel rekabet gücünün yükseltilmesi hedeflenmektedir."

Hükümetin, kamu kurumlarını ve özel sektörü yapay zekâ projelerine yatırım yapmaya yönlendirmesi, inovasyonu hızlandırır ve sektörün genişlemesine katkı sağlar. Ayrıca, bilim ve teknoloji alanında koordineli bir finansman mekanizmasının oluşturulması, stratejik projelerin desteklenmesini ve uzun vadeli büyümenin güvence altına alınmasına öncülük eder.

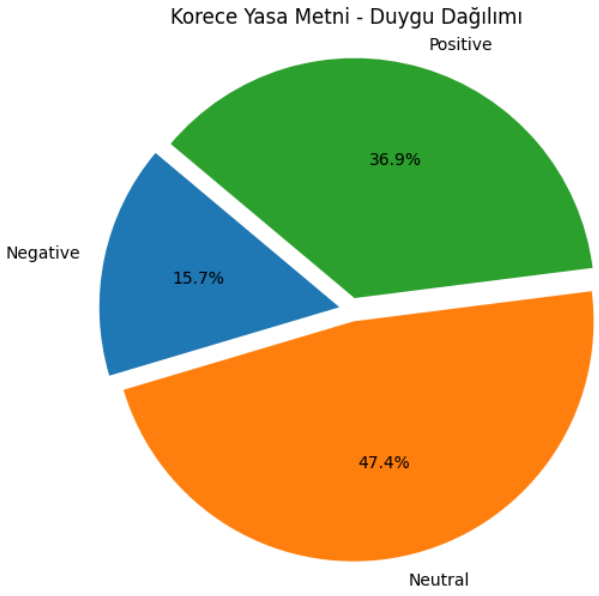
SKAIA'nın hukuki içeriği hem yasanın Türkçeye çevrilmiş hali hem de resmi olmayan İngilizce çeviriyle karşılaştırmalı olarak incelenmiş; böylece düzenlemenin temel hedefleri, yapısal öncelikleri ve terminolojik tercihleri hakkında genel bir çerçeve oluşturulmuştur. Bu ön değerlendirme, metnin yalnızca içeriksel yönlerini değil, aynı zamanda düzenleyici yaklaşımın biçimsel yansımalarını da göz önünde bulundurmayı amaçlamaktadır. Sonraki bölümde ise, yasa metninin orijinal Korece sürümü doğal dil işleme teknikleri kullanılarak analiz edilecek ve metindeki genel duygusal ton, dilsel eğilimler ile düzenleyici yaklaşımın retorik özellikleri ortaya konacaktır. Bu analiz, yasa yapım sürecindeki normatif tutumun, metinsel düzeyde hangi duygusal ve kavramsal çerçeveyle ifade edildiğini incelemeyi hedeflemektedir.

II. DUYGU ANALİZİ

Yasa metni, önce bir yapay zekâ yöntemi olan doğal dil işleme sürecinden geçirilmiş ardından da yine bir yapay zekâ yöntemi olan duygu analizi metotları ile analiz edilmiştir. Doğal dil işleme,

bilgisayarların insan dillerini anlaması ve işleyebilmesi için kullanılan bir yöntemdir[17]. Doğal dil işleme sürecinde, metinler öncelikle belirteçleme (tokenization), kök bulma (stemming) ve durak kelime temizleme (stop words removal) gibi ön işleme adımlarıyla bilgisayar tarafından işlenebilir bir formata dönüştürülür. Belirteçleme (tokenization) adımında metin, kelime veya cümle seviyesinde daha küçük birimlere ayrıştırılarak analiz edilebilir hale getirilir. Kök bulma (stemming) adımında ise kelimeler, çekim eklerinden arındırılarak kök formuna indirgenir ve böylece farklı biçimlerde yazılmış sözcükler aynı kök altında toplanabilir. Durak kelime temizleme (stop words removal) adımında da "ve", "ile", "gibi" gibi anlamsal yükü düşük ve sık kullanılan kelimeler metinden çıkarılarak, daha anlamlı kelimeler üzerinde işlem yapılması sağlanır[18].

