

KAHD

Karatekin Hukuk Dergisi Karatekin Law Journal

Cilt: 3- Sayı: 2 / Vol. 3 - No. 2
Temmuz / July 2025
e-ISSN: 2980-079X



ÇANKIRI KARATEKİN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

hukuk.karatekin.edu.tr - kahd.karatekin.edu.tr

KARATEKİN HUKUK DERGİSİ

LAW JOURNAL

E-ISSN: 2980-079X

Cilt/Vol: 3 - Sayı/No: 2
Temmuz 2025 / July 2025

KAPSAM
SCOPE

Hukuk Araştırmaları
Law Studies

PERİYOT
PERIOD

Yılda 2 Sayı (Ocak & Temmuz)
Biannually (January & July)

YAYIN DİLİ
LANGUAGE OF PUBLICATION

Türkçe & İngilizce
Turkish & English

YAYINCI
PUBLISHER

Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
Çankırı, 18000, Türkiye
Çankırı Karatekin University Faculty of Law, Çankırı, 18000, Turkey

İMTİYAZ SAHİBİ
OWNER

Prof. Dr. Hüseyin ODABAŞ
Çankırı Karatekin Üniversitesi Adına
On behalf of Çankırı Karatekin University
odabashuseyin@karatekin.edu.tr
<https://orcid.org/0000-0002-1239-4866>

BAŞ EDITÖR
CHIEF EDITOR

Dr. Öğr. Üyesi Serdar DEMİRCİ
Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Çankırı Karatekin University Faculty of Law
serdardemirci@karatekin.edu.tr
<https://orcid.org/0000-0001-6450-9824>

EDİTÖR YARDIMCILARI
ASSISTANT EDITORS

Arş. Gör. Salih YILDIZ
Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Çankırı Karatekin University Faculty of Law
salihyildiz@karatekin.edu.tr
<https://orcid.org/0000-0003-0709-8664>

Arş. Gör. Vasıf İnanç DUYGULU
Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Çankırı Karatekin University Faculty of Law
vasifinancduygulu@karatekin.edu.tr
<https://orcid.org/0000-0003-0960-0865>

Karatekin Hukuk Dergisi (KAHD), Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından elektronik ortamda yayımlanan hakemli ulusal bir dergidir.

Dergimize gönderilen bilimsel çalışmalar çift kör hakemlik sistemine tâbi tutulmaktadır.

Karatekin Hukuk Dergisi (KAHD), etik ilkeler ve kurallara bağlı olarak hukuk ve hukukla ilişkilendirilebilen, disiplinler arası nitelikteki özgün ve bilimsel çalışmaların yayımlanması suretiyle ulusal ve uluslararası literatüre katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

Dergimizde Türkçe veya İngilizce dillerinde yazılmış olan makale, karar incelemesi, mevzuat değerlendirmesi, kitap incelemesi ve çeviriler kabul edilmektedir.

Hiçbir ad altında yazar veya kurumundan ücret alınmaz.

Karatekin Hukuk Dergisinde yayımlanan çalışmaların telif hakları yazarlarına aittir. Yazarlar gönderdikleri fikri eserin, Karatekin Hukuk Dergisi tarafından Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) lisansı ile yayımlanmasına izin verirler.

Karatekin Law Journal (KLJ) is a peer-reviewed national journal published electronically by Çankırı Karatekin University Faculty of Law. Scientific studies submitted to our journal are subjected to a double-blind refereeing system.

Karatekin Law Journal (KLJ) aims to contribute to the national and international literature by publishing original and scientific studies of interdisciplinary nature that can be associated with law and law, based on ethical principles and rules. Articles, decision reviews, legislation reviews, book reviews and translations written in Turkish or English are accepted in our journal.

No fee is charged from the author or institution under any name.

The Publisher believes that for Open Access to work effectively, user rights, through licensing, and copyright ownership need to be clear. The articles in the journal are licensed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license.



Dergimiz yukarıdaki indeksler ve platformlar tarafından taranmaktadır.

TEKNİK EDITÖR
TECHNICAL EDITOR

Arş. Gör. Salih YILDIZ
Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Çankırı Karatekin University Faculty of Law
salihyildiz@karatekin.edu.tr

YÖNETİM YERİ VE ADRESİ
EXECUTIVE OFFICE

Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
Çankırı, 18000, Türkiye
Çankırı Karatekin University Faculty of Law, Çankırı, 18000, Turkey
kahd@karatekin.edu.tr - 0376 218 9570

YAYIN KURULU

EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Constance DE LA VEGA

San Francisco Üniversitesi
The University of San Francisco
Kaliforniya/Amerika Birleşik Devletleri

Prof. Dr. Francois du BOIS

Leicester Üniversitesi
The University of Leicester
Leicester/İngiltere

Prof. Dr. Marta Otero CRESPO

Santiago de Compostela Üniversitesi
The University of Santiago de Compostela
Coruna/İspanya

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Çankaya Üniversitesi
Cankaya University
Ankara/Türkiye

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Ankara/Türkiye

Prof. Dr. Musa AYGÜL

Selçuk Üniversitesi
Selcuk University
Konya/Türkiye

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

Özyeğin Üniversitesi
Ozyegin University
İstanbul/Türkiye

Prof. Dr. Kartini AB00 TALIB

Malezya Ulusal Üniversitesi
The National University of Malaysia
Kuala Lumpur/Malezya

Prof. Dr. Tekin MEMİŞ

Beykent Üniversitesi
Beykent University
Ankara/Türkiye

ALAN EDITÖRLERİ

FIELD EDITORS

Dr. Çolpan MÜCAHİT KÜÇÜK

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Ankara/Türkiye

Dr. Gülen SOYASLAN AKDEMİR

Çankırı Karatekin Üniversitesi
Cankiri Karatekin University
Çankırı/Türkiye

Dr. Zeynep ERHAN BULUT

Çankırı Karatekin Üniversitesi
Cankiri Karatekin University
Çankırı/Türkiye

Dr. Duygu ÇELEBİ DEMİR

Çankırı Karatekin Üniversitesi
Cankiri Karatekin University
Çankırı/Türkiye

Dr. Mehmet YEŞİLLER

Çankırı Karatekin Üniversitesi
Cankiri Karatekin University
Çankırı/Türkiye

Dr. Fikret Sami TİYEK

Çankırı Karatekin Üniversitesi
Cankiri Karatekin University
Çankırı/Türkiye

Dr. Sarp ŞAHANKAYA

Çankırı Karatekin Üniversitesi
Cankiri Karatekin University
Çankırı/Türkiye

DİL EDITÖRLERİ

LANGUAGE EDITORS

Dr. Ayşe GÜNEŞ

Çankırı Karatekin Üniversitesi
Cankiri Karatekin University
Çankırı/Türkiye

Dr. Şerife Esra KİRAZ

Çankırı Karatekin Üniversitesi
Cankiri Karatekin University
Çankırı/Türkiye

DİĞERLERİ

OTHERS

Arş. Gör. İsmail DEMEZ

Çankırı Karatekin Üniversitesi
Cankiri Karatekin University
Çankırı/Türkiye

Son Okuyucu

Arş. Gör. Muhammed İkbāl SÖNMEZ

Çankırı Karatekin Üniversitesi
Cankiri Karatekin University
Çankırı/Türkiye

Son Okuyucu

Prof. Dr. Abdülkerim YILDIRIM

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Ankara/Türkiye

Prof. Dr. Elif UZUN

Anadolu Üniversitesi
Anadolu University
Eskişehir/Türkiye

Prof. Dr. İhtar URHANOĞLU

Hacettepe Üniversitesi
Hacettepe University
Ankara/Türkiye

Prof. Dr. Murat BATI

Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Ondokuz Mayıs University
Samsun/Türkiye

Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCI

TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi
TOBB University of Economics and Technology
Ankara/Türkiye

Doç. Dr. Burçak YILDIZ

Ankara Üniversitesi
Ankara University
Ankara/Türkiye

Doç. Dr. Zekiye Özen İNCİ TUNA

Yaşar Üniversitesi
Yaşar University
İzmir/Türkiye

Dr. Cemal DURSUN

Çankırı Karatekin Üniversitesi
Cankiri Karatekin University
Çankırı/Türkiye

Dr. Ivan TOT

Zagreb Üniversitesi
The University of Zagreb
Zagreb/Hırvatistan

Dr. Mehmet Zahid YENER

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Ankara Yıldırım Beyazıt University
Ankara/Türkiye

Dr. Shaimaa ABDELKARIM

Birmingham Üniversitesi
The University of Birmingham
Birmingham/İngiltere

Dr. Taner ŞAHİN

Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Ondokuz Mayıs University
Samsun/Türkiye

Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK

İstanbul Kültür Üniversitesi
İstanbul Kültür University
İstanbul/Türkiye

Prof. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Ankara Medipol Üniversitesi
Ankara Medipol University
Ankara/Türkiye

Prof. Dr. Mahmut YAVAŞI

Marmara Üniversitesi
Marmara University
İstanbul/Türkiye

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA

Ankara Medipol Üniversitesi
Ankara Medipol University
Ankara/Türkiye

Prof. Dr. Ozan CAN

Kırıkkale Üniversitesi
Kırıkkale University
Kırıkkale/Türkiye

Doç. Dr. Damla KÜÇÜK

Sakarya Üniversitesi
Sakarya University
Sakarya/Türkiye

Doç. Dr. Zeynep ÖZCAN

Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Ondokuz Mayıs University
Samsun/Türkiye

Dr. Elif ŞEN BOYNUEĞRİ

Çankırı Karatekin Üniversitesi
Cankiri Karatekin University
Çankırı/Türkiye

Dr. İdris Hakan FURTUN

Bağımsız Araştırmacı
Independent Researcher
Ankara/Türkiye

Dr. Neslihan ÖZKERİM GÜNER

Çankırı Karatekin Üniversitesi
Cankiri Karatekin University
Çankırı/Türkiye

Dr. Stelios ANDREADAKİS

Londra Brunel Üniversitesi
Brunel University of London
Londra/İngiltere

Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Çankaya Üniversitesi
Cankaya University
Ankara/Türkiye

Prof. Dr. Erdal YERDELEN

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
Social Sciences University of Ankara
Ankara/Türkiye

Prof. Dr. Muhammed Fatih UŞAN

Ankara Medipol Üniversitesi
Ankara Medipol University
Ankara/Türkiye

Prof. Dr. Neslihan KARATAŞ DURMUŞ

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Ankara Yıldırım Beyazıt University
Ankara/Türkiye

Prof. Dr. Serkan ÇINARLI

İzmir Bakırçay Üniversitesi
İzmir Bakircay University
İzmir/Türkiye

Doç. Dr. Önder TOZMAN

Hacettepe Üniversitesi
Hacettepe University
Ankara/Türkiye

Dr. Anabela Susana GONÇALVES

Minho Üniversitesi
The University of Minho
Braga/Portekiz

Dr. Esra YILDIZ ÜSTÜN

Atatürk Üniversitesi
Atatürk University
Erzurum/Türkiye

Dr. İlker KILIÇ

Çankaya Üniversitesi
Cankaya University
Ankara/Türkiye

Dr. Özge ARPACI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Ankara/Türkiye

Dr. Syed Raza Shah Gilani GILANI

Abdul Wali Khan Üniversitesi
Abdul Wali Khan University
Mardan/Pakistan

İÇİNDEKİLER

CONTENTS

EDİTÖRDEN
FROM THE EDITOR

ARAŞTIRMA MAKALELERİ

RESEARCH ARTICLE

65-107

Arş. Gör. Dr. Muhammed İkbâl SÖNMEZ

MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE'NİN TADİL EDİLMESİNE YÖNELİK YAPILAN ÇALIŞMALAR

Studies on the Amendments and Revisions of the Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

108-115

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

ANAYASAYI İHLAL SUÇU

The Crime of Violating the Constitution

İNCELEME MAKALELERİ

REVIEW ARTICLE

116-127

Uzm. Dr. Elif Asena ÖZÇELİK, Prof. Dr. Yaşar BİLGE

TIBBİ BAKIŞ AÇISINA GÖRE TIPTA UYGULAMA HATALARINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜMLERİ

Problems Faced In Medical Application Errors and Their Solutions From a Medical Perspective

128-166

Nilüfer Özdemir Mallı

TÜRKİYE'DE MADENLERİN RUHSATLANDIRILMA YÖNTEMLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

A Review on the Licencing Methods of Mines in Turkey

TELİF HAKKI | COPYRIGHT

(CC BY-NC 4.0) Uluslararası Lisansı altında lisanslanmıştır.

Licensed under the (CC BY-NC 4.0) International License.

Yayımlanan çalışmaların telif hakları yazarlarına aittir.

Değerli Okuyucularımız,

Hukuk bilimine ve eğitime katkı sağlamak amacıyla, üzerine düşen sorumluluk bilinciyle 2023 yılında yayın hayatına başlayan Dergimizin altıncı sayısı ile yeniden sizlerle birlikte olabilmenin mutluluğunu yaşamaktayız. Henüz yayın hayatında başlangıç sürecini yaşayan Dergimiz, çıkmış olduğu kutsal bilimsel yolda kararlı ve istikrarlı bir şekilde yoluna devam etmektedir. Sosyal bilimler alanında uluslararası düzeyde önemli bir konumda bulunan “DOAJ” ve “HeinOnline” indekslerine kabul edilen dergimiz, *ErihPlus*, *Sherpa Romeo*, *ROAD*, *EuroPub*, *Index Copernicus International (ICI)*, *Acarindex* ve *Acamindex* veritabanlarında taranmaktadır. Dergimiz, “TR Dizin” tarafından değerlendirme sürecindedir ve diğer bilimsel indekslere de başvuru şartlarını adım adım gerçekleştirmektedir.

Yeni bir derginin varoluş sürecinde, özgün ve alana katkı sağlayan bilimsel çalışmaların varlığı son derece önemlidir. İlk sayılarımızda olduğu gibi, güncel sayımızda da Dergimize gösterilen teveccüh, olumlu ve destekleyici tepkiler inanç ve kararlılığımızı pekiştirmektedir. Bu bağlamda bilhassa değerli hakemlerimiz, inceleme sürecinde mesleki tecrübeleriyle bizlere önemli bir katkı sağlamaktadır. Bununla birlikte Dergimiz, gerek hukuk mesleğini gerekse genç araştırmacıları teşvik amacıyla uygulamada ve eğitim hayatında olan hukuk gönüllülerinin çalışmalarına da yer vermeyi son derece önemsemektedir.

Dergimizin altıncı sayısında değerli çalışmalarıyla bize destek olan tüm yazarlarımıza, hakemlerimize ve özveriyle bir şekilde çalışan editör, yayın ve danışma kurulu üyelerimize ayrı ayrı teşekkür ederiz. Her bir sayımızda Dergimizin nicelik ve niteliksel anlamda daha da gelişeceği ümidiyle, güncel sayımızda yer alan çalışmaları siz değerli okuyucularımıza saygılarımızla sunarız.

Dr. Serdar DEMİRCİ
KAHD Baş Editörü



Arş. Gör. Dr. Muhammed İkbâl SÖNMEZ

Çankırı Karatekin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Cankiri Karatekin University, Faculty of Law

Çankırı, TÜRKİYE

muhammedikbalsonmez@karatekin.edu.tr

https://orcid.org/0000-0002-9670-6467

DOI: 10.70011/kahd.1662145

MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYYE’NİN TADİL EDİLMESİNE YÖNELİK YAPILAN ÇALIŞMALAR

*Studies on the Amendments and Revisions of the
Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*

Makale Bilgisi | Article Information

Makale Türü / Article Type:

Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Date Received: 20.03.2025

Kabul Tarihi / Date Accepted: 10.04.2025

Yayın Tarihi / Date Published: 31.07.2025

Yayın Sezonu / Pub Date Season: Temmuz / July

Cilt/Volume: 3

Sayı/Issue: 2

Atıf | Citation

Sönmez, Muhammed İkbâl “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’nin Tadil Edilmesine Yönelik Yapılan Çalışmalar”. *Karatekin Hukuk Dergisi* 3, sy. 2 (Temmuz 2025): 65-107.

Değerlendirme | Peer-Review

İki Dış Hakem / Çift Taraflı Körleme

Double anonymized - Two External

İntihal | Plagiarism

Bu makale, Turnitin yazılımınca taranmıştır.

İntihal tespit edilmemiştir.

This article has been scanned by Turnitin.

No plagiarism detected.

Etik Beyan | Ethical Statement

Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur.

It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited (Muhammed İkbâl SÖNMEZ).

Telif Hakkı | Copyright

Telif hakkı yazara aittir. (CC BY-NC 4.0) Uluslararası Lisansı altında lisanslanmıştır.

Copyright belongs to the author. Licensed under the (CC BY-NC 4.0) International License.