Duygu analizi, bir metinde ifade edilen düşüncelerin sistematik olarak incelenmesi, metindeki duygu kategorisinin ve duygunun olumlu, olumsuz veya nötr olup olmadığının belirlenmesi sürecidir. Bu yöntem yalnızca dilbilim alanında değil, finansal piyasalar, pazarlama stratejileri ve sosyal medya analizleri gibi çeşitli disiplinlerde yaygın olarak kullanılmasının[19] yanında hukuk alanında da metin analizlerinde kullanılmaya başlanmıştır[20]. Şekil 1'de yasa metninin duygu durum grafiği görülmektedir.



Şekil 1: SKAIA Duygu Durum Grafiği

17 ŞEKER, s. 14.

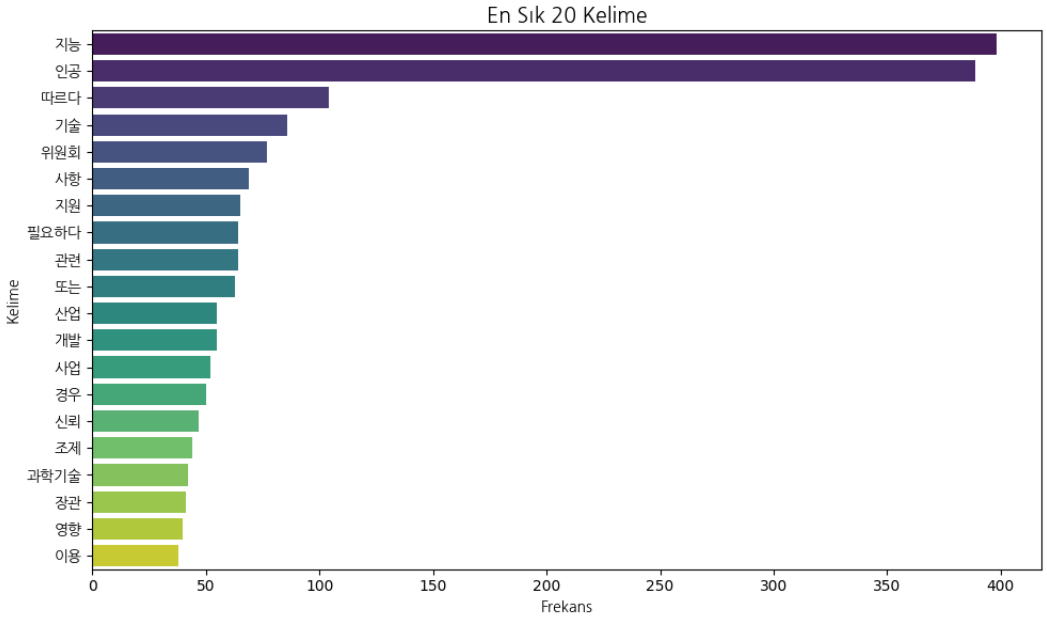
18 HARDENIYA, PERKINS, CHOPRA, JOSHI, MATHUR, s. 21-28.

19 TOKCAER, s. 1514.

20 Hukuki metinlerde duygu analizi yöntemlerinin uygulanabilirliği, son yıllarda yapay zekâ destekli metin işleme tekniklerinin gelişmesiyle birlikte araştırmacılar tarafından sistematik biçimde ele alınmaya başlanmıştır. Örneğin ABİMBOLA, DE LA CAL MARİN, TAN, denizcilik hukuku metinlerinde derin öğrenme modelleri kullanarak duygu analizi yapılabileceğini göstermektedir. MUDALİGE, KARUNARATHNA, RAJAPAKSHA, DE SİLVA, RATNAYAKA, PERERA, PATHİRANA, yargı kararlarında öne çıkan boyutlara göre (aspect-based) duygu tespiti yapılabilmesini amaçlayan veri setleri oluşturmuş; KİLİROOR, SAGAR, DİDDE ise duygu temelli yaklaşımlarla karmaşık hukuki ifadelerin sadeleştirilmesine odaklanmıştır. Bu çalışmalar, duygu analizinin hukuk metinlerinde yalnızca bireysel duygu değil, normatif ton, anlam yoğunluğu ve yönelim analizi açısından da kullanılabileceğini ortaya koymaktadır.

Grafikte, yasa metninin %47.4'ünün tarafsız (neutral) bir dil kullanılarak oluşturulduğu, %36.9'luk kısmının olumlu (positive) ifadeler içerdiği ve %15.7'lik bölümünün olumsuz (negative) duygular barındırdığı görülmektedir. Bu dağılım, yasa metninin genel olarak teknik ve dengeli bir üslup benimsediğini, ancak olumlu ifadelere de belirgin şekilde yer verildiğini göstermektedir. Olumsuz duygu içeren ifadelerin %15'i aşması, düzenleyici metnin yapay zekâya yönelik bazı riskleri ve sınırlamaları da belirli ölçüde vurguladığını göstermekte; buna karşılık olumlu tonun baskınlığı, metnin gelişim, teşvik ve fırsat odaklı bir yaklaşımla kaleme alındığını düşündürmektedir. Yasa metninin kelime bulutu ve en çok geçen 20 kelime ile ilgili grafikleri Şekil 2 ve Şekil 3'te gösterilmiştir.

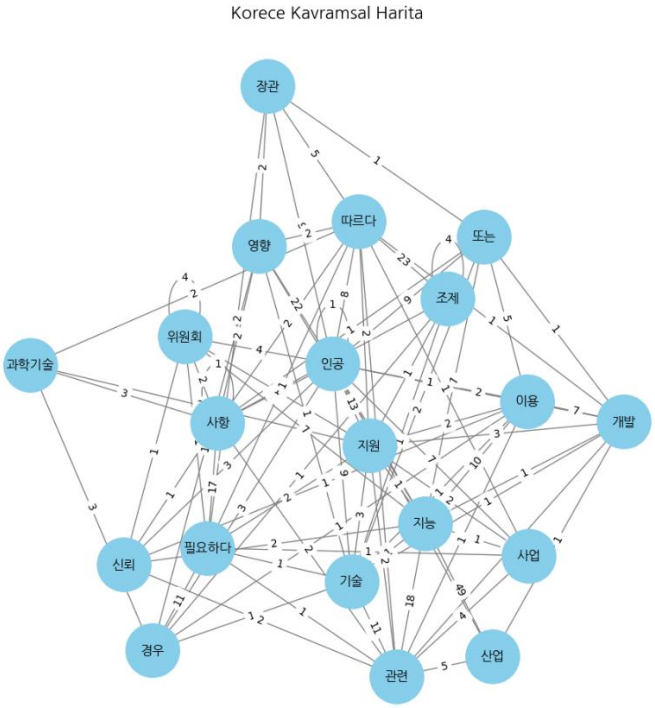
Şekil 2: SKAIA Kelime Bulutu



Şekil 3: SKAIA En Çok Kullanılan 20 Kelime

Kelime bulutu görselinde en belirgin ve vurgulu kelimeler arasında "지능" (zeka), "인공" (yapay), "기술" (teknoloji), "위원회" (komite), "지원" (destek), "조례" (yönetmelik), "사항" (hususlar) ve "필요하다" (gerekli) gibi kavramlar yer almaktadır. Bu yoğunluk, yasa metninin öncelikle düzenleyici ve yönetişim temelli olduğunu göstermektedir. Komite, güvenlik, kamu kurumu, görev, standart, başkanlık kararnamesi gibi yönetim ve denetimle ilgili ifadeler, yasanın uygulayıcı çerçevesini oluşturduğunu ortaya koymaktadır. Aynı zamanda 기술 (teknoloji), 개발 (geliştirme), 지원 (destek) ve 과학기술 (bilim ve teknoloji) gibi kelimelerin belirginliği, yasa metninin yapay zekâ ekosisteminin gelişimini desteklemeyi amaçladığını göstermektedir.