Etik Bildirim | Complaints

kahd@karatekin.edu.tr

Yayıncı | Published by

Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Çankırı Karatekin University Faculty of Law

Finansman | Grant Support

Bu araştırmayı desteklemek için dış fon kullanılmamıştır.

The author(s) acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Özet

Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesinden önce başlayarak bu fermana zemin hazırlayan şartların ve fermanın ilanından sonra uygulanan politikalara yansıyan her türlü girişimin neticesinde Osmanlı Devleti'nin bir reform gerçekleştirme isteği değişik şekillerde vurgulanmıştır. Bu doğrultuda özellikle hukuki sahada gerçekleştirilmesi düşünülen çeşitli düzenlemeler, Tanzimat sonrası Osmanlı hukuk düzeni açısından önem arz etmenin yanı sıra devletin daha sonraki çabalarının bir başlangıcını oluşturmuştur. Söz konusu zaman diliminin fazlasıyla önemli bir ürünü olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye de böylesi bir ortamda ve çeşitli zorluklarla hazırlanmıştır. Mecelle, her ne kadar Osmanlı Devleti'nin Tanzimat sonrasında hukuk alanında gerçekleştirmeye çalıştığı modernleşme çabalarının önemli ürünlerinden biri olarak kabul edilse de hazırlandığı tarihsel ve toplumsal bağlam itibarıyla zamanla yetersiz kalmaya başlamıştır. Mecelle ayrıca gerek hazırlanma sürecinde karşılaşılan zorlukların gerekse devletin içinde bulunduğu konjonktürün etkisiyle tam bir medeni kanun olarak hazırlanamamış ve barındırdığı eksiklikler nedeniyle de eleştirilere uğramıştır. Bu itibarla Mecelle'nin eksik görülen yanlarının tamamlanması ve içerdiği maddelerin günün şartları gözetilerek tadil edilmesi için birtakım kanun hazırlama komisyonları kurulmuştur. Bu komisyonlar değişik zaman dilimlerinde faaliyet göstermişler ve ortaya somut bir birikim çıkarma noktasında gayret etmişlerdir. Bu çalışma, Mecelle'nin barındırdığı eksiklikleri gidermeye yönelik olarak sarfedilen çabaları, ilk elden kaynaklardan ve Osmanlı arşiv metinlerinden istifadeyle ortaya koymayı hedeflemiştir. Bu cümleden olmak üzere Mecelle'nin muhatap olduğu tadillerle eklemeleri ve bunları gerçekleştiren komisyonların faaliyetleri ele alınmak suretiyle Mecelle'deki değişiklikler gerekçeleriyle birlikte ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Mecelle, Reform, Tadil, Komisyon, Kanun

Abstract

The Ottoman Empire's aspiration for reform was expressed through various initiatives both prior to and following the proclamation of the Tanzimat Edict. In this context, the legal reforms envisioned during the Tanzimat era played a pivotal role in shaping the Ottoman legal system and marked the onset of broader state-led modernization efforts. Among the most significant legal outcomes of this period was the Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, drafted under challenging circumstances and within a complex socio-political environment. Despite its importance, the Mecelle was not recognized as a fully comprehensive civil code and came under criticism for its limitations. In response, various law reform commissions were established to amend and supplement the Mecelle in line with contemporary realities. This study examines the activities of these commissions and the legal amendments they introduced, drawing on first-hand Ottoman archival materials. By analyzing the justifications for the modifications and additions made to the Mecelle, the study highlights the interplay between traditional legal principles and the pragmatic requirements of a transforming legal order.

Keywords: Mecelle, Reform, Amendment, Commission, Law

GİRİŞ

Osmanlı Devleti'nde, Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra Batılı kurumlara olan ilginin de artmasıyla birlikte hız kazanan değişim süreci ve bunun hukuk alanındaki yansımaları değişik yönleriyle ele alınabilecek bir araştırma konusudur. Tanzimat'tan sonraki hukuki faaliyetler bütünü açısından bakıldığında ise bu dönemde uygulanmaya çalışılan hukukta reforma ilişkin birtakım girişimlerin nispeten somutlaştığı görülmektedir¹. Bu dönemin -diğer hukuki çalışmalarından sarfınazar ederek- yukarıda ifade edilen hukukta reforma yönelik girişimlerin belki de en önemli kazanımının Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye olduğu söylenebilir. Nitekim Tanzimat sonrası devletin hukuki bünyesinde gerçekleştirilen kanunlaştırma faaliyetleri ve yenilikler, odağın artık eksikliği fazlasıyla hissedilen bir alana, medeni hukuk alanına kaymasına sebep olmuş ve bu vesileyle bir medeni kanun hazırlanması fikri gündeme gelmiştir. Bu fikrin önemli bir sonucu olarak Mecelle'nin hazırlanması için harekete geçilmiş ve bu kodeksin ihtiyaca cevap verecek şekilde oluşturulmasına çalışılmıştır². Elbette zamanın şartları, devletin durumu ve daha birçok sebebe binaen Mecelle'nin, her ne kadar çok önemli bir çabanın ürünü de olsa günün ihtiyaçlarını karşılamaması konusunda eleştirilere maruz kalmaya başlaması çok sürmemiş, bu eleştiriler farklı zümreler tarafından gittikçe artan bir şekilde dile getirilmiştir³. Mecelle'nin eleştirilere konu olmasında; hazırlık sürecinde iç siyasi dengelerin korunmasına yönelik aşırı hassasiyetin gözetilmesi, maruz kalınan veya kalınabileceği öngörülen baskılar nedeniyle Hanefi mezhebi dışındaki görüşlerin ve dönemin şartlarına daha uygun çözümler sunabilecek Batılı hukuk sistemlerinden faydalanılmasının engellenmesi gibi etkenler belirleyici olmuştur. Bu durum, özellikle ihtilafli meselelerde daha kapsamlı ve zamanın şartlarına daha uygun bir yaklaşımın geliştirilmesini önemli ölçüde sınırlandırmıştır⁴.

II. Abdülhamid'in saltanatı boyunca, Mecelle'nin eksikliklerinin giderilmesine ve diğer hukuk alanlarında kapsamlı reform girişimlerine yeterince öncelik verilmediği görülmektedir. Özellikle bu dönemde, Tanzimat süreciyle ivme kazanan hukuk reformlarının, Mecelle'nin tamamlanmasının ardından medeni hukuk sahasında belirgin biçimde yavaşladığı söylenebilir. Bu gelişmede, dönemin yoğun iç ve dış siyasi meseleleri ile merkezîyetçi yönetim anlayışının etkili olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim XIX. yüzyılın son çeyreği, Osmanlı Devleti açısından dış politikada kırılganlıkların arttığı, iç güvenlik ve düzenin korunmasına öncelik verilen bir dönem olmuştur. Bu çerçevede hukuk alanı, bir süreliğine devletin reform gündeminde arka planda kalmış ve bu sahada daha sınırlı adımlar atılmıştır. Ancak Meşrutiyetin iadesiyle (II. Meşrutiyet)

* Bu makale, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalında yapılan Doktora çalışmasından istifadeyle kaleme alınmıştır.

¹ Tanzimat Dönemi'nde tatbik sahasına konulan birçok hukuki düzenleme ve bu dönemde faaliyete başlayan fazlaca hukuki müessese mevcuttur. Bu hukuki faaliyetlere ilişkin genel bir bilgi için bkz. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat* (İstanbul: Maarif Matbaası, 1940), 3-73; Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2020), 39-175; Mehmet Âkif Aydın, *Osmanlı Hukuku* (Ankara: İSAM Yayınları, 2020), 330-357; Abdullah Vefa Karataş, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Yargılama Hukukunda İstinâf* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 137-185.

² Mecelle'nin hangi konjonktürde ve nasıl bir sürecin sonunda hazırlandığıyla ilgili olarak dönemin kaynaklarına yansıyan kimi ifadeler için bkz. Düstûr, Birinci tertip, cilt 1 (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1289), 23-27; Ahmed Cevdet Paşa, *Tezâkir-i Cevdet*, yay. Cavid Baysun, cilt 1 (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1953), 62-64; *Said Paşa'nın Hatıratı*, cilt 1 (Dersaadet: Sabâh Matbaası, 1328), 6; Ali Fuâd, *Ricâl-i Mühimme-i Siyâsiyye* (İstanbul: Yeni Matbaa, 1928), 127; Ahmed Cevdet Paşa, *Ma'rûzât*, haz. Yusuf Halaçoğlu (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1980), 199-201.

³ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "İsviçre Medeni Kanunu Karşısında Türk Medeni Kanunu," *Medeni Kanun'un XV. Yıl Dönümü İçin* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1944), 339-406, burada 346-347; Osman Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle* (İstanbul: OSAV Yayınları, 1997), 307-310.

⁴ Gürsoy Akça ve Himmet Hülür, "Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri," *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, sayı 19 (2006), 315; Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı," *Osmanlı Araştırmaları*, cilt 9, sayı 9 (1989), 31-50; Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi* (Konya: Sayram Yayınları, 2014), 557-564.

birlikte hukuki düzenlemeler yeniden ivme kazanmış; ceza, ticaret ve idare hukukuna ilişkin önemli reform çabaları bu dönemde gündeme gelmiştir. Dolayısıyla, II. Abdülhamid dönemi, hukuk alanında genel bir duraklama süreci olarak nitelendirilebilse de bu durum mutlak bir atalet değil, daha çok seçici ve kontrollü bir reform yaklaşımını yansıtmaktadır. Hukuki faaliyetler, II. Abdülhamid döneminin nihayete ermesine yakın bir zaman diliminde ve Meşrutiyet'in de iadesiyle (II. Meşrutiyet) birlikte tekrar hareketlenmeye başlamıştır. Öyle ki hukuki meselelerin gündemdeki yerini tekrar kazanmaya başladığı bu dönem, birçok faaliyetin başlangıcını temsil etmektedir. Bu cümleden olmak üzere 1889 yılında faaliyetleri tatil edilen Mecelle Cemiyeti 1909 yılında tekrar kurulmuş⁵ ve bu cemiyet için yürütecekleri hukuki çalışmalar için bir nizamname kaleme alınmıştır⁶. Diğer taraftan Mecelle Cemiyeti'nin kurulmasından yaklaşık yedi sene sonra kurulan İhzar-ı Kavânin Komisyonları, yürüttükleri faaliyetleri itibarıyla hem yeni bir süreci başlatmış hem de Mecelle Cemiyeti'nin yeniden kurulma amaçlarını taşıyarak çalışmalara başlamıştır. 1332/1916 Mayıs ayı itibarıyla kurulan İhzar-ı Kavânin Komisyonları; Kanun-ı Medeni Komisyonu, Hukuk-ı Aile Komisyonu ve Kanunname-i Ticaret Komisyonu adındaki üç asıl komisyondan oluşmuştur⁷.

Mecelle üzerine gerek Hukuk Tarihi gerekse İslam Hukuku alanlarında çok sayıda önemli çalışma yayınlanmıştır. Mecelle'nin değişik yönleriyle ele alındığı bu çalışmalardan bir kısmı bizim de çalışmamızın kapsamına giren hususları ele almıştır⁸. Bu çalışmalardan farklı olarak bizim çalışmamızda Mecelle tadilleri konusu bir bütün olarak incelenmiştir. Şu hâlde çalışmamızda önce Mecelle'de geçtiği şekliyle maddeler aktarılmış, ardından komisyonlarca gerçekleştirilen tadiller yazılmıştır. Tadilleri yapan komisyonlara ilişkin bilgilere ve bu komisyonların gerçekleştirdiği tadillere yönelik farklılıklara değinilen bu çalışmada ayrıca bütün bu gerçekleştirilen tadiller için hazırlanan esbâb-ı mûcibe mazbataları özetlenerek hangi komisyonun nasıl bir gerekçeyle, ilgili maddeyi değiştirdiği tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu çalışmanın içeriğine yansıyan bir başka husus ise özellikle 1916/1332 tarihli Mecelle Tadil Komisyonunun gerçekleştirdiği tadiller için hazırladığı esbâb-ı mûcibe mazbatalarında yer alan alıntıların kaynağını tespit etmek olmuş ve her iki komisyonun meclis tutanaklarına geçen faaliyetlerine atıf yapılmıştır.

Çalışmanın bağlamından kopmamak adına tarihi arka plana ait yukarıdaki bilgilerle iktifa edilmesi durumunda kalınmıştır. Çalışmanın devamında ise yukarıda değinilen komisyonlardan Mecelle tadillerini gerçekleştiren komisyon olan Kanun-ı Medeni Komisyonuna ilişkin bilgilere

⁵ 1909 sonrası tekrar kurulan söz konusu cemiyetle ilgili olarak sınırlı bir bilgiye ulaşılmış ve cemiyetin hangi faaliyetlerde bulunduğu, ortaya bir birikim koyup koymadığı tarafımızca tespit edilememiştir. Özellikle Meclis tutanakları, çeşitli arşiv belgeleri ile dönem dergi ve gazeteleri tarafımızca taranmış ancak cemiyetin teşkiline ilişkin ve birtakım genel geçer malumat dışında Mecelle Cemiyeti'nin hangi somut çalışmalarda bulunduğuyla ilgili bir malumatla karşılaşılmamıştır.

⁶ Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi, 5 Ağustos 1325, Devre 1, cilt 6, içtima 137, ek 6; Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, 176. Mecelle Cemiyeti'nin faaliyet göstereceği alanlar ve cemiyet için hazırlanan nizamnameye ilişkin bilgiler için ayrıca bkz. Meclis-i Mebusan Zabıt Ceridesi, 5 Ağustos 1325, Devre 1, cilt 6, içtima 137, ek 7-10; "Mecelle Cemiyeti Nizamname Layihasının Suret-i Muaddelesidir," *Beyanü'l-Hak*, 13 Eylül 1909; "Mecelle Cemiyeti Hakkında Hükümetten Varid Olan Kanun Layihasının Tadiline Dair Encümen-i İlmiyye Mazbatası," *Beyanü'l-Hak*, 6 Eylül 1909.

⁷ Söz konusu komisyonların mesai usulleri ve başkan ile üyelerine verilecek ücretlere dair on iki maddelik bir talimatname hazırlanmıştır. Bu talimatname için bkz. *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 6, sayı 149, 67.

⁸ Bu çalışmalardan bazıları için bkz. Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, 353-377; Ahmet Akgündüz, "1920-1924 Yılları Arasında Yapılan Mecelle Ta'dilleri ve Mezheplerarası Mukayese Uygulaması," *Uluslararası Mecelle Sempozyumu*, ed. Fethullah Soyubelli (Bursa: Bursa Kültür A.Ş., 2021), 25-84.; Ahmet Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (İstanbul: OSAV Yayınları, 2017), 78-175; Ayşegül Çoban, "Mecelle'nin Ta'dil Edilen Maddelerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi" (Yüksek lisans tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008), 23-71; İhsan Akay, "Klasik Fıkıh Literatüründeki Külli Kâidelerle Mecelle'deki Külli Kâidelerin Karşılaştırılması," *Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi*, Diyarbakır: Şarkiyat Bilim ve Hikmet Vakfı, 14-17 Eylül 2017, 267-286.

ve bu komisyon tarafından kaleme alınan Mecelle'ye yönelik tadil ve ilavelere değinilmesi amaçlanarak hareket edilmiştir. Bu meyanda ayrıca 1340/1924 yılında mesai yürüten bir başka Mecelle komisyonunun ortaya koyduğu birikim ele alınarak çalışma nihayete erdirilmiştir.

I. KANUN-I MEDENÎ KOMİSYONU VE MECELLE'Yİ TADİL ÇALIŞMALARI

1332/1916 tarihli İhzar-ı Kavânî Komisyonlarından biri olan Kanun-ı Medeni Komisyonu, 30 Temmuz 1332 (12 Ağustos 1916) yılında Adliye Nezareti kütüphanesinde yapılan toplantıyla faaliyetlerine bilfiil başlamıştır⁹. Komisyonun, başkan ve üyeleri şu kimselerden oluşmaktadır¹⁰:

Başkan: Kastamonu Mebusu ve eski Adliye Nazırı Mehmed Necmeddin Bey

Üye: Meşihat-ı Ulya eski Müsteşarı Ebül'ulâ Bey

Üye: Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesi Başkanı Sadeddin Bey

Üye: İzmir Mebusu Seyyid Bey

Üye: Burdur Mebusu Seyyid Haşim Bey

Üye: İlâmât-ı Şer'iyeye Müdürü Âli Bey

Üye: Beyoğlu Sulh Hâkimi Abdurrahman Münib Bey

Üye: Ziraat ve Ticaret Nezaret-i Celilesi Müsteşarı Mustafa Şeref Bey

Üye: Saruhan Mebusu Mustafa Fevzi Efendi

Üye: Karahisar-ı Şarkî Mebusu Muammer Raşid Bey

Üye: Ticaret-i Bahriye Mahkemesi Başkanı Yusuf Ziya Bey

Müşavir üye: Darülfünun-ı Osmanî Hukuk Fakültesi Muallimi Dr. Erich Nord

Kâtip: Umur-ı Hukukiye Müdür Muavini Haralambos Efendi

Kâtip: Darülfünun-ı Osmanî Hukuk Fakültesi Muallimi Mişon Efendi

İsimleri anılan üyelerin¹¹ katılımıyla eski Adliye Nazırı Necmeddin Bey'in başkanlığında gerçekleştirilen ilk toplantıda, hazırlanacak olan kanun layihasının dayanacağı hukuki ilkelerin ve esasların öncelikli olarak belirlenmesi ve akabinde kayıt altına alınması, üyelere Seyyid Haşim Bey tarafından teklif edilmiştir. Mesele derinlemesine incelenmiş ve yapılan görüşmeler neticesinde her kanun maddesinin dayanacağı esasın o maddenin tespit edilmesi sırasında incelenerek kabul edilmesi görüşüne karşılık ilk olarak medeni kanunda kabul edilmesi düşünülen hukuki esasların tespit edilmesi ve devamında kanun layihasının hazırlanmasına girişilmesi şeklindeki görüş oy çokluğuyla kabul edilmiştir.¹² Söz konusu hukuki ilke ve esasların tespit edilmesi için de Seyyid Bey'in başkanlığında, Ebül'ulâ, Seyyid Haşim, Abdurrahman Münib ve Muammer Raşid Beylerden müteşekkil bir tali komisyon oluşturulmuştur¹³. Bu komisyon hiç

⁹ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 6, sayı 150, 128.

¹⁰ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 6, sayı 149, 65.

¹¹ Söz konusu komisyonda yer alan başkan ve üyelerin ünvanları, atıfta bulunulan kaynaktan hareketle yazılmıştır. Bu kimselerin, ilgili komisyonda görev yapmalarından önceki ve sonraki yaşantılarında daha başka görevlerde bulundukları görülmektedir. Ayrıca tarafımızca yapılan araştırmada Kanun-ı Medeni Komisyonu üyelerinin ne şekilde seçildikleriyle ilgili müstakar bir bilgiye ulaşılamamıştır. Bkz. *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 6, sayı 149, 65.

¹² Söz konusu müzakerede kimlerin ve neden olumsuz oy kullandığı belirtilmemiştir. Bkz. *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 6, sayı 150, 128.

¹³ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 6, sayı 150, 128.

vakit kaybetmeden çalışmalara başlamış ve yakın zamanda genişçe bir layiha hazırlayarak birçok esas tespit etmiştir.

Kanun-ı Medeni Komisyonu, faaliyet gösterilen alanın genel itibarıyla *Mecelle'nin tevsian tadili* hakkında olması bakımından gerek arşivin bir kısmında gerekse bazı kaynaklarda Kanun-ı Medeni Komisyonu olarak değil de Mecelle Komisyonu olarak yer almıştır¹⁴. Dolayısıyla ileride incelenmeye çalışılacak olduğu üzere ortaya çıkan somut birikimin büyük bir kısmı Mecelle ile ilgili olmuştur. Söz konusu komisyonun faaliyetlerine dair ayrıntılara yer verilmeden önce tali komisyonun hazırladığı layihanın ve tespit ettiği esasların ele alınmasının faydalı olduğu kanaatine varılmıştır. Zira hazırlanan layiha pek çok açıdan daha sonrası için bir temel basamak teşkil etmiştir.

Tali komisyonun layihasında yer alan 1. esas, şer'î naslarla ve sabit olan şer'î hükümlerle çelişmemek kaydıyla fakihler arasında ihtilaflı olan içtihadî konularda fakihlerin konuyla ilgili görüşlerinin araştırılarak hangi görüşün zamanın şartlarına uygun olduğunun belirlenmesi suretiyle o görüşle amel edilmesine yöneliktir¹⁵. Bu esasın kabul edilmesinin gerekçesine bakıldığında ise müçtehitler arasında ihtilaflı olan meselelerde ortaya konulan rey ve içtihatların zannî olduğu, dolayısıyla bütün fıkıh mezheplerinin çabalarının eşitliğine binaen içtihadı konu meselelerde devlet başkanı hangi müçtehidin görüşüyle amel edilmesini emrederse onunla amel edilmesinin gerekliliği ve bu konunun ise hem fıkıh kaynaklarında hem Mecelle'nin 1801. maddesinde hem de Mecelle'nin esbâb-ı mucibesi mazbatasında tereddütsüz kabul edildiği hususlarının yer aldığı görülmektedir¹⁶.

Yukarıda söz konusu edilen 1. esasla birlikte farklı mezheplere ve fıkıh kitaplarına müracaat edildiği hâlde günün şartlarının ortaya çıkardığı yeni meselelerin çözümü hususunda bir birikim bulunamaması veya yeterli gelmemesi durumunun tartışıldığı komisyonda bir başka esasın daha kabul edilmesi düşüncesi ağır basmıştır. Öyle ki yeni ihtiyaçlar doğrultusunda tespit edilecek hükümlerde; yürürlükte bulunan hükümlerle fikhî hükümlere, düzen ve uyumu bozmadığı sürece, tüm hukuki kurumlardan istifade edileceği 2. esas olarak kabul edilmiştir¹⁷. Söz konusu esasın yazılma gerekçesinde bu esasın kabul edilmemesi hâlinde, haklarında yasaklandığına dair herhangi bir nas bulunmayan ve pratik sahada cereyan eden birçok muamelenin, sadece cüzi fıkıh birikimine uymaması nedeniyle butlan veya fesadına hükmetmek gerekeceği ifade edilmiştir. Bu nedenle gerekçenin devamında, “Allah, size kolaylık diler, zorluk dilemez”¹⁸ ve “...size din konusunda hiçbir güçlük yükledi”¹⁹ ayetleri ile “Kolaylaştırın zorlaştırmayın; müjdeleyin, nefret ettirmeyin!”, “Dininizin en hayırlısı en kolay olanıdır” hadisleri delil gösterilerek bu mantığa binaen söz konusu muameleleri, fesat ya da butlan şeklinde

¹⁴ Ceride-i Adliye, 1332, cilt 7, sayı 160-161-162, 863; Ayrıca Mecelle Komisyonunun sadece bir isimlendirme farkı olmayıp aynı zamanda Kanun-ı Medeni Komisyonuna bağlı ayrı bir tali komisyon olma ihtimali de vardır. Nitekim bazı arşiv belgelerinde Kanun-ı Medeni Komisyonu içerisinde bulunmayan bazı üyelerin varlığı ve iki isimlendirmenin de aynı belgede yer alması bu kanaati desteklemektedir. Bkz. **Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (DABOA)**, Bâb-ı Âlî Evrak Odası (BEO), fon no. 4693, gömlek 351906; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 178.

¹⁵ Bu esas layihada şu şekilde ifade edilmiştir: “Nusûs-ı katia-ı şer'îyye ile sabit ahkâmı şer'îyyeye muhalif olmamak şartıyla beyne'l-fukahâ muhtelefünfih olan mesail-i içtihadîye de akval-i fukahâ bi'l-istikra tetkik olunarak hangi müçtehidin kavli ihtiyâcât-ı hâzırâya tevafuk ediyorsa onun reyi bi't-tercih Mecelle'nin ol baptaki mevâdd-ı mahsûsası ona göre tadil olunacaktır.” Bkz. *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 7, sayı 160-161-162, 863.

¹⁶ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 7, sayı 160-161-162, 863.

¹⁷ Bu esas layihada şu şekilde ifade edilmiştir: “İhtiyâcât-ı cedîdenin vazına lüzum gösterdiği ahkâmda, ahkâm-ı mevzua ve fikhîyemiz ile insicam ve tenazuru muhafaza şartıyla bi'l-umum müessesât-ı hukukiyeden istifade edilecektir.” Bkz. *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 7, sayı 160-161-162, 864.

¹⁸ el-Bakara 2/185.

¹⁹ el-Hac 22/78.

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ

وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ

yorumlamaktan ziyade imkân nispetinde sıhhatte yormanın, Şâri'in maksadına daha uygun olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Hanefî mezhebinde *istihsan*, Mâlikî mezhebinde *istislâh*, Şâfiî mezhebinde *ibâha-i asliye-yi istishâb* gibi içtihat usullerinin varlığı ve “*Meşakkat teysîri celbeder*”, “*Hâcet-i umumi olsun, hususi olsun zaruret menzilesine tenzil olunur*”, “*Zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar*”, “*Eşyada asıl olan ibahâdır*” gibi külli kaidelerin delaleti, 2. esasın gerekçelendirilmesi için sunulmuştur.²⁰ Son olarak 1909 yılında tadil edilen Kanun-ı Esasi'nin 118. maddesinde²¹ yer alan ifadelerin de ortaya koyduğu gibi öncelikle fıkıh ahkâmına müracaatla meselelerin çözülmesi ancak buralarda herhangi bir temelin bulunamaması durumunda fıkıh ahkâmına uygunluğu şartıyla diğer birtakım hukuk birikiminden yararlanılarak iktibas yapılması düşüncesi, 2. esasın kabul edilmesinde rol oynamıştır²².

Tali komisyon tarafından kaleme alınan iki genel esasa ek olması ve bununla birlikte tadil edilecek bütün kanun maddelerinin hazırlanmasında göz önünde bulundurulmak üzere üçüncü bir esasın ilave edilmesi uygun görülmüştür. Neticede kanun maddelerinin oluşturulmasında ve düzenlenmesinde; hâkimlere fazla bir takdir yetkisi bırakmamak adına mümkün merteye açık olunmasına yönelik 3. esas kabul edilmiştir²³. Bu esasın gerekçesinde ise ehil ve yeterli âkimlerin azlığı sebebiyle kanun maddelerinin kaleme alınırken kimi devletlerde olduğu gibi hâkimlere fazlaca takdir yetkisinin tanınmasıyla birçok hatanın ortaya çıkması durumunun ve görevini kötüye kullanma niyetinde olanlara da genişçe bir alan açılması hususunun önüne geçmek olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda kanun maddelerinin mümkün derecede açık yazılarak hâkimlere fazlaca takdir yetkisi tanınmaması amacı bu esasın temel gerekçesini oluşturmaktadır²⁴.

Layihanın devamında, yukarıda ele alınan üç temel esasın yanında bu esaslara bağlı birtakım esaslar daha tespit edilerek kayıt altına alınmıştır. Daha münferit meselelerle ilgili olan bu esaslar yeri geldikçe ifade edilmeye çalışılacaktır. Şu hâlde tali komisyonun hazırladığı layiha, içerdiği hususlar bakımından önemli birçok konuya temas etmiştir. Öyle ki Batı hukuk sistemi ve mevzuatından yapılan aktarımlar ile tartışılan meselelerin çözümü noktasında Batı hukukuna ait uygulamalara değinilmesi dikkati çekmektedir. Layihada ele alınan konularda önce günün şartları ortaya konulmuş daha sonra Batı hukuk mevzuatı özellikle de Fransız, Alman ve İsviçre Medeni-Borçlar Kanunlarında yer alan kurallar incelenmiş ve bu kurallardan yararlanılması sağlanmıştır.²⁵ Nitekim layihada özel hukuka dair *taksir* (kusurluluk) konusu detaylı bir şekilde işlenmiş, bu konuda gerek Fransız gerekse Alman ve İsviçre kanunlarından aktarımlar yapılmıştır. Bazen madde madde bazense bir anlayış olarak söz konusu Batı mevzuatı incelemeye tabi tutulmuştur. Bu incelemeye binaen bazı noktalarda Batı mevzuatı uygun bulunarak iktibas edilmiş diğer bir kısmında ise inceleme sonucunda fıkıh müktesebatının, ilgili konuda yeterli ve günün şartlarına daha uygun olduğu belirtilmiştir²⁶. Örnek olarak mukavele serbestisi konusu ele alınırken

²⁰ Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kâideleri* (İzmir: Tibyan Yayıncılık, 2015), 68, 78, 98.

²¹ Kanun-ı Esasi Madde 118: “*Elyevm düstürü'l-amel bulunan nizâmât ve teamül ve âdât ileride vazolunacak kavânin ve nizâmât ile tadil veya ilga olunmadıkça meriyyü'l-icra olacaktır. Kavânin ve nizâmâtın tanziminde muamelât-ı nâsa erfak ve ihtiyâcât-ı zamana evfak ahkâm-ı fikihiye ve hukukiye ile âdâb ve muamelat esas ittihaz kılınacaktır.*” Bkz. Düstür, İkinci Tertip, cilt 1 (Dersaadet: Matbaa-i Osmaniye, 1329), 643.

²² *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 7, sayı 160-161-162, 864.

²³ Bu esas layihada şu şekilde ifade edilmiştir: “*Mevâdd-ı kanuniyenin tertip ve tanziminde her cihet mümkün olduğu kadar tasrih edilerek hükkâma fazla salahiyet-i takdiriye bahşedilmeyecektir.*” Bkz. *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 7, sayı 160-161-162, 864.

²⁴ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 7, sayı 160-161-162, 864.

²⁵ Kanun-ı Medeni Komisyonu tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerde ortaya çıkan en önemli hususlardan biri, komisyonun müzakere gündemine aldığı konularda, günün şartları ve insanların-toplumun ihtiyaçlarının daima göz önünde bulundurulmasıdır. Komisyon, bu nedenle nispeten daha erken dönemde ortaya konulmuş Fransız hukuk müktesebatından istifade etmenin yanı sıra daha yeni olan Alman ve İsviçre Medeni Kanunlarından da fazlasıyla istifadede bulunmuştur.

²⁶ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 7, sayı 160-161-162, 867-876; Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, 168-169.

müçtehit ve fakihlerin görüşleri üzerinde durulmuş, en nihayetinde günün şartları açısından en uygun olanın akit ve muamelelerde serbestinin sağlanmasına dair düşünce olduğu kabul edilmiştir. Mukavele serbestisi, müçtehitlerin çoğunluğunun olumsuz kanaatine rağmen İbn Şübrüme'nin görüşüyle temellendirilmek suretiyle desteklenmiştir²⁷. Dolayısıyla mevcut fikhî birikim, tebaa arasında problem doğuran bir meselenin çözümü hususunda yeterli olmuş ve incelenmesine rağmen bu konuda Batı mevzuatına başvurulmamıştır.

Tali komisyon, Mecelle maddelerine yönelik incelemelerinde de sadece fikhî müktesebatından değil Batı hukuk mevzuatından istifade etmeye gayret göstermiştir. Bu meyanda önce Batı hukukunun ilgili maddeleri aynen alınmış daha sonra hangisinin tercih edildiği ya da edilmediği detaylıca açıklanmıştır. Komisyonun Batı'dan aktarılan kurallara yönelik değerlendirmelerinde gözetilen ölçütün, söz konusu kuralların genel olarak günün şartlarına uygunluğu ve *akla ve mâdelele muvafık olması* hususları olduğu belirtilmiştir²⁸.

Tali komisyonca hazırlanan layihada dikkat çeken bir diğer konunun ise yapılan incelemelerde yalnızca Fransız, Alman ve İsviçre mevzuatıyla yetinilmemesi aynı zamanda İngiltere, Amerika, Avusturya, Macar kanunlarının da dikkate alınmak suretiyle yararlanılması ve Roma hukukundaki bazı müesseselere de ayrıca yer vermeye çalışıldığı hususları olduğu görülmektedir²⁹.

Yukarıda değinilenler ışığında, Kanun-ı Medeni Tali Komisyonunun tespit ettiği usul ve esaslar doğrultusunda çalışmalara başlayan komisyon üyeleri Mecelle'yi etraflıca incelemeye ve gerekli tadilleri yapmaya girişmişlerdir. Ortaya konulan çalışmaların neticesinde Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'u ile Kitabü'l-İcâre kısımları bazı tadil ve eklemelere konu olmuştur. Sonraki başlıklar altında komisyon raporlarından elde edilen detaylı ve uzunca bilgiler başlıklar hâlinde özetlenmeye çalışılacaktır.

A. MECELLE'NİN KİTABÜ'L-BÜYÛ'UNUN TADİLATINA DAİR YAPILAN ÇALIŞMALAR

Mecelle Komisyonunun (Kanun-ı Medeni Komisyonu) uzun sayılabilecek bir sürede hazırlayarak raporlaştırdığı Mecelle tadillerini içeren kanun layihası ancak Şubat 1338 (Şubat 1922) yılında yayımlanabilmiştir. Söz konusu layiha gayet detaylı olarak hazırlanmıştır. Yapılan çalışmalar ve tespit edilen birikim kayda değer olmakla birlikte ortaya konulan çalışmanın sınırlılığına dikkat çekmek gerekmektedir. Öyle ki 1332/1916 yılında kurulan komisyonca, Mecelle'nin on altı kitabından yalnızca ikisi tadil edilerek bazı ilavelerle desteklenmiştir. Ortaya konulan çalışma her ne kadar sonraki süreçlere katkı sağlamışsa da komisyonların kuruluş aşamasında belirtilen hedefler tam anlamıyla gerçekleştirilememiştir. Elbette bu durumun yaşanmasının birtakım nedenleri vardır. Diğer taraftan Osmanlı Devleti'nin yer aldığı ittifakın mağlup olduğu, I. Dünya Savaşı ve Millî Mücadele yıllarını içeren bu dönemdeki tadil faaliyetlerinin böyle bir yekûna ulaşması dahi başarı olarak belirtilebilir³⁰.