Kelime sıklığı grafiğinde en sık geçen ifadeler "지능" (zeka) ve "인공" (yapay) olurken, bunları "따르다" (uygulamak/tâbi olmak/izlemek), "기술" (teknoloji), "위원회" (komite), "사항" (hususlar), "지원" (destek), "필요하다" (gereklidir), "관련" (ilişkili) ve "개발" (geliştirme) gibi kavramlar izlemektedir. Bu durum, yasa metninin yapay zekâya ilişkin teknik gelişmelerle birlikte, kurumsal yapı, denetim, destek ve güvenlik gibi boyutlara da önemli bir vurgu yaptığını göstermektedir. Ayrıca sık geçen "조치" (önlem), "신뢰" (güven), "영향" (etki) ve "이용" (kullanım) gibi kelimeler, yasanın yalnızca gelişim değil aynı zamanda sorumluluk ve kamu yararı ekseninde bir düzenlemeyi hedeflediğini ortaya koymaktadır.Yasa metninde geçen kelimelerin birbiri ile olan bağlantısının yer aldığı kavramsal harita Şekil 4'te sunulmuştur. Grafikte düğüm büyüklükleri kelimenin metin içinde geçme sıklığını, bağlantıların kalınlığı ise kelimeler arasındaki ilişkinin gücünü temsil etmektedir.



Şekil 4: SKAIA Ağırlıklı Kavramsal Haritası

Kavramsal harita incelendiğinde, "지능" (zeka), "인공" (yapay), "기술" (teknoloji), "지원" (destek), "개발" (geliştirme) ve "장관" (bakan) gibi kavramların merkezi konumda yer aldığı görülmektedir. Bu durum, yasa metninin büyük ölçüde düzenleyici bir çerçeve (지능, 인공), teknolojik gelişim (기술, 개발), yönetişim ve idari yapı (장관) ile destekleyici mekanizmalar (지원) üzerine inşa edildiğini ortaya koymaktadır. Ayrıca "대통령령" (başkanlık kararnamesi), "조치" (önlem) ve "사항" (hususlar) gibi kelimelerin diğer kavramlarla kurduğu güçlü bağlar, yasa metninin yürütme organları tarafından şekillendirildiğine ve belirli bağlayıcı hükümlere yer verdiğine işaret etmektedir.

Genel olarak, kavramsal harita Güney Kore'nin yapay zekâ yasasının hem teknik boyutları (teknoloji, geliştirme, güvenlik) hem de yönetişimsel bileşenleri (komite, bakan, kararnameler) dengeli bir biçimde ele aldığını; düzenlemenin gelişim, denetim, politika ve kamu yararı arasında çok boyutlu bir hukukî mimari sunduğunu göstermektedir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

SKAIA, kapsamlı içeriği, güçlü kurumsal altyapısı ve düzenleyici bakış açısıyla, sadece Güney Kore'nin dijital dönüşüm sürecine değil, aynı zamanda küresel yapay zekâ yönetişimi modellerine de katkı sunmaktadır. Çalışma kapsamında, yasa metninin Korece orijinalinden Türkçeye çevirisi yapılmış, İngilizce metinle karşılaştırmalı içerik analizi gerçekleştirilmiş ve ardından yasa metni doğal dil işleme

ve duygu analizi yöntemleriyle incelenmiştir. Duygu analizlerinin her bir aşaması, Python programlama dili ile Google Colab ortamında yazara ait kodlar kullanılarak yürütülmüş; istatistiksel görselleştirme ve grafik üretimi gibi süreçler bilimsel araştırma yöntemlerine uygun olarak gerçekleştirilmiştir.