²⁷ Ceride-i Adliye, 1332, cilt 7, sayı 160-161-162, 865-867.

²⁸ Ceride-i Adliye, 1332, cilt 7, sayı 160-161-162, 876-881.

²⁹ Ceride-i Adliye, 1332, cilt 7, sayı 160-161-162, 886-887.

³⁰ Nitekim komisyonun hazırladığı kanun layihasının başında yer alan ifadelerde bu duruma temas edilerek şöyle denilmiştir: "İhtiyac-ı zamana binaen Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin bazı maddelerinin tadili ve noksanının ikmali zımında teşekkül eden encümenimiz bu vazifenin ağırlığını müdrik idi. Çünkü husul-ı maksada hizmet, ihtiyac-ı zamanı ve memleketteki örf-i hâss ve örf-i âmmu bilmekle beraber ilm-i hukuka dair birçok müdevvenatı tettebbu ve

Söz konusu zaman ve zeminde Mecelle Komisyonunun üstlendiği işin fazlasıyla girift ve zor olduğunu da belirtmek gerekmektedir. Nitekim Mecelle'nin ihtiyaç duyulan tadillerin yapılmak üzere baştan sona incelenmesi, eksikliklerin belirlenmesi, günün şartlarının tespit edilerek bu şartlara uygun hüküm aranması ve bu hükümler arasında tercih yapılması gibi durumlar komisyonun nasıl bir mesaide bulunduğunu ortaya koymaktadır. İfade edilen zorlukların farkında olan komisyon üyeleri tarafından hazırlanan layihada bu hususlardan bahisle birtakım prensipler belirlenmiş ve komisyon üyeleri yoğun bir mesai harcayarak çalışmalarını sürdürmüşlerdir. Ayrıca komisyon üyelerince maddelerin tadilinde ve yeni maddelerin tespitinde farklı mezheplerden yararlanma eğilimleri ve süreci nasıl yürüttükleri ortaya konulmuştur³¹. Bu bilgiler ışığında, devamında yapılan çalışmalar neticesinde hazırlanan tadiller ve ilavelere geçilmiş madde madde söz konusu faaliyetler gerekçesiyle izah edilmiştir³².

Nihayet ana hatlarıyla değinilen bu sürecin ardından aşağıdaki kısımda komisyon tutanaklarından ve yayınlanan layihadan elde edilen bilgelerin sunulmasına, Mecelle'de yer aldığı şekliyle maddelere ve layihayla yapılması düşünülen tadillerin aktarılmasına ve varsa bu tadillerin esbâb-ı mücibesi ile gerekli görülen malumatın özetlenmesine çalışılacaktır³³. Dolayısıyla ilk

ahkâmında tebahhura muhtaç olduğu ve hâlbuki her taraftan ervahı tazyik etmekte olan ahvâl-i zamaniyenin huzur-ı bâl ile iştigale müsbet olmadığı takdir ediyordu. Lakin (ما لا يدرك كله لا يترك كله) kaidesine binaen ve Allah Teâlâ'nın (وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ) ayet-i kerimesi hükm-i münîfine itimaden bezl-i makdereti, imtinadan ahsen gördü. Zaten beyne'n-nâs icra-yı adalet ve imha-yı zulüm ve mezellele kefil olan kanunların tekemmülü tedrici olacağı cihetle noksanımızın bizden sonra gelecek erbab-ı fazl ve kemâl tarafından ikmal olacağı itimadıyla müstâinen bi'llah mücadele-i fi'l-laha besmele keşi mübâderet olundu." Bkz. Ceride-i Adliye, 1332, cilt 1, sayı 2, 92.

³¹ Bu meyanda belirtilen şu ifadeler komisyonun faaliyet tarzını yansıtmaları bakımından önemlidir: "Mezâhib-i İslamiye dairesinde cevelân-ı mesail-i şer'iyeye fer'iyede meslek-i taklide sülûk olup bunun cevaz ve adem-i cevazı dahi muhtelifünfih ise de derece-i içtihadı ihraz için muktezi olan kudretin hayli zamandan beri fıkdanı hasebiyle Kitap ve Sünnet'e muttali ve onlardan istinbât-ı ahkâma muktedir olanların rivayetleriyle amel vacip olmuş olmakla encümenimizce de o vücûba ittibâ zaruri görüldü. Vakıa mezâhib-i İslamiye dairesinde cevelan mezhepten mezhebe intikal ve hadisat-ı müteaddide ve mesâil-i muhtelifede muhtelif mezheplerin ihtiyarını müstelzim bulunmuş ve bu ise bazı ulema tarafından men olunmuş ise de, diğer bazı ulema taklit için bir mezheb-i muayyenin iltizamı lazım olmadığını ve binaenaleyh hadisat-ı müteaddide ve mesâil-i muhtelifede mezâhib-i müteahâlifeye ittibânın caiz olduğunu beyan ve ashâb-ı güzîn -ırdvânüllâhi aleyhim ecmaîn- hazerâtının bazı mesâilde kendilerinden bazısını ve bazı mesâilde diğerlerini taklit edenler hakkındaki sükütlarını delil olarak ityân etmişlerdir. Hele (nâsın muamelatını iptalden ise mehmâ-emken şer'e takrip evlâdır) kaidesi ve inde'z-zarûre mezhebinin gayrıyla amel eden mazurdur fetvası, cevaz cihetini takviye eden delâilden bulunduğu gibi, bir Cuma namazı için hamamda guslettikten ve Cuma namazını kıldıktan sonra guslettiği hamamın kuyusundan bir fare-i meyyite çıktığını haber alan eimme- i Hanefiyye'den Ebû Yusuf -rahmetullâhın- (نَأْخُذُ بِقَوْلِ إِخْوَانِنَا مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ: إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قَلْتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خِيْنَا) diye Cuma namazını iade etmemesi hadisenin vukuundan sonra da cevazın pek vazih bir delili görüldü. Bu hususta içtinap olunacak nokta katiyen memnu olan telfike düşmekten yani hadise-i vahidede müteahâlif mezhepleri cemetmekten ibaret olup encümenimiz dahi bu vartadan tebâüdü elzem gördü." Bkz. Ceride-i Adliye, 1332, cilt 1, sayı 2, 92-93.

³² Bu durum layihada şöyle ifade edilmiştir: "Kitabü'l-Büyû'dan bed' ile Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye peyderpey kiraat ve tetkik ve ihtiyâcât-ı zamana vukufumuz nispetinde der-pîş ve mezâhib-i İslamiye'ye dair müdevvenât-ı mevcûde tettebbu olunarak tekrardan ve fi zamanına lüzumu görülmüş mesâili idhâlden içtinap ile nâsa erfak ve zamana evfak surette bazı maddeleri tadil ve mevcut olmayan bazı mevâd dahi ait oldukları bab ve fasıllar irâe olunarak tekmile tarzında ilave ve her kitap hakkındaki tetkikat resîde-i hitam oldukça o kitaba ait mevâd-ı muaddele ve munzamının tahriri tensip olundu." Bkz. Ceride-i Adliye, 1332, cilt 1, sayı 2, 93.

³³ Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'una dair yapılan tadil ve ilavelerin tamamı için bkz. **Devlet Arşivleri Başkanlığı Cumhuriyet Arşivi (DABCA)**, fon: 30-18-1-1, kutu: 6; Mecelle tadilleri için ayrıca bkz. Akgündüz, "1920-1924 Yılları Arasında Yapılan Mecelle Ta'dilleri...", 25-84.

olarak Mecelle'de yer alan hükümlere yönelik tadiller daha sonra ise Mecelle'ye ilave edilmesi düşünülen maddeler ele alınacaktır³⁴.

1. Kanun-ı Medeni Komisyonu Tarafından Kitabü'l-Büyû'un Tadilatına Dair Tespit Edilen Maddeler

Kanun-ı Medeni Komisyonu, Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû' bölümünde yer alan bazı hükümlerin dönemin ihtiyaçlarına uygun hâle getirilmesi amacıyla çeşitli maddelerde tadilata gitmiştir. Bu tadilata konu olan maddeler şunlardır:

Muaddel Madde 125: *Mülk, insanın malik olduğu şeydir. Gerek a'yân olsun ve gerek menafî ve düyun olsun.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 125. maddesinin³⁵ tadilinin, mülk kavramının tarifine *düyun* (borçlar) ibaresinin eklenmesi maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir. Ayrıca esbâb-ı mûcibede; borçların, mülkün tarifinin dışında tutulmasının komisyon tarafından uygun görülmediği ifade edilerek maddenin aslı da ciddi bir değişikliğe tabi tutulmadan bu şekilde bir ilaveyle madde tadil edilmiştir³⁶. Bu durum, komisyonun mülkiyet kavramını yalnızca fiziki mallarla ve menfaatlerle sınırlı tutmama ve borç gibi değerleri de bu tanıma dâhil etme yönündeki yaklaşımını göstermesi bakımından önemlidir. Böylece mülkiyetin kapsamı genişletilerek dönemin ekonomik ve hukukî ihtiyaçlarına daha uygun hâle getirilmiştir.

Muaddel Madde 126: *Mal; onda münâfese ve bezl cari olan şeydir.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 126. maddesinin³⁷ tadilinin, mal kavramının kapsamına borçlar ve menfaatlerin eklenmesi maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir. Ayrıca esbâb-ı mûcibede, günün şartları düşünüldüğünde Hanefilerdeki şekliyle borç ve menfaatlerin mal olarak kabul edilmemesi hâlinde birçok sıkıntının ortaya çıkacağı düşünüldükçe komisyon tarafından önce Hanefî kaynaklarda geçen ifadelerle³⁸ daha sonra diğer mezheplere³⁹ atıfla söz konusu madde Şâfiî mezhebi tercih edilerek tadil edilmiştir⁴⁰. Bu değişiklik, komisyonun yalnızca Hanefî mezhebine bağlı kalmaksızın, ihtiyaç ve maslahat gereği diğer mezheplerin görüşlerinden de yararlanma iradesini ortaya koymaktadır. Böylece hukukun toplumsal ihtiyaçlara cevap verebilmesi için müşahhas bir mezhebin içtihadının dışına çıkılarak daha esnek ve işlevsel bir yaklaşım benimsenmiştir.

Muaddel Madde 130: *Nuket nakdin cemi olup altın ve gümüşten ibarettir. Nikel meskûkât ve kavâim-i nakdiye gibi şeyler dahi örfen nakitten mâduttur.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 130. maddesinin⁴¹ tadilinin, nakdi paralar ile nikel sikkelerin insanlar arasında kullanımda olması sebebiyle bu paralara hukuki bir statü kazandırmak

³⁴ Mecelle tadillerinin yer aldığı layiha ve komisyon tutanaklarıyla ilgili olarak bir hususu belirtmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Şöyle ki Mecelle tadilleri kısmında geçen tadillerde, ilgili komisyon tutanaklarında birçok fıkıh kitabından Arapça alıntı yapılmış, bu alıntılarda farklı nedenlerden kaynaklanan hatalar yer almıştır. Tarafımızca yapılan araştırma neticesinde öncelikle yapılan atıflar mukayeseyle okunmaya çalışılmış ve ardından gerek okunabilen gerekse okunamayan atıflar fıkıh literatürünün detaylı taramasından sonra tespit edilerek ilk geçtiği kaynaklarıyla birlikte dipnotlarda belirtilmiştir.

³⁵ Mecelle Madde 125: *Mülk, insanın malik olduğu şeydir. Gerek a'yân olsun ve gerek menafî olsun.*

³⁶ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 2, 93; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 11, 54-55.

³⁷ Mecelle Madde 126: *Mal; tab'ı insani mail olup da vakt-i hacet için iddihâr olunabilen şeydir ki menkule ve gayr-ı menkule şamil olur.*

³⁸ Şeyhizâde Abdurrahman, *Mecma'u'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, cilt 1 (İstanbul: Dârü'ttâbâti'l-Âmire, 1328), 467, 584.

³⁹ Nevevî, *Minhâcü'l-Tâlibîn* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2005), 330-331.

⁴⁰ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 2, 93; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 11, 55.

⁴¹ Mecelle Madde 130: *Nuket, nakdin cemi olup altın ve gümüşten ibarettir.*

maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir⁴². Bu değişiklik, ekonomik hayattaki fiilî gelişmelerin hukukî düzenlemelere yansıtılma ihtiyacının bir göstergesi olarak değerlendirilebilir.

Muaddel Madde 142: *Hukuk-ı mücerrede, def-i zarar için sabit olan haklardır. Hakk-ı şufa ve hıyâr-ı şart gibi.*

Muaddel Madde 143: *Hukuk-ı müekke, def-i zarar için olmayıp asaleten sabit olan hukuktur. Hakk-ı mürur, hakk-ı şirb, hakk-ı mesîl gibi.*

Muaddel Madde 144: *Hakk-ı mürur âharın mülkünden geçmek hakkıdır. Hakk-ı şirb bir nehirde nasîb-i muayyen-i malumdur. Hakk-ı mesîl bir hanenin harice suyu ve seyli akmak ve damlalık hakkıdır.*

Mecelle'nin 142., 143. ve 144. maddelerinin⁴³ tadili, esasen söz konusu maddeleri 144. maddede toplayarak tek bir maddenin üç maddeyi kapsamı şeklinde gerçekleşmiştir. Ayrıca Mecelle'de yer almayan yeni iki madde ilave edilmiştir. Bu maddeler -layihada da belirtildiği üzere- Mecelle'nin numaralandırılmasına müdahale etmemek için 142. ile 143. madde olarak yazılmıştır. Söz konusu maddeler için gayet detaylı bir esbâb-ı mûcibe yazılmıştır. Kısaca belirtmek gerekirse söz konusu esbâb- mûcibe, tespit edilen 142. ve 143. maddelerin içeriğinde yer alan *hukuk-ı müekke* ile *hukuk-ı mücerreden*in tanımlarını, bu tanımlara delalet eden alıntılarının yer aldığı kaynakları⁴⁴ ve bu ayrımın gerekliliğine yönelik açıklamalarla mezhepler arasındaki görüş farklılıklarını içermektedir⁴⁵. Bu kapsamlı esbâb-ı mûcibe, komisyonun yalnızca lafzi bir düzenlemeyle yetinmediğini, aynı zamanda kavramsal ve mezhepler arası farkları gözeterek derinlikli bir hukukî çerçeve oluşturma gayreti içinde olduğunu göstermektedir.

Muaddel Madde 151: *Mebî' satılan şeydir ve bey'den maksûd-ı aslı odur.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 151. maddesinin⁴⁶ tadilinin, *mebî'in* (satılan şey) kapsamının genişletilmesi daha doğrusu *mebî'in* sadece aynın değil aynı zamanda borçların ve hukuk-ı müekkenin kapsamına girenleri de içermesi maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir⁴⁷. Bu düzenleme, klasik fıkıhtaki 'ayn ile deyn ayrımına getirilen daha kapsayıcı bir yorumla, çağın ekonomik ve hukukî ihtiyaçlarına cevap verme çabasını yansıtmaktadır. Böylece satış akdinin konusu genişletilerek hem hukukî işlemlerde esneklik sağlanmış hem de uygulamadaki belirsizliklerin önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

Muaddel Madde 204: *Mebî' ayn ise akitteki tayin ile taayyün eder.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 204. maddesinin⁴⁸ tadilinin, 151. maddenin tadil edilmiş şekline uyması maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir⁴⁹.

Muaddel Madde 216: *Kanavâta teb'an suyun bey'i caizdir. Hakk-ı mürur ve hakk-ı şirb gibi hukuk-ı müekkenin arza teb'an bey'i caiz olduğu gibi münferiden bey'i dahi caizdir.*

⁴² *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 3, 143; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 11, 56.

⁴³ Mecelle Madde 142: *Hakk-ı mürur, âharın mülkünden geçmek hakkıdır.*

Mecelle Madde 143: *Hakk-ı şirb, bir nehirde nasîb-i muayyen-i malumdur.*

Mecelle Madde 144: *Hakk-ı mesîl, bir hanenin harice suyu ve seyli akmak ve damlalık hakkıdır.*

⁴⁴ Alâüddîn Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2002), 417; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, cilt 5 (Mısır: Matbaatü Mustafa el-Babî, 1966), 80; cilt 4, 518.

⁴⁵ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 3, 143-144; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 11, 56-60; *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 4, 188-189.

⁴⁶ Mecelle Madde 151: *Mebî' satılan şey ki bey'de taayyün eden ayndır ve bey'den maksûd-ı aslı odur. Zira intifa ancak a'yân ile olup semen mübadele-i emvale vesiledir.*

⁴⁷ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 5, 237; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 11, 60-61.

⁴⁸ Mecelle Madde 204: *Mebî' akitteki tayin ile taayyün eder.*

⁴⁹ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 5, 237; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 11, 61.

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 216. maddesinin⁵⁰ tadilinin, komisyon tarafından daha önce tadil edilen 142., 143. ve 144. maddelerin tadil edilmiş şekline uyması maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir⁵¹.

Muaddel Madde 224: *Teb'îzinde zarar olan mevzûnâttan bir mecmuun miktarı beyan ve yalnız ol mecmuun bahası zikrolunarak satıldıkda lede't-teslim tamam çıkarsa bey' lazım olur; nakıs çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse bey'i fesheder; dilerse semen-i müsemmadan hissesiyle kabul eyler. Bu takdirde bayiin rızası şarttır. Ve zait çıkarsa ziyade bayiindir. Bu surette gerek bayi ve gerek müşteri muhayyer olur. Şu kadar ki bayi ziyadeyi meccanen müşteriye terk ederse müşterinin muhayyerliği sakıt olur ve ziyade mukabelesinde bir ivaz itasıyla bey'in takririnde tarafeyn ittifak ederlerse caiz olur.*

Hanefî mezhebine göre tespit edilen Mecelle'nin 224. maddesi,⁵² maddede geçtiği üzere ziyade ve noksana kıymet takdir eden Hanbelî mezhebine ait kaynaklara⁵³ atıfla tadil edilmiştir⁵⁴. Söz konusu bu tercih, komisyonun ihtiyaç hâlinde Hanefî mezhebi dışındaki görüşlere de başvurduğunu ve özellikle malî muamelelerde daha işlevsel ve günün şartlarına uygun çözümler sunan yaklaşımlara açık olduğunu göstermektedir.

Muaddel Madde 225: *Teb'îzinde zarar olan mevzûnâttan bir mecmuun miktarıyla aksam ve eczasının bahası dahi beyan ve tafsil olunarak satıldıkda lede't-teslim gerek tamam çıksın ve gerek nakıs ve zait çıksın hükmü madde-i ânifenin hükmü gibidir.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 225. maddesinin⁵⁵ tadilinin, 224. maddenin tadil edilmiş şekliyle arasındaki uyumun korunması maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir⁵⁶.

Muaddel Madde 246: *Semenin tecilinde ve taksitinde müddet malum ve muayyen olmak lâzımdır. Binaenaleyh şu vakte kadar ya ay veya sene veyahut rûz-ı Kasım gibi âkideyn indinde malum ve muayyen olan bir vakte kadar ile pazarlık olsun bey' sahih olur.*

Muaddel Madde 247: *Hasat mevsimi gibi beyne'n-nâs müteârif olan bir müddet beyanıyla pazarlık olunsa bey' sahih olur.*

Mecelle'nin 246. ve 247. maddelerinin⁵⁷ tadili, hasat zamanı gibi insanlar arasında bilinen veya bilinmesi kolay olan bir müddet tayinine yönelik beyanlarla meydana gelen satış akdinin sıhhatinin gerekliliğinden doğmuştur. Bu noktada gerekçede yer alan ifadelerden anlaşıldığı kadarıyla önce Hanefî mezhebine ait kaynaklara⁵⁸ müracaatla mesele incelenmiş ancak daha sonra Mâlikî mezhebine ait alıntılarla⁵⁹ desteklenerek madde tadil edilmiştir⁶⁰. Bu yaklaşım,

⁵⁰ Mecelle Madde 216: *Arza teb'an hakk-ı mürurun ve hakk-ı şirbin ve hakk-ı mesîlin ve kanavâta teb'an suyun bey'i caizdir.*

⁵¹ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 5, 237; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 11, 61-62.

⁵² Mecelle Madde 224: *Teb'îzinde zarar olan mevzûnâttan bir mecmuun miktarı beyan yalnız ol mecmuun bahası zikrolunarak satıldıkda lede't-teslim nakıs çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse bey'i fesheder; dilerse çıkan miktarı mecmu semen-i müsemma ile alır ve zait gelirse ziyadesi müşterinin olup bayi muhayyer olamaz.*

⁵³ Salâhiddin el-Buhûti, *Keşşâfû'l-Kinâ' 'ani'l-İknâ'*, cilt 7 (Riyad: Suudi Arabistan Adalet Bakanlığı, 2008), 407-408.

⁵⁴ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 5, 237-238; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 11, 62-63.

⁵⁵ Mecelle Madde 225: *Teb'îzinde zarar olan mevzûnâttan bir mecmuun miktarı ile aksam ve eczasının bahası dahi beyan ve tafsil olunarak satıldıkda lede't-teslim gerek nakıs çıksın ve gerek zait çıksın müşteri muhayyer olup dilerse bey'i fesheder ve dilerse çıkan miktarı aksam ve eczâ için beyan olunan baha hesabıyla alır.*

⁵⁶ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 5, 238; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 11, 63-64.

⁵⁷ Mecelle Madde 246: *Semenin tecilinde ve taksitinde müddet malum ve muayyen olmak lâzımdır.*

Mecelle Madde 247: *Şu kadar gün veya ay sene veyahut rûz-ı Kasım gibi âkideyn indinde malum ve muayyen olan bir vakte kadar; vade ile pazarlık olunsa bey' sahih olur.*

⁵⁸ İbrahim b. Muhammed el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhur* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998), 12-13.

⁵⁹ Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî, *Haşiyetü'd-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-Kebîr*, cilt 3 (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 205.

⁶⁰ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 5 238-239; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı. 11, 64.

komisyonun toplum nezdinde muteber olan örf ve teamül gibi pratik gerçeklikleri dikkate aldığını ve gerektiğinde diğer mezheplerin görüşlerini de delil olarak benimsediğini ortaya koymaktadır.

Muaddel Madde 253: *Müşteri kable'l-kabz mebi'i âhare satabilir.*

Mecelle'nin 253. maddesi,⁶¹ günün şartları gözetilerek Osman el-Bettî'nin görüşü doğrultusunda tadil edilmiştir. Ancak Osman el-Bettî'nin görüşünün delilinin bilinmemesi nedeniyle komisyon başkanı Necmeddin Bey ve üyelerden Hulusi ve Âtîf Beyler muhalif kalmışlardır⁶². Bu değişiklik, menkul-gayrimenkul ayrımını ortadan kaldırarak kabz (fiilî teslim) şartını hafifletmiş ve alıcının, mebi'i teslim almadan da satışını mümkün kılacak şekilde tasarruf yetkisini genişletmiştir. Böylece ticari muamelelerdeki pratik ihtiyaçlar gözetilmiştir.

Muaddel Madde 293: *Mebi' kable'l-kabz bayiin yedinde müşterinin sun'u olmaksızın telef olsa müşteri hakkında bir şey terettüp etmeyip zararı bayie ait olur. Şu kadar ki bayi bir ay kabz-ı mebi'i müşteriye arz edip de müşterinin imtinaından sonra mebi' telef olsa telefte müşterinin sun'u olmasa bile zararı müşteriye ait olur.*

Muaddel Madde 298: *Sevm-i şirâ tarikiyle yani tesmiye-i semen olarak iştira etmek üzere müşterinin kabzedip götürdüğü mal müşterinin sun'u olmaksızın yedinde telef ve zayi oldukça kıyemiyâtta olduğu takdirde kıymetini ve misliyyâtta olduğu takdirde mislini bayie vermesi lazım gelir ve müşterinin sun'uyla telef ve zayi oldukça semen-i müsemmayı vermesi lazım gelir. Amma semen tesmiye olunmamış ise müşteri yedinde emanet hükmünde olarak bilâ taaddi telef ve zayi olduğu hâlde damân lazım gelmez.*

Mecelle'nin 293. ile 298. maddeleri⁶³ Mecelle'nin hükümlerini detaylandırmak üzere Hanefî⁶⁴ ve Hanbelî⁶⁵ literatüründen yapılan alıntılarla tadil edilmiş, 298. maddenin devamında yer alan örnek ise çıkarılmıştır⁶⁶.

Muaddel Madde 313: *Bayi ve müşteri filan vakte kadar tediye-i semen olunmak ve olunamazsa aralarında bey' olmamak yahut bayi semeni kabzedip de filan vakte kadar iade-i semen olunursa aralarında bey' olmamak üzere pazarlık etseler sahih olur ve buna hıyâr-ı nakd denilir.*

Muaddel Madde 314: *Müddet-i muayyenede müşteri semeni tediye edemez ise hıyâr-ı nakd ile akd olunan bey' münfesi ve bayi semeni iade edemezse bey' lazım olur.*

Muaddel Madde 315: *Hıyâr-ı nakd vârise intikal eder; binaenaleyh muhayyer olan kimse müddet-i muayyene içinde vefat ederse veresi onun makamına kaim olur.*

⁶¹ Mecelle Madde 253: *Müşteri kable'l-kabz mebi'i akar ise âhare satabilir ve eğer menkul ise satamaz.*

⁶² *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 6, 286; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 12, 83.

⁶³ Mecelle Madde 293: *Mebi' kable'l-kabz bayiin yedinde telef olsa müşteri hakkında bir şey terettüp etmeyip zararı bayie ait olur.*

Mecelle Madde 298: *Sevm-i şirâ tarikiyle yani tesmiye-i semen olunarak iştira etmek üzere müşterinin kabzedip de götürdüğü mal müşteri yedinde telef ve zayi oldukça kıyemiyâtta olduğu takdirde kıymetini ve misliyyâtta olduğu takdirde mislini bayie vermesi lazım gelir. Amma semen tesmiye olunmamışsa müşteri yedinde emanet hükmünde olarak bilâ taaddi telef ve zayi olduğu hâlde damân lazım gelmez.*

Mesela bayi bu hayvanın bahası bin kuruştur götür beğenirsen al deyip müşteri dahi ol veçhile iştira etmek üzere alıp götürse ve hanesinde hayvan telef olsa değeri bahasını bayie vermesi lazım gelir. Amma bahası beyan edilmeyerek bayi götür beğenirsen alırsın deyip müşteri dahi beğenirse badehu pazarlığını edip de iştira eylemek üzere götürdükde yedinde bilâ taaddi telef olsa damân lazım gelmez.

⁶⁴ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, cilt 3 (Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1310), 17.

⁶⁵ *el-Buhûtî, Keşşâfû'l-Kınâ' 'ani'l-İknâ'*, cilt 7, 495.

⁶⁶ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 6, 286-287; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 12, 83-84.

Hıyâr-ı nakdi, hıyâr-ı şarttan sayarak cevaz veren Hanefî ulehasının görüşleri⁶⁷ ölçüsünde tadil edilen 313. ile 314. maddeler⁶⁸ ve hıyâr-ı nakdin vârise intikalini kabul eden 315. madde,⁶⁹ komisyon üyeleri arasındaki müzakereler neticesinde zamana ve insanların ihtiyaçlarına uygun olması gerekçe gösterilerek tadil edilmiştir⁷⁰. Bu düzenlemeler, komisyonun, fikhî geleneğe bağlı kalmakla birlikte, değişen sosyo-ekonomik şartlara cevap verebilmek adına hükümlerde esneklik sağlama iradesini ortaya koymaktadır. Böylece hıyâr müessesesi pratik uygulanabilirlik açısından yeniden yorumlanmıştır.

Muaddel Madde 387: *Sihhat-ı selemın bekasında semenin meclis-i akitte yahut tarih-i akitten itibaren üç gün zarfında teslimi şarttır. Şu kadar ki müsellemin fihin zaman-ı tesliminin hulûlünden mukaddem tediye edilmek üzere bilâ-şart semenin üç günden ziyade tehir-i teslimi dahi selemi ifsat etmez.*

Esbâb-ı mûcibede Mecelle'nin 387. maddesinin⁷¹ tadilinin, pratikte kendine yer edinen satışta ana paranın akit meclisinde teslim olunmaması şeklindeki uygulamanın, Mâlikî mezhebine ait kaynaklara⁷² atıfla imkân ölçüsünde sıhhatli olarak değerlendirilmesi amacıyla yapıldığı belirtilmiştir⁷³. Bu değişiklik, Mecelle komisyonunun örf ve uygulamaya dayalı fiilî durumu dikkate alarak fikhî hükmü buna uyarlama çabasının bir yansımasıdır. Böylece sözleşmelerde uygulamadaki geçerliliğe öncelik veren daha realist bir yaklaşım benimsenmiştir.

Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû' kısmına yönelik olarak yapılan yukarıdaki tadilleri, yalnızca lafzî bir düzenleme faaliyeti değil, aynı zamanda dönemin toplumsal ve ekonomik ihtiyaçlarına uygun bir hukuki uyarlama süreci olarak değerlendirilebilir. Ayrıca komisyonun çalışmaları incelendiğinde, temel fikhî çerçevenin Hanefî mezhebi esas alınarak korunmaya çalışıldığı, ancak gerektiğinde diğer mezheplerin daha işlevsel ve pratik çözümler sunan görüşlerine de başvurulduğu ve uygulamadaki fiilî durumun göz önünde bulundurulma çabası görülmektedir.

2. Kanun-ı Medeni Komisyonu Tarafından Kitabü'l-Büyû'a İlave Edilen Maddeler

Kanun-ı Medeni Komisyonu, Mecelle'de yer alan mevcut hükümleri yeterli görmeyerek Kitabü'l-Büyû' bölümüne dönemin ihtiyaçlarına cevap verecek mahiyette bazı yeni maddeler ilave etmiştir. Bu ilaveler şunlardır:

Birinci babın birinci faslına iki madde ilave edilmiştir:

Madde 1: *İcap ve kabul telgraf ve telefon ile dahi olur.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'una eklenen 1. maddenin yazılma gerekçesinin, günün şartları olduğu belirtilmiştir. Maddenin oluşturulma gerekçesine yönelik deliller ise âmâların yaptığı akitlerin, gaiplerin yazışma suretiyle yaptığı akitlerin, bir duvarın arkasında bulunan ile diğer tarafında bulunan kişinin yaptığı akdin ve sağrıların birtakım aletlerle

⁶⁷ Kemâlüddîn İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, cilt 6 (Mısır: Matbaatü Mustafa el-Babî, 1970), 319-320; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, cilt 3, 688.

⁶⁸ Mecelle Madde 313: *Bayi ve müşteri filan vakte kadar tediye-i semen olunmak ve olunamazsa beynlerinde bey' olmamak üzere pazarlık etseler sahih olur; buna hıyâr-ı nakd denilir.*

Mecelle Madde 314: *Müddet-i muayyenede müşteri semeni tediye edemezse hıyâr-ı nakd ile akd olunan bey' fasit olur.*

⁶⁹ Mecelle Madde 315: *Hıyâr-ı nakd ile muhayyer olan müşteri müddet-i muayyene içinde vefat ederse bey' batıl olur.*

⁷⁰ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 6, 287-288; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 12, 84-87.

⁷¹ Mecelle Madde 387: *Sihhat-ı selemın bekasında semenin meclis-i akitte teslimi şarttır âkideyn kable't-teslim iftirâk ederlerse akd-i selem münfesih olur.*

⁷² Desûkî, *Haşiyetü'd-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-Kebîr*, cilt 3, 195-196, 205-206.

⁷³ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 7-8-9, 431; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 12, 87-88.

yaptığı akitlerin cevazı hakkında gerek Hanefî kaynaklarında gerekse Mâlikî mezhebine ait kaynaklardaki⁷⁴ ifadelerdir⁷⁵.

Madde 2: *Ba'de'l-muhasebe taayyün edecek semen mukabilinde ceste ceste mal satın almak caizdir. Buna bey'i isticrâr denir.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'una eklenen 2. maddenin yazılma gerekçesinin, söz konusu dönemde *isticrâr akdi* suretiyle yapılan ticari ilişkinin varlığı ve bu durumu düzenleyen herhangi bir maddenin bulunmaması sebebiyle olduğu belirtilmiştir. Komisyon tarafından yapılan incelemeler neticesinde vakaya uygun bir delil⁷⁶ bulunarak ilgili madde kaleme alınmıştır⁷⁷.