Yapılan duygu analizi, yasa metninin %47,4'ünün tarafsız, %36,9'unun olumlu ve %15,7'sinin olumsuz duygu içerdiğini göstermektedir. Bu dağılım, metnin büyük ölçüde teknik ve dengeli bir dille kaleme alındığını ortaya koymaktadır. Aynı şekilde, kelime bulutu ve kelime frekansı analizlerinde öne çıkan "지능 (zekâ)", "인공 (yapay)", "기술 (teknoloji)", "위원회 (komite)", "지원 (destek)" ve "조례 (yönetmelik)" gibi kavramlar, yasa metninin düzenleyici, teknolojik ve kurumsal boyutlarına eşit düzeyde önem verdiğini göstermektedir. Ayrıca kavramsal ilişki haritasında da bu anahtar kavramların güçlü bağlantılar kurduğu gözlemlenmiş; yasa metninin sadece normatif değil aynı zamanda yapısal ve yönetişimsel bir perspektif sunduğu anlaşılmıştır.

SKAIA yasa metni bütüncül bir bakış açısıyla incelendiğinde; yönetişim ve kurumsal yapı, teknolojik gelişimi destekleyen politikalar ile etik ve güvenlik standartları olmak üzere üç temel gelişim alanına odaklandığı görülmektedir. Bu alanlara ilişkin değerlendirmeler, yasa metninde doğrudan karşılık bulan düzenlemelerle örtüşmektedir; 7. maddede geçen Ulusal Yapay Zekâ Komitesi, 12. maddede yer alan Güvenlik Araştırma Enstitüsü, 25. maddede düzenlenen veri yönetimi politikaları ve 34. maddede belirtilen yüksek etkili yapay zekâ sistemlerine yönelik güvenlik yükümlülükleri, yapılan analitik bulgularla içeriksel olarak tutarlılık göstermektedir.

Türkiye açısından bakıldığında, SKAIA yalnızca bir yasal metin değil; aynı zamanda yönetişim modeli, teşvik sistemi ve etik çerçevesi ile referans niteliğindedir. Türkiye'nin 2021 ve 2024 yıllarında yayımladığı Ulusal Yapay Zekâ Strateji belgeleri, kapsamlı bir yasal düzenleme ile desteklenmediği takdirde, uygulama düzeyinde çeşitli kısıtlarla karşılaşma riski taşımaktadır. Bu bağlamda, SKAIA örneğinde görüldüğü üzere; denetleyici kurumların tesisi, teşvik mekanizmalarının oluşturulması, girişimcilik ekosistemine yönelik yapısal desteklerin sağlanması ve etik ilkelerin açık biçimde tanımlanması, Türkiye'nin yapay zekâ alanındaki normatif ve yönetişimsel kapasitesini güçlendirme potansiyeline sahiptir.

Sonuç olarak, SKAIA hem içerik hem uygulama bağlamında çok boyutlu bir modeldir. Çalışma kapsamında sunulan içerik analizi, duygu analizi ve kavramsal harita verileri, bu modelin yalnızca yasa metnine değil, aynı zamanda düzenleyici felsefesine ve politik yönelimine dair ampirik veriler sunmaktadır. Bu yönüyle SKAIA, Türkiye'nin ileride çıkarabileceği bir yapay zekâ yasası için yalnızca ilham değil, aynı zamanda metodolojik bir örnek teşkil etmektedir.

KAYNAKÇA

A Pro-Innovation Approach to AI Regulation, UK Government, https://www.gov.uk/government/publications/ai-regulation-a-pro-innovation-approach/white-paper (E.T. 14.03.2025).

ABIMBOLA, B., MARIN, E., TAN, Q. (2024). Enhancing Legal Sentiment Analysis: A Convolutional Neural Network–Long Short-Term Memory Document-Level Model. Machine Learning and Knowledge Extraction, 6(2), 877-897.