Birinci babın dördüncü faslına dört madde ilave edilmiştir:

Madde 3: *Ahad-ı âkideyne nef'-i malumu olan şart ile bey' sahih ve şart muteberdir. Mesela bayiin şu kadar müddet binmek şartıyla bir hayvan satması veyahut müşterinin malum olan hanesine nakledilmek şartıyla bir şeyi satın alması sahih ve şart muteberdir.*

Madde 4: *Ahad-ı âkideyne nef'i olan iki şartın cemiiyle vuku bulan bey' fasittir. Meğerki bu şartlar akdin muktezası veya mukteza-yı akdi müeyyid veya müteârif olalar.*

Madde 5: *Bir akd-i âhar müstakil şartıyla vuku bulan bey' fasit ve şart batıldır. Mesela müşteri bayie yahut bayi müşteriye bir miktar akçe ikraz etmek ve yahut bir şey satmak gibi bir şartla vuku bulan bey' fasit ve şart batıldır.*

Madde 6: *Ba'de'l-akd irat olunan şürût-ı caize asl-ı akde iltihak eder. Lakin şürût-ı faside asl-ı akde iltihak etmeyip lağvolur.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'una eklenen yukarıdaki maddelerin yazılma gerekçesinin, satış akdinin şarta bağlanıp bağlanamayacağı konusunda olduğu belirtilmiştir. Komisyon tarafından yapılan incelemeler neticesinde bey'in şart ile takyidi meselesinin Hanefî, Mâlikî ve Şâfiî mezheplerinde caiz olmadığı tespit edilmiş buna delil olarak ise birtakım hadisler gösterilmiştir. Ancak şartlı satışın pratikte uygulanıyor olması, komisyon üyelerini söz konusu üç mezhep dışında yer alan görüşleri araştırmaya sevk etmiştir. Sonuç olarak İbn Şübrûme ile İbn Hanbel'in ifade ettiği şekliyle şartlı satışta hem satışın hem de şartın makbul olduğuna yönelik görüş⁷⁸ tercih edilerek maddeleştirilmiştir⁷⁹.

Madde 7: *Bey'in şarta taliki caiz değildir. Şu kadar ki müşteri ba'de'l-akd semen-i müsemmadan bir miktarını bayie verip de mebî'i alırsa verilen miktar semenden mahsup edilmek, almaz ise bayiin olmak şartına talik ederse bey' caiz ve şart muteberdir.*

Esbâb-ı mûcibede; satışın şarta bağlanmasına dair olan yukarıdaki maddenin yazılma gerekçesinin, -öncekilerde olduğu gibi- bu şekil muamelelerin pratikte fazlasıyla uygulanması nedeniyle olduğu belirtilmiştir. Komisyon tarafından maddenin içeriği kaleme alınırken söz konusu satış işlemi hakkında yapılan araştırmalarda sadece Hanbelî mezhebi kaynaklarında⁸⁰ cevazına delil bulunarak bu mesele yukarıda aktarıldığı şekliyle maddeleştirilmiştir⁸¹.

⁷⁴ Ebû Abdillâh Muhammed İlîş, *Fethu'l-'Aliyyi'l-Mâlik fi'l-Fetvâ 'alâ Mezhebi'l-İmâm Mâlik (Fetâvâ Muhammed İlîş)*, cilt 1 (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, ts.), 180.

⁷⁵ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 2, 94; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 12, 89.

⁷⁶ Haskefî, *ed-Dürri'l-Muhtâr*, 395.

⁷⁷ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 2, 94-95; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 12, 89.

⁷⁸ Ebû'n-Necâ el-Haccâvî, *el-İknâ' fi Fikhi'l-İmâm Ahmed bin Hanbel*, cilt 2 (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, ts.), 79-80.

⁷⁹ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 2, 95; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 161-165.

⁸⁰ el-Haccâvî, *el-İknâ'*, cilt 2, 81.

⁸¹ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 4, 190-191; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 162-165.

Birinci babın beşinci faslına bir madde ilave edilmiştir:

Madde 8: *İkâle âkideyn hakkında bey'a hamli mümkün ise bey', değil ise feshdir. Amma şahs-ı sâlis hakkında bey'dir. Binaenaleyh semen-i evvelin tezyit veya tenkisi şartıyla ikâle bey'i cedit hükmündedir. Ve bey'i mukâyedada bedelinden birinin telefinden sonra ikâle feshdir ve akar hakkındaki ikâlede şufa cereyan eder.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'una eklenen 8. maddenin yazılma gerekçesinin, *ikâlenin* hükmüne dair -Mecelle'de özel bir fasıl olmasına rağmen- herhangi bir açıklık ve işaret bulunmaması nedeniyle olduğu belirtilmiştir. Bu noktada komisyon tarafından layihada da yer verilen alıntılar⁸² ve değinilen hususlarla konu etraflıca ele alınmış ve söz konusu madde yazılmıştır⁸³.

İkinci babın birinci faslına iki madde ilave edilmiştir:

Madde 9: *Hakk-ı teallînin bey'i caizdir. Mesela bir kimse muayyen bir bina yapmak üzere dükkânının ulüvvünü âhar bir kimseye bey' etse sahih olur.*

Madde 10: *Vaz-ı haşeb hakkının dahi bey'i caizdir. Mesela bir kimse hâitinin muayyen mahalli üzerine miktar ve evsafı malum kirış vazetmek hakkını âhar bir kimseye bey' etse sahih olur.*

Komisyon üyelerinin çoğunluğu tarafından Mecelle'ye eklenmesi uygun görülen 9. ve 10. maddelerin hükmü Hanefî mezhebinde tecviz edilmemiş olmasına rağmen Mâlikî mezhebi ile Hanbelî mezhebi kaynaklarında⁸⁴ yer alan detaylı açıklamalara binaen kabul edilerek maddeleştirilmiştir⁸⁵.

İkinci babın ikinci faslına bir madde ilave edilmiştir:

Madde 11: *Esnaf arasında müteârif olduğu üzere âlât ve edevat-ı mahsûsanın peştamallık namıyla bey'i caizdir.*

Dördüncü babın birinci faslına bir madde ilave edilmiştir:

Madde 12: *Müşteri mütesâri'u'l-fesat olan mebî'i kabz-ı semeni ifa etmeden tagayyüb etdikde bayi hükm-i hâkime hacet kalmaksızın mebî'i âhara satabilir.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'una eklenen 11. ve 12. maddelerin yazılma gerekçesinin, insanlar arasında pratikte geçerli olup yasaklamanın sonuç vermeyeceği düşüncesi nedeniyle maddelerin içeriğinde yer alan muameleleri tecviz etmek maksadıyla olduğu belirtilmiştir. Komisyon tarafından bu maddeler tespit edilirken söz konusu muamelelerin pratikte uygulanıyor olmasının yanında Hanefî mezhebi kaynaklarından⁸⁶ delil getirilmek suretiyle temellendirilmeye çalışılmıştır⁸⁷.

Beşinci babın beşinci faslına iki madde ilave edilmiştir:

Madde 13: *Mebî'in bir kısmı kable'l-kabz bayiin yedinde müşterinin sun'u olmaksızın telef olsa müşteri muhayyer olur; dilerse kalan kısmı semen-i müsemmaadan hissesiyle alır dilerse bey'i fesheder.*

⁸² İbrahim el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, 103-105.

⁸³ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 4, 191-192; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 165-167.

⁸⁴ Desûkî, *Haşiyetü'd-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-Kebîr*, cilt 3, 14-15; el-Haccâvî, *el-İknâ*, cilt 2, 199.

⁸⁵ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 4, 192; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 167-168.

⁸⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, cilt 4, 518.

⁸⁷ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 5, 239; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 168-169.

Madde 14: *Müşteri semeni tediye edinceye kadar yedinde kalmak üzere mebî'î filana teslim et deyip de bayi dahi bu veçhile teslim ettikten sonra mebî' telef olsa zararı bayie ait olur.*

Layihada yer aldığı şekliyle yukarıda geçen 13. ve 14. maddeler için komisyon tarafından ayrıca kaleme alınan bir gerekçe olmayıp maddelerin yazılma gerekçesi olarak el-Fetâva'l-Hindiyeye eserinden birtakım alıntılar⁸⁸ sunulmuştur⁸⁹.

Altıncı babın birinci faslına iki madde ilave edilmiştir:

Madde 15: *Muhayyer olan taraf müteaddit olduğu takdirde fesih veya icazette mukaddeme itibar olunur. Binaenaleyh bunlardan biri feshettikten sonra diğerinin icazetine ve bunlardan biri mücüz olduktan sonra diğerinin feshine itibar olunmaz. Hıyâr-ı ayb ve rüyetle dahi hüküm böyledir.*

Madde 16: *Yalnız müşteri muhayyer olup da mebî' ba'de'l-kabz yedinde taayyüb etdikde ayb-ı hâdis müddet-i hıyâr zarfında zail olmazsa hakk-ı fesih batıl ve semen-i müsemmanın itası lâzım gelir.*

Layihada yer aldığı şekliyle yukarıda geçen 15. ve 16. maddeler için komisyon tarafından ayrıca kaleme alınan bir gerekçe olmayıp maddelerin yazılma gerekçesi olarak el-Fetâva'l-Hindiyeye ve Mülteka'l-Ebhur eserlerinden birtakım alıntılar⁹⁰ sunulmuştur⁹¹.

Altıncı babın ikinci faslına bir madde ilave edilmiştir:

Madde 17: *Vasf-ı merguptan ari çıkan mebî'in bir sebeple reddi mümteni olsa müşteri noksan-ı semeni talep edebilir.*

Layihada yer aldığı şekliyle yukarıda geçen 17. madde için komisyon tarafından ayrıca kaleme alınan bir gerekçe olmayıp maddenin yazılma gerekçesi olarak el-Fetâva'l-Hindiyeye ve Mülteka'l-Ebhur eserlerinden birtakım alıntılar⁹² sunulmuştur⁹³.

Altıncı babın dördüncü faslına dört madde ilave edilmiştir:

Madde 18: *Hıyâr-ı tayin ile vuku bulan bey'de tayin olunan eşyanın lalettayin biri mebî' bakisi emanettir. Binaenaleyh bunlardan biri helak olduğu veya taayyüb ettiği takdirde nazar olunur. Muhayyer müşteri olup kabz dahi vuku bulmuş ise helak olan veya taayyüb eden şey mebî' olarak taayyün eder. Muhayyer bayi kabz vuku olmuş olsun olmasın helak olan şey emanet olarak taayyün eder.*

Madde 19: *Hıyâr-ı tayin ile vuku bulan bey'de muhayyer müşteri olduğu hâlde tayin olunan eşyadan biri kable'l-kabz helak olur veya taayyüb ederse müşteri ya bey'i fesheder veyahut helak suretinde bakide ve taayyüb suretinde dilediğinde infaz eder. Muhayyer bayi olduğu hâlde kabz vuku bulmuş olsun olmasın, bayi fesih veyahut helak suretinde baki ile ve taayyüb suretinde dilediği ile müşteriye ilzam ettiği şey müteayyib olduğu takdirde taayyüb ba'de'l-kabz ise müşteri kabule mecbur ve kable'l-kabz ise müşteri kabul veya redde muhayyer olur.*

Madde 20: *Hıyâr-ı tayin ile vuku bulan bey'de tayin olunan eşyanın cümlesi birden kable'l-kabz helak olursa muhayyer müşteri olsun bayi olsun bey' batıl olur. Ba'de'l-kabz helak olursa muhayyer müşteri olduğu hâlde makbûzun iki veya üç olduğuna göre her birinin semeninin nısfını*

⁸⁸ el-Fetâva'l-Hindiyeye, cilt 3, 20, 27.

⁸⁹ Ceride-i Adliye, 1332, cilt 1, sayı 5, 240; Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 13, 169.

⁹⁰ İbrahim el-Halebî, Mülteka'l-Ebhur, 44-45; el-Fetâva'l-Hindiyeye, cilt 3, 48, 51.

⁹¹ Ceride-i Adliye, 1332, cilt 1, sayı 5, 240; Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 13, 169-170.

⁹² İbrahim el-Halebî, Mülteka'l-Ebhur, 44-45; el-Fetâva'l-Hindiyeye, cilt 3, 20, 27, 48, 51.

⁹³ Ceride-i Adliye, 1332, cilt 1, sayı 5, 240; Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 13, 170-171.

veya sülüsünü vermesi lazım gelir ve muhayyer bayi olduğu hâlde müşteri makbûzun iki veya üç olduğuna göre her birinin kıymetinin nısfını veya sülüsünü zâmin olur.

Madde 21: *Hıyâr-ı tayin ile vuku bulan bey'de tayin olunan eşyanın cümlesi birden taayyüb ederse müşteri muhayyer olup taayyüb dahi ba'de'l-kabz vuku bulduğu hâlde dilediği birinde bey'i infaza mecbur ve kable'l-kabz vuku bulduğu hâlde bey'i fesih veya dilediği birinde infazda muhayyer olur. Bayi muhayyer olduğu hâlde dilediği ile müşteriye ilzam veya bey'i fesheder; ilzam hâlinde taayyüb ba'de'l-kabz ise müşteri kabule mecbur, kable'l-kabz ise müşteri kabul veya redde muhayyerdur. Fesih hâlinde taayyüb kable'l-kabz ise bir şey lazım gelmez. Ba'de'l-kabz ise müşteri noksan-ı kıymetle zâmin olur.*

Noksan, kıymet-i makbûzun iki olduğuna göre her biri için nısf, üç olduğuna göre sülüsüdür.

Layihada yer aldığı şekliyle yukarıda geçen 18., 19., 20., ve 21. maddeler için komisyon tarafından ayrıca kaleme alınan bir gerekçe olmayıp maddelerin yazılma gerekçesi olarak el-Fetâva't-Tatarhâniyye ve Mülteka'l-Ebhur eserlerinden birtakım alıntılar⁹⁴ sunulmuştur⁹⁵.

Altıncı babın altıncı faslına dört madde ilave edilmiştir:

Madde 22: *Müşteri kable'l-kabz mebî'in ayb-ı kadimine binaen bey'i feshetmek ister ise bayiin huzurunda hodbahot feshedebilir. Amma mebî' makbûz ise müşterinin feshedebilmesi bayiin rızasına veya hâkimin kazasına mütevakıftır. Bi'r-rıza fesih ikâle hükmündedir.*

Madde 23: *Bey'i Mukayeda'da ba'de'l-kabz bedelinden biri ayb-ı kadimine binaen reddolundukta bedel-i âhar kemâ kâne kaim ise aynen istirdat olunur. Bedel-i âhârda noksan-ı kıymeti mucip bir hâl hâdis olduğu ve mâni-i ret bulunmadığı takdirde hıyâr-ı ayb ile reddeden taraf dilerse bedel-i âharı aynen istirdat eder ve dilerse yevm-i kabzdaki kıymetini alır ve mâni-i ret bulunduğu takdirde yalnız bedel-i âharın yevm-i kabzdaki kıymeti ile rücu eder.*

Madde 24: *Ayb-ı kadimi zuhur eden mebî' müşteri yedinde gerek kable'l-ittıla ve gerek ba'de'l-ittıla helak olsa müşteri noksan semen ile rücu edebilir.*

Madde 25: *Aybına binaen reddolunan mebî'in muvakkat reddi müşteri üzerinedir.*

Layihada yer aldığı şekliyle yukarıda geçen 22., 23., 24., ve 25. maddeler için komisyon tarafından ayrıca kaleme alınan bir gerekçe olmayıp maddelerin yazılma gerekçesi olarak birçok fıkıh eserinden alıntılar⁹⁶ sunulmuştur⁹⁷.

Altıncı babın yedinci faslına dört madde ilave edilmiştir:

Madde 26: *Tağrîr fili ile mağrûr olan müşteri muhayyer olup hîn-i akitten itibaren üç gün zarfında ya mebî' ret veya semen-i müsemma ile kabul eder.*

Madde 27: *Tağrîr fiili koyunun sütü çok zannolunmak için bir müddet sütünü sağlamayıp hapsetmek ve değirmenin suyu çok görünmek için suyu biriktirip zaman salıvermek ve hayvanı makbul addolunmak için boyamak gibi fiillerdir.*

⁹⁴ Ferîdüddin Âlim b. Alâ el-Enderpetî, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2005); İbrahim el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, 46-47.

⁹⁵ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 7-8-9, 432; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 171-173; *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 10, 478.

⁹⁶ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, cilt 3, 60, 80-85; Seyhizâde Abdurrahman, *Mecma'u'l-Enhur*, cilt 2, 21; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, cilt 5, 231; İbn Âbidîn, *el-Ukûdû'd-Dürriyye fî Tenkîhi'l-Fetâva'l-Hâmidîyye*, cilt 1 (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, ts.), 268-269.

⁹⁷ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 10, 478-479; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 173-175.

Madde 28: *Dikkat ve ihtibâr ile anlaşılabilir iken müşterinin taksirinden dolayı esna-yı akitte mektûm kalan tağrîr-i fi'lilerde hıyâr yoktur.*

Madde 29: *Sütü için iştira olunan hayvan tağrîr-i fi'liye binaen reddolunmak istenildiği ve ba'de'l-akd sütü sağılmış olduğu hâlde nazar olunur. Süt mevcut ve gayr-ı mütegayyir ise mebi' ile beraber sütü dahi reddolunur. Süt tagayyür etmiş veya telef olmuş ise mebi' ile beraber sütün kıymeti verilir.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'una eklenen *musarrât* konusuna ilişkin 26., 27., 28. ve 29. maddelerinin, Hz. Peygamber tarafından ifade edilen bir hadis,⁹⁸ komisyon üyeleri tarafından yapılan incelemeler ve geçmiş ulema tarafından yapılan açıklamalar dikkate alınarak tespit edildiği belirtilmiştir⁹⁹. Komisyon üyelerinin çoğunluğu, *musarrât* olarak bilinen bu meselede maddeleri tespit ederken Ebû Yusuf'un görüşlerini daha uygun gördüklerini ancak daha açık olması sebebiyle Şâfi mezhebinin tercih edildiğini ifade etmişlerdir¹⁰⁰.

Yedinci babın ikinci faslına bir madde ilave edilmiştir:

Madde 30: *Bey'i fasitte müşteri yedinde mebi'e noksan arız olması feshe mâni değildir. Lede'l-fesih müşteri mebi'i ret ve noksanı tazmin eder.*

Layihada yer aldığı şekliyle yukarıda geçen 30. madde için komisyon tarafından ayrıca kaleme alınan bir gerekçe olmayıp maddenin yazılma gerekçesi olarak Fethu'l-Kadîr eserinden birtakım alıntılar¹⁰¹ sunulmuştur¹⁰².

Yedinci babın üçüncü faslına bir madde ilave edilmiştir:

Madde 31: *Hayvan ve deri gibi şeylerde selem caizdir. Bunlar mahâll-i akitte cari olan âdet veçhile zapt ve tayin edilir.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'una eklenen 31. maddenin yazılma gerekçesinin, insanlar arasında yaygın olarak uygulanan maddenin içeriğindeki muameleyi tecviz etmek maksadıyla olduğu belirtilmiştir. Hanefî mezhebinde caiz olmayan bu konu, Mâlikî mezhebi kaynaklarına¹⁰³ atıfla tespit edilerek maddeleştirilmiştir¹⁰⁴.

Kanun-ı Medeni Komisyonu tarafından Kitabü'l-Büyû'a ilave edilen maddeler incelendiğinde, söz konusu düzenlemelerin yalnızca teorik değil, aynı zamanda pratik ve toplumsal ihtiyaçlara dayalı bir perspektifle kaleme alındığı açıkça görülmektedir. Eklenen maddelerin gerekçelerinde sıkça vurgulanan “günün şartları”, “zamanın gerekleri” ve “insanların ihtiyaçları” gibi ifadeler, komisyonun durağan bir fıkıh anlayışından ziyade, ihtiyaç odaklı bir hukuki yaklaşımı benimsediğini göstermektedir. Bununla birlikte, bu maddelerde tarihsel bir

⁹⁸ Musarrât hadisi şöyledir: “*Deve ve davarların sütlerini memelerinde biriktirmeyin. Kim böyle bir hayvanı satın alırsa onu sağdıktan sonra iki görüş arasında muhayyerdir. Razı olursa alıkoyar; olmazsa hayvanı bir sâ' hurma ile birlikte geri verir.*” Bkz. Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Cu'fî el-Buhârî, *el-Câmi'u's-Sahih*, cilt 3 (Bulak: es-Sultaniyye, bi'l-Matbaati'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1311), 70-71; Ebû Abdillâh eş-Şevkânî, *Neylül-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr*, cilt 10 (ed-Dammam: Dârü İbnü'l-Cevzî, 1427), 220-221.

لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَتَأَجَّشُوا، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِنَائِدٍ، وَلَا تُصَرُّوا الْعَنَمَ، وَمَنْ ابْتَاَعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَخْتَلِبَهَا: إِنْ رَضِيَهَا أَشْكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمَرٍ

⁹⁹ Komisyon tutanaklarından anlaşıldığı kadarıyla *musarrât* konusuna ilişkin eklenen 26., 27., 28. ve 29. maddeler için özellikle İbn Âbidîn, Nevevî ve Şevkânî gibi alimlerin eserlerine müracaat edilmiştir. Başka bir detay verilmeden yapılan açıklama için bkz. *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 10, 479-480; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 176-177.

¹⁰⁰ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 10, 479-480; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 176-177.

¹⁰¹ Kemâlüddîn İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, cilt 6, 469.

¹⁰² *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 10, 480; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 177.

¹⁰³ Desûkî, *Haşiyetü'd-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-Kebîr*, cilt 3, 209, 215.

¹⁰⁴ *Ceride-i Adliye*, 1332, cilt 1, sayı 10, 480; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 177.

sürekliliğin korunduğu ve klasik yöntemden bütünüyle bir kopuş yaşanmadığı da dikkate değerdir. Komisyon, eklemelerini yaparken kazuistik yöntemi sürdürmüş, normları soyutlaştırmaktan ziyade somut durumlara çözüm üretmeyi esas almıştır. Ayrıca, birçok maddede Hanefî mezhebine ait kaynaklar öncelikli olarak değerlendirilmiş, ancak ihtiyaç hâlinde diğer mezheplerin görüşlerine de başvurularak mezhepler arası görüş farklılıklarından faydalanma yoluna gidilmiştir.

Netice itibarıyla yukarıda değinilen tadil ve eklemeleri hazırlayan Mecelle Komisyonu, hazırlanan layihanın ilgililerin takdirine sunulduğunu bu vesileyle tespit edilecek eksiklerin bildirilmesinin yararlı olacağını belirterek faaliyetlerini sonlandırmış ve böylelikle Mecelle'nin Kitabü'l-Buyû'una ilişkin tadil ve ekleme çalışmaları tamamlanmıştır.

B. MECELLE'NİN KİTABÜ'L-İCÂRE'SİNİN TADİLATINA DAİR YAPILAN ÇALIŞMALAR

Mecelle Komisyonu, Kitabü'l-Buyû'a ait incelemelerini ve bu incelemeler neticesinde hazırlanan layihayı tamamlamasıyla birlikte Kitabü'l-İcâre'nin tadiline yönelik faaliyetlere girişmiştir. Bu başlık altında ise bir önceki başlıklar altında olduğu gibi komisyon tutanaklarından ve Ceride-i Adliye'de yayınlanan ifadelerden elde edilen hususlar belirtilecektir. Bu itibarla öncelikle Mecelle'de yer aldığı şekliyle maddelere daha sonra ise layihayla yapılması düşünülen tadillerin aktarılmasına ve varsa bu tadillerin esbâb-ı mûcibesi ile gerekli görülen malumatın özetlenmesine çalışılacaktır. Dolayısıyla ilk olarak Mecelle'de yer alan hükümlere yönelik tadiller daha sonra ise Mecelle'ye ilave edilmesi düşünülen maddeler ele alınacaktır.

1. Kanun-ı Medeni Komisyonu Tarafından Kitabü'l-İcâre'nin Tadilatına Dair Tespit Edilen Maddeler

Kanun-ı Medeni Komisyonu, Mecelle'nin Kitabü'l-İcâre bölümünde yer alan bazı hükümlerin dönemin ihtiyaçlarına uygun hâle getirilmesi amacıyla çeşitli maddelerde tadilata gitmiştir. Bu tadilata konu olan maddeler şunlardır:

Muaddel Madde 417: *Damân-ı itlaf kezaik iki kısımdır: Biri; damân-ı itlaf-ı kıyemî. Diğeri damân-ı itlaf-ı mislîdir.*

Damân-ı İtlaf-ı Kıyemî: İtlaf olunan şeyin vakt-i itlafındaki kıymetinin zamanıdır.

Damân-ı İtlaf-ı Mislî: İtlaf olunan şeyin mislinin damânı ve mislî münkâtı ise vakt-i itlaftan zaman-ı inkıtaa kadar geçen müddet zarfındaki en yüksek kıymetin damânıdır.

Bu en yüksek kıymetlere aksâ'l-kıyem denir.

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 417. maddesinin¹⁰⁵ tadilinin, menfaatlerin gasp veya telef edilmesi hâlinde tazminin gerekip gerekmeyeceğini belirlemek maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir. Bu konuda, insanların kötü emellerinin varlığına da bağlı olarak son dönem Hanefî ulehasının sadece vakıf, yetim malı, *muaddün li'l-istiğlâl* (kiraya verilmek üzere yapılmış şey-kullanmak üzere hazır hâle getirilmiş) gibi menfaatlerde tazmini istihsanen caiz gördüğü belirtilmiştir¹⁰⁶. Ancak komisyon tarafından yapılan incelemeler neticesinde insanların bu husustaki tasarruflarının menfî anlamda günden güne artması sebebiyle menfaatlerin gasp veya telef edilmesinin mutlak surette tazmine konu olacağına yönelik Şâfiî mezhebinin görüşü¹⁰⁷ *nâsa*

¹⁰⁵ Mecelle Madde 417: *Muaddün li'l-istiğlâl; kiraya verilmek üzere idad ve tayin olunmuş şeydir ki fi'l-asıl kiraya verilmek üzere yapılmış ya alınmış han ve hane ve hamam ve dükkân gibi akarlar ile kira arabası ve kira beygiri misillu şeylerdir. Ve bir şeyin ale't-tevâlî üç sene icar olunması muaddün li'l-istiğlâl olduğuna delildir. Ve bir kimse nefsi için yaptırmış olduğu bir şeyin muaddün li'l-istiğlâl olduğunu nâsa ihbar ve ilam ile muaddün li'l-istiğlâl olur.*

¹⁰⁶ Haskefi, *ed-Dürrü'l- Muhtâr*, 618.

¹⁰⁷ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 147.

erfak ve maslahat-ı hazıraya evfak görülerek kabul edilmiştir. Dolayısıyla Mecelle'nin mevcut 417. maddesi, ilk hâline gerek kalmadığı gerekçe gösterilerek yukarıdaki şekilde tadil edilmiştir¹⁰⁸.

Muaddel Madde 429: *Şüyû-ı aslî icâreyi ifsat etmez. Binaenaleyh gerek kabil-i taksim olsun ve gerek olmasın, bir kimse hisse-i malume-i şayiasını şerikine icar edebileceği gibi âhara dahi icar edebilir.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 429. maddesinin¹⁰⁹ tadilinin, günün şartları gereği şayi hissenin ortakların dışındaki kimselere de kiraya verilmesinin insanlar arasında fazlasıyla revaç bulması nedeniyle bu duruma izin vermeyen 429. maddenin tadil edilerek bir takım fasit uygulamaların ve hile-i şer'iyelerin önünün alınması maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir. Nitekim komisyon, söz konusunu meseleyi incelemiş, maddenin ilk hâline esas olan Ebû Hanife'nin görüşünün yerine maddeyi, Ebû Yusuf, İmam Muhammed ve Şâfiî mezhebine uygun olarak şayi hissenin ortaklar dışındakilere de kiraya verilebilmesini içerecek şekilde tadil etmiştir¹¹⁰.

Muaddel Madde 430: *Şüyû-ı târî de akd-i icâreyi ifsat etmez. Mesela, bir kimse hanesini icar ettikten sonra nısf hissesi bir müstahik tarafından zapt olursa baki hisse-i şayia hakkında icâre baki kalır.*

Mecelle'nin 430. maddesinin¹¹¹ tadiline gerek olup olmadığı hakkında cereyan eden müzakerelerde 429. maddede düzenlenen şüyû-ı aslînin icâre akdini ifsat etmediği takdirde şüyû-ı târînin, icâreyi ifsat etmeyeceğinin evleviyetle anlaşılacağını ifade eden komisyon üyeleri 430. maddenin çıkartılmasını teklif etmişlerdir. Buna karşın şüyû-ı aslî ile şüyû-ı târî arasında birbirini gerekli kılma (telâzüm) ilişkisi olmaması, Hanefî uleması arasında bu iki mesele için yukarıda yer alan maddelerin aksine ifadelerin olması ve maddenin çıkarılması hâlinde şüyû-ı târînin hükmünün nasıl olduğu mutlak surette zihinlerde yer edeceğinden maddenin çıkarılmamasının bir zararı da olmaması sebepleriyle 430. maddenin, sadece "şüyû-ı târî" ibaresinden sonra bir "de" ilavesiyle yerini korumasına karar verilmiştir¹¹².

Muaddel Madde 431: *Bir kimse odası mecûr olan hanesini müstecirden başkasına icar etse mecûr odanın mâadâsında icâre caiz olur.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 431. maddesinin¹¹³ tadilinin, daha önce tadil edilen 429. madde sebebiyle 431. maddenin Mecelle'den çıkarılması maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir. Dolayısıyla söz konusu madde değişikliğe tabi tutularak Hanefî mezhebindeki kiraya ilişkin birtakım açıklamalardan faydalanılmış ve yeni bir maddenin kaleme alınması uygun görülerek yukarıdaki madde düzenlenmiştir¹¹⁴.

Muaddel Madde 436: *İcâre müşâfehe ve mükâtebe ile olduğu gibi telefon ve telgraf ile ve dilsizin işaret-i ma'rûfesiyle dahi olur.*

¹⁰⁸ Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 13, 178-180.

¹⁰⁹ Mecelle Madde 429: *Gerek kabil-i taksim olsun ve gerek olmasın bir kimse hisse-i şayiasını şerikine icar edebilir ise de âhara icar edemez. Fakat ba'de'l-muhâyee nöbetini icar edebilir.*

¹¹⁰ Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 13, 180.

¹¹¹ Mecelle Madde 430: *Şüyû-ı târî akd-i icâreyi ifsat etmez. Mesela, bir kimse hanesini icar ettikten sonra nısf hissesi bir müstahik tarafından zapt olursa baki hisse-i şayia hakkında icâre baki kalır.*

¹¹² Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 13, 180-181.

¹¹³ Mecelle Madde 431: *İki şerik birlikte olarak mal-ı müştereki şahs-ı âhara icar edebilirler.*

¹¹⁴ Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 13, 181.

Esbâb-ı mûcibede: Mecelle'nin 436. maddesinin¹¹⁵ tadilinin, satış akdinde telefon ve telgrafın zamanın şartları gereği kabul edilmesi sebebiyle aynı gerekçelerin kira akdi için de geçerli olması maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir¹¹⁶.

Muaddel Madde 462: *İcârenin fesadı bazen bedelin meçhul olmasından ve bazen diğer şerait-i sıhhatin bulunmamasından neşet eder. Her iki surette bâliğan-mâ-belağ ecr-i misil lazım gelir.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin Ebû Hanife, Ebû Yusuf, İmam Muhammed'in ortak kanaatleri çerçevesinde düzenlenen 462. maddesinin¹¹⁷ tadilinin, Şâfi mezhebinin ve İmam Züfer'in görüşleri esas alınarak değiştirilmesiyle yapıldığı belirtilmiştir¹¹⁸.

Muaddel Madde 472: *Min gayr-i akd ve bilâ izin bir kimse birinin malını istimal etmekteyken mal sahibi muayyen bir ücret mutâlebe ettikten sonra yine istimal ederse ba'de'l-mutâlebe mürrur edecek müddet için ecr-i müsemma lazım gelir. Zira bu hâlde istimal etmesiyle ücrete razı olmuş olur.*

Muaddel Madde 550: *Rükûb için istikrâ olunan hayvana yük yükletilmez. Ve yükletilip de hayvan telef olsa 417. madde mucibince damân lazım geldiği gibi istifâ olunan menfaate mukabil ecr-i misil dahi lazım gelir.*

Muaddel Madde 596: *Bir kimse sahibinin izni olmaksızın bir mal üzerinde ispat-ı yed-i adiyetse gasp olmakla menafîini ödemek lazım gelir.*

Muaddel Madde 597: *İspat-ı yed-i adiyet menkulde bazen nakil ve bazen inkâr ve bazen de yalnız istilâ ile tahakkuk eder.*

Muaddel Madde 598: *İspat-ı yed-i adiyet gayrimenkulde duhul ve malikini ihraç yahut kast mukbil olmasa bile yalnız ihraç yahut kast-ı istilâ ile yalnız duhuldür. Şu kadar ki yalnız duhulde dahilîn malikten akva olması şarttır.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 472.,¹¹⁹ 550.,¹²⁰ 596., 597. ve 598. maddelerinin¹²¹ tadilinin, komisyonca menfaatlerin gasp veya telef edilmesi hâlinde tazminin gerekeceği

¹¹⁵ Mecelle Madde 436: *İcâre müşâfehe ile olduğu gibi mükâtebe ile ve dilsizin işaret-i ma'rûfesiyle dahi mün'akid olur.*

¹¹⁶ Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 13, 182.