AKTÜRK, E. (2024). Telif Hakkının Yapay Zekâ Ürünleri Açısından Değerlendirilmesi. Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, (5), 192-235.

Algorithmic Accountability Act, 116th Congress, https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/2231/all-info (E.T. 14.03.2025).

Artificial Intelligence (Regulation) Bill, UK Government, https://bills.parliament.uk/publications/53068/documents/4030 (E.T. 14.03.2025).

Artificial Intelligence Act, "Artificial Intelligence Act", https://artificialintelligenceact.eu/ (E.T. 14.03.2025).

BAYDEMİR, E. (2024). Türk İdari Teşkilatında Yapay Zeka Alanında Düzenleyici ve Denetleyici Kurum İhtiyacı. Kırıkkale Hukuk Mecmuası, 4(2), 869-900.

BİRTANE, Ş. (2024). Hakime Yardımcı Yapay Zekâ. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (59), 233-272.

BOZKURT YÜKSEL, A. E. (2022). Avrupa Komisyonu'nun Yapay Zekâ Tüzük Teklifi'ne Genel Bir Bakış. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (51), 19-46.

BÜYÜKSAĞİŞ, E. (2021). Yapay Zeka Karşısında Kişisel Verilerin Korunması ve Revizyon İhtiyacı. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(2), 529-541.

California Assembly Bill 1836, California State Legislature, https://calmatters.digitaldemocracy.org/bills/ca_202320240ab1836 (E.T. 14.03.2025).

California Assembly Bill 2602, California State Legislature, https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=202320240AB2602 (E.T. 14.03.2025).

California Assembly Bill 2655, California State Legislature, https://calmatters.digitaldemocracy.org/bills/ca_202320240ab2655 (E.T. 14.03.2025).

California Senate Bill 942, California State Legislature, https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202320240SB942 (E.T. 14.03.2025).

Commercial Facial Recognition Privacy Act, 116th Congress, https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/847 (E.T. 14.03.2025).

ERDOĞAN, G. (2021). Yapay Zekâ ve Hukukuna Genel Bir Bakış. Adalet Dergisi, (66), 117-192.

Executive Office of the President, National Science and Technology Council, Committee on Technology, Preparing for the Future of Artificial Intelligence, Washington, D.C., 2016, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/NSTC/preparing_for_the_future_of_ai.pdf (E.T. 14.03.2025).

Framework for Artificial Intelligence Diffusion, Federal Register, https://www.federalregister.gov/documents/2025/01/15/2025-00636/framework-for-artificial-intelligence-diffusion (E.T. 14.03.2025).

GÖRENTAŞ, M. B., ÇİFTÇİ, H. (2024). Avrupa Birliği Yapay Zekâ Yasası Çerçevesinde Yargılamada Yapay Zekâ Kullanımının Değerlendirilmesi. İzmir Barosu Dergisi, 89(1), 177-203.

HARDENIYA, N., PERKINS, J., CHOPRA, D., JOSHI, N., MATHUR, I. (2016). Natural language processing: Python and NLTK. Packt Publishing Ltd. Birmingham.

House Bill 7532, 118th Congress, https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/7532/text (E.T. 14.03.2025).

House of Resolution 153, 116th Congress, https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-resolution/153/text (E.T. 14.03.2025).

KARADENİZ, S. (2025). Avrupa Birliği Yapay Zekâ Kanunu'nun Risk Grupları ve İlgililerin Yükümlülükleri Bağlamında İncelenmesi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(1), 307-366.

KILIROOR, C.C., SAGAR, S., DIDDE, S.S. (2023). Sentiment-Based Simplification of Legal Text. In: Sarkar, D.K., Sadhu, P.K., Bhunia, S., Samanta, J., Paul, S. (eds) Proceedings of the 4th International Conference on Communication, Devices and Computing. ICCDC 2023. Lecture Notes in Electrical Engineering, vol 1046. Springer, Singapore.

KURDOĞLU, B., ATA Ç. D. (2021). Veri Ekonomisi Ve Rekabet Hukuku. Bilişim Hukuku Dergisi, 3(2), 266-337.

MİN, K. (2024). The United Korean AI Act Bill: Contents in Comparison with the EU AI Act (with English Translation of the Bill)**.** https://www.linkedin.com/pulse/united-korean-ai-act-bill-contents-comparison-eu-english-min-h98kc/ (E.T. 14.03.2025).

MUDALIGE, C.R., KARUNARATHNA, D., RAJAPAKSHA, I., DE SILVA, N., RATNAYAKA, G., PERERA, A.S., PATHIRANA, R. (2020). SigmaLaw-ABSA: Dataset for Aspect-Based Sentiment Analysis in Legal Opinion Texts," 2020 IEEE 15th International Conference on Industrial and Information Systems (ICIIS), RUPNAGAR, India, 488-493.

National Strategy for Artificial Intelligence, The Government of the Republic of Korea https://wp.oecd.ai/app/uploads/2021/12/Korea_National_Strategy_for_Artificial_Intelligence_2019.pdf (E.T. 22.05.2025).

OZAN ÖZPARLAK, B. (2021). Yapay Zekâ Sistemlerine Dair Hukuki Düzenlemelere Doğru. JAIHS, 1(2), 4-5.

ÖZÇELİK, Ş. B. (2021). Yapay Zekanın Veri Koruma, Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler. Adalet Dergisi, (66), 87-116.

SARAN, S., NATARAJAN, N., SRİKUMAR, M. (2018). In Pursuit of Autonomy: AI and National Strategies. Observer Research Foundation https://www.orfonline.org/public/uploads/posts/pdf/20230523151057.pdf (E.T. 22.05.2025).

SKAIA, https://artificialintelligenceact.com/south-korean-ai-basic-law/ (E.T. 14.03.2025).

ŞEKER, S. E. (2015). Doğal Dil İşleme (Natural Language Processing). YBS Ansiklopedi, 2(4), 14-22.

ŞENLİKOĞLU, B. (2025). Vakıf Faaliyetlerinde Yapay Zekâ Kullanımı: Hukuki Düzenleme ve Uygulama Örnekleri. Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), 155-179.

TOKCAER, S. (2021). Türkçe metinlerde duygu analizi. Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 16(63), 1514-1534.

TUFAN, B. N. (2025). Yapay Zekâ ve Suç: Gelecek Açısından Hukuksal Ve Etik Tehditler. Medeniyet Kültürel Araştırmalar Belleteni. 4(7), 1-17. https://doi.org/10.60051/medbel.1585638.

UK National AI Strategy, UK Government, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/614db4d1e90e077a2cbdf3c4/National_AI_Strategy_-_PDF_version.pdf (E.T. 14.03.2025).

ULAŞAN, F. (2020). Ulusal Yapay Zekâ Strateji Belgeleri ve Değerlendirmeler. Disiplinlerarası Politika Vizyonu ve Stratejiler, 103-123.

YAPAY ZEKANIN GELİŞTİRİLMESİ VE GÜVEN VAKFI OLUŞTURULMASINA İLİŞKİN TEMEL YASASI, GÜNEY KORE BİLİM VE TEKNOLOJİ ENFORMASYON, YAYINCILIK VE TELEKOMÜNİKASYON KOMİTESİ BAŞK., https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_R2V4H1W1T2K5M1O6E4Q9T0V7Q9S0U0 (E.T. 14.03.2025).

YEŞİLKAYA, N. (2023). Yapay Zekaya Dair Etik Sorunlar. Şarkiyat. 14(3), 948-963.

YILMAZ, İ. SÖZER, C., ELVER, E. (2021). Yapay Zekâ ile İlgili Güncel Düzenlemeler: Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletlerinde Alınan Aksiyonlar Işığında Bir Değerlendirme. Adalet Dergisi, 66, 445-469.