¹¹⁷ Mecelle Madde 462: *İcârenin fesadı bazen bedelin meçhul olmasından ve bazen diğer şerait-i sıhhatin bulunmamasından neşet eder. Evvelki surette bâliğan-mâ-belağ ecr-i misil lazım gelir. İkinci surette ecr-i müsemmayı tecavüz etmemek şartıyla ecr-i misil lazım gelir.*

¹¹⁸ Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 13, 184; Şeyhizâde Abdurrahman, Mecma'u'l-Enhur, cilt 2, 381.

¹¹⁹ Mecelle Madde 472: *Min gayr-i akd ve bilâ izin bir kimse birinin malını istimal ettiği surette muaddün li'l-istiğlâl ise ecr-i misil lazım olur. Değilse lazım olmaz. Fakat mal sahibi ücret mutâlebe ettikten sonra istimal ederse muaddün li'l-istiğlâl olmasa dahi ücret itası lazım gelir. Zira bu hâlde istimal etmesiyle ücrete razı olmuş olur. 472. maddenin tadili için gerekçe gösterilen alıntılar için bkz. Abdülkerîm b. Muhammed er-Râfî, Fethu'l-Azîz fî Şerhi'l-Vecîz, cilt 11 (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 261; İbrahim el-Halebî, Mülteka'l-Ebhur, 562; Molla Hüsrev, Dürerü'l-Hükkâm, cilt 2 (Kahire: Dârü lhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, ts.), 234, 241.*

¹²⁰ Mecelle Madde 550: *Rükûb için istikrâ olunan hayvana yük yükletilmez. Ve yükletilip de hayvan telef olsa damân lazım gelir. Lakin bu hâlde ücret lazım olmaz. 550. maddenin tadili için gerekçe gösterilen alıntılar için bkz. er-Râfî, Fethu'l-Azîz fî Şerhi'l-Vecîz, cilt 11, 261; Molla Hüsrev, Dürerü'l-Hükkâm, cilt 2, 234.*

¹²¹ Mecelle Madde 596: *Bir kimse bir malı sahibinin izni olmaksızın istimal etmiş olsa gasp kabilinden olarak menafîini ödemek lazım gelmez. Fakat mal-ı vakıf ya mal-ı sagir ise her halde ve muaddün li'l-istiğlâl ise tevil-i mülk ve akit olmadığı halde damân-ı menfaat yani ecr-i misil lazım olur.*
Mecelle Madde 597: *Tevil-i mülk ile istimal olunan mal muaddün li'l-istiğlâl olsa dahi damân-ı menfaat lazım gelmez.*

Mecelle Madde 598: *Tevil-i akd ile istimal olunan mal muaddün li'l-istiğlâl olsa dahi damân-ı menfaat lazım gelmez. 596., 597. ve 598. maddelerin tadili için gerekçe gösterilen alıntılar için bkz. er-Râfî, Fethu'l-Azîz fî Şerhi'l-Vecîz, cilt 11, 261-262; Molla Hüsrev, Dürerü'l-Hükkâm, cilt 2, 234.*

yönündeki Şâfiî mezhebindeki görüşün benimsendiği açıklanmış ve söz konusu maddelerin içeriğindeki hususların daha önce yapılan tadillere aykırı olmalarından dolayı değiştirilmelerinin uygun görüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu maddelerin, daha önce tespit ve tadil edilen 417. madde ile komisyon tarafından ortaya konulan gerekçelerin kapsamı dahiline girmemesi, zamanın ve toplumun ihtiyaçlarına uymaması sebebiyle yeknesak ve tutarlı bir çalışma olması amacıyla yukarıdaki şekilleriyle tadil edilmiştir¹²².

Kanun-ı Medeni Komisyonu tarafından Kitâbü'l-İcâre'ye yönelik olarak gerçekleştirilen tadilatlar, klasik fıkıh anlayışının temel ilkelerine bağlı kalınarak, dönemin toplumsal, ekonomik ve hukuksal ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır. Bu bağlamda, yapılan değişikliklerin gerekçelerinde sıklıkla vurgulanan “günün şartları”, “zamanın gerektirdikleri” ve “uygulamada karşılaşılan durumlar” gibi ifadeler, tadilatların salt teorik bir düzenleme değil, pratik hayatla uyumlu bir hukuk anlayışının ürünü olduğunu göstermektedir. Bu doğrultuda, tadil edilen maddeler incelendiğinde, komisyonun birçok durumda Hanefî mezhebi dışındaki görüşlere yöneldiği, özellikle Mâlikî ve Şâfiî gibi mezheplerin içtihatlarına atıfla hükümlerin yeniden formüle edildiği görülmektedir. Bu tercihler, ilgili mezhep görüşlerinin yalnızca farklı olması sebebiyle değil, zamanın gereklerine daha uygun, uygulamada daha işlevsel ve çözüme elverişli olmaları sebebiyle öne çıkarılmıştır. Bu durum, komisyonun mezhepler arası farklılığı hukuki çözüm üretme ve toplumsal yarar sağlama gayesiyle değerlendirdiğini ortaya koymaktadır.

2. Kanun-ı Medeni Komisyonu Tarafından Kitâbü'l-İcâre'ye İlave Edilen Maddeler

Kanun-ı Medeni Komisyonu, Mecelle'de yer alan mevcut hükümleri yeterli görmeyerek Kitâbü'l-İcâre bölümüne dönemin ihtiyaçlarına cevap verecek mahiyette bazı yeni maddeler ilave etmiştir. Bu ilaveler şunlardır:

İkinci babın birinci faslına altı madde ilave edilmiştir:

Madde 1: *Tahvil-i memuriyet sebebiyle diğer beldeye gidecek olan memur müsteciren sakini bulunduğu hanenin icâresini feshedebilir.*

Madde 2: *Müddet-i icârenin bir kısmı geçtikten sonra mucir me'cûru teslim etmek istedikde müstecir icâreyi feshetmede muhayerdir. Dilerse kabul dilerse icâreyi fesheder.*

Mecelle'nin Kitâbü'l-İcâre'sine ilave edilen yukarıdaki iki madde,¹²³ kira akdinin feshedilmesine yöneliktir. Mecelle'de bu hususta detaylı bir açıklama olmaması nedeniyle komisyon üyeleri tarafından tespit edilen gerek söz konusu maddeler gerekse sonraki ilgili maddeler konunun detaylandırılarak olası soru ile sorunların önünü almak ve günün şartları gözetilmek suretiyle yapılan ilaveleri kapsamaktadır¹²⁴.

Madde 3: *Âkideynden bir tarafın veya her iki tarafın vefatıyla icâre münfesihi olmaz. Meğerki vefat eden taraf me'cûrun yalnız menfaatine malik ve malikiyeti kendi hayatıyla mukayyet mucir yahut ecir muayyen ola.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin Kitâbü'l-İcâreye ilave edilen 3. maddesinin, Hanefî mezhebinde yer aldığı şekliyle kira akdinin iki tarafından birinin ölmesiyle akdin münfesihi olacağı görüşünün¹²⁵ günün şartlarına uyarlanması maksadıyla kaleme alındığı belirtilmiştir. Nitekim komisyon üyeleri, daha önce *İcar-ı Akar Nizamnamesi* vasıtasıyla kabul edilen Şâfiî

¹²² Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 13, 188-193.

¹²³ Mecelle'ye ilave edilen söz konusu iki madde için gerekçe gösterilen alıntılar için bkz. *el-Fetâva'l-Hindiyeye*, cilt 4, 459; Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 570.

¹²⁴ Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 13, 193-194.

¹²⁵ Alâüddîn Ebû Bekr el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, cilt 4 (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1949), 222; Ali Bardakoğlu, “İcâre,” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), cilt 21 (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 383.

mezhebine ait görüşü¹²⁶ referans alarak söz konusu maddeyi tespit etmiş ve Mâlikî ile Hanbelî mezheplerinden de yapılan alıntılarla¹²⁷ ilave edilen 3. maddeyi teyit etmişlerdir¹²⁸. Bu düzenleme, kira sözleşmesinin devamlılığına öncelik veren bir yaklaşımla, hukuki istikrarı ve tarafların menfaat dengesini gözetmeyi amaçlamaktadır. Komisyonun Şâfiî mezhebine ait içtihadı esas alarak ve diğer mezheplerden delillerle destekleyerek bu hükmü oluşturması, mezhepler arası tercihlerin pratik fayda ve toplumsal ihtiyaç temelinde belirlendiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Madde 4: *Müstecir bedel-i icarı tediye etmeden müddet-i icâre esnasında müflis olarak vefat ederse mucir hâkime müracaat etmeksizin icâreyi fesih ve me'cûru istirdat edebilir. Şu kadar ki bedel-i icarın deyn ve muaccel ve müstecir tarafından kefil veya rehin ile temin edilmemiş bulunması ve feshin ale'l-fevr olması şarttır. Hatta kefilin yüsrü usra munkalip olur. Yahut kefil kefaleti münkir ve yine mefkud bulunursa mucirin hakk-ı feshi vardır.*

Madde 5: *Müstecir bedel-i icarı tediye etmeden müddet-i icâre esnasında iflası sebebiyle hacir olunursa mucir hâkime müracaat etmeksizin icâreyi fesih ve me'cûru istirdat edebilir. Şu kadar ki bedel-i icarın madde-i ânife veçhiyle deyn ve muaccel ve müstecir tarafından kefil veya rehin ile temin edilmemiş bulunması ve feshin ale'l-fevr olması şarttır.*

Madde 6: *Ale'l-fevr yani mevt veya hacre ittılai müteakip istimali meşrut olan hakk-ı fesih terâzî ile sakıt olur.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin Kitabü'l-İcâre'ye ilave edilen yukarıdaki üç maddenin, Şâfiî kaynaklarına¹²⁹ müracaatla tespit edilerek kaleme alındığı belirtilmiştir.¹³⁰ Bu maddeler, borçlunun ödeme gücünü kaybetmesi hâlinde alacaklının malını koruma hakkını öne çıkararak, kira sözleşmelerinde alacaklı konumundaki mülk sahibinin hukuki güvenliğini sağlamayı hedeflemektedir. Komisyonun özellikle Şâfiî mezhebine müracaatla bu düzenlemeleri benimsemesi, sözleşme devamlılığı ilkesini, taraflar arası menfaat dengesini ve toplumsal pratikleri birlikte gözetken bir hukuki yaklaşımı benimsediğini ortaya koymaktadır.

Beşinci babın birinci faslına bir madde ilave edilmiştir:

Madde 1: *İcârenin şarta taliki caiz değildir. Şu kadar ki müstecir ba'de'l-akit ücretten bir miktarını mucire verip de me'cûru alırsa verilen miktar ücrete mahsup edilmek almazsa mucirin olmak şartına talik ederse icâre caiz ve şart muteberdir.*

Esbâb-ı mûcibede Mecelle'nin Kitabü'l-İcâre'ye ilave edilen bu maddesinin, Hanbelî mezhebinde mevcut olan ve zamanın bir gereği olarak Mecelle'nin Kitabü'l-Buyu'una ilave edilen *bey'u'l-urbûn* (kaparo)¹³¹ meselesinin aynı ihtiyaç ve gerekçelerle kira akdi çerçevesinde de göz önünde bulundurulması maksadıyla kaleme alındığı belirtilmiştir¹³². Bu düzenleme, satış akdinde olduğu gibi kira sözleşmesinde de taraflar arasında oluşan güven ilişkisini ve ekonomik ihtiyaçları gözetken esnek bir yorumun ürünüdür. Hanbelî mezhebine ait *bey'u'l-urbûn* uygulamasının benzer gerekçelerle kira akdine taşınması, komisyonun hukuki süreklilik ve tutarlılığı korurken, pratik çözümler üretme hassasiyetini ortaya koymaktadır.

Altıncı babın üçüncü faslına iki madde ilave edilmiştir:

¹²⁶ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 163.

¹²⁷ Ebü'l-Hattâb el-Kelvezânî, *el-Hidâye 'alâ Mezhebi'l-İmam Ebî Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Muhammed İbn Hanbel eş-Şeybânî* (yy.: Müessesetü Ğaras li'n-Neşir ve't-Tevzî, 2004), 295.

¹²⁸ *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 195-196.

¹²⁹ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc fî Şerhi'l-Minhâc*, cilt 5 (Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1983), 143.

¹³⁰ *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 197-198.

¹³¹ el-Kelvezânî, *el-Hidâye*, 240; Cengiz Kallek, "Kaparo," *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), cilt 24 (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 339.

¹³² *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 13, 197-198.

Madde 1: *Müstecir isticar eylediği hayvanı imsak edip istifâ-yı menfaat etmese ücret lazım gelir.*

Mecelle'nin Kitabü'l-İcâre'ye ilave edilen bu maddesi, her ne kadar Hanefî mezhebi hilafına olsa da komisyon üyeleri tarafından günün şartları gözetilerek Şâfiî mezhebi esas alınmak suretiyle tespit edilmiştir¹³³.

Madde 2: *Yükün nev ve miktarı zikir ve beyan olunarak isticar olunan hayvana o nevdan fazla yük yükletildiği hâlde nazar olunur hayvan sahibi beraber değil ise ecr-i müsemma ile beraber fazla için ecr-i misil ve hayvanın telefî hâlinde kıymetinin tamamen damânı lazım gelir. Ama hayvan sahibi beraber olup da fazladan haberdar olmadığı takdirde yine ecr-i müsemma ile beraber ecr-i misil ve hayvanın telefî hâlinde yalnız kıymetinden fazlaya isabet eden hissenin damânı lazım gelir. Hayvan sahibi beraber ve fazlaya muttali olduğu hâlde fazla için ecr-i misil ve telefî hâlinde damân lazım gelmez.*

Mecelle'nin Kitabü'l-İcâre'ye ilave edilen yukarıdaki maddede yer alan mesele, her ne kadar Hanefî mezhebi literatüründe bulunsun da gasp veya telef edilen menfaatlerin tazmine konu olmaması görüşü,¹³⁴ günün ihtiyaçlarına uygun bulunmamıştır. Menfaatlerin gasp ve telefe uğramasının akabinde tazmin edileceğinin daha önceki müzakerelerde kabul edildiği komisyon üyeleri tarafından ifade edilmiş ve bu meselede aynı gerekçelerle Şâfiî mezhebindeki yerleşik görüşün¹³⁵ esas alınarak söz konusu maddenin tespit edildiği belirtilmiştir¹³⁶.

Altıncı babın dördüncü faslına dört madde ilave edilmiştir:

Madde 1: *Müstecir amel-i muayyen ile müddet-i muayyeni akd-i vahidede cemettiği ve amelin o müddet zarfında ifası mümkün olmadığı hâlde icâre zamana muzaf olarak mün'akid olur. Ve ecir nefsinin teslim ile ücrete kesb-i istihkak eder.*

Madde 2: *Bir kimse kendi mülkünde 'umkunu ve saatini beyan ederek bir kuyu hafri için birini isticar edip ecir dahi bir miktar hafrettikten sonra kırılması meşakkat-i zaideye muhtaç kayaya tesadüf etse nazar olunur. Kayanın kuyu hafrine mahsus âlât ile kırılması mümkün ise ecir ikmal-i hafri için cebrolunur. Değilse cebrolunmaz.*

Madde 3: *İcâre-i zimmette yani amel üzerine varit icârede vefat eden ecirin terikesi vâfi ise zimmeti terikesinden istifâ olunur. Değil ise veresesi muhayyerdir dilerse ecirin zimmetini ifa ve ücrete kesb-i istihkak eder. Etmedikleri takdirde müstecir icâreyi feshedebilir. Ama mucirin vefatıyla münfesihi olmayan icâre-i aynda me'cûr bi-hükmi'l-icâre müstecirin veya veresesinin yedinde kalır.*

Esbâb-ı mûcibede Mecelle'nin Kitabü'l-İcâre'ye ilave edilen yukarıdaki maddelerin yazılma gerekçesi olarak zamanın muhtaç olduğu ahkâm-ı mühimmeden olma niteliği vurgulanmış ve ilgili maddelerin içeriğinde yer alan muameleler için muhtelif fıkıh eserleri taranarak bu muameleleri geçerli kılacak atıflarla maddeler temellendirilmiştir¹³⁷.

Madde 4: *İnşaat akitleri esnaf tarafından vazolunacak levazım ve yapılacak bina, mâni-i münazaa olur surette tavsif olunduğu hâlde sahih ve bedel-i ceste ceste verilir ise bey' ile icârenin içtimandan ibaret olur.*

¹³³ Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 13, 199; Nevevî, *Minhâcû'l-Tâlibîn*, 160.

¹³⁴ el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' Fî Tertibi's-Şerâi'*, cilt 7, 145.

¹³⁵ er-Râfiî, *Fethu'l-Azîz fî Şerhi'l-Vecîz*, cilt 11, 261-262; Nevevî, *Minhâcû'l-Tâlibîn*, 147, 162-163.

¹³⁶ Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 14, 302-303.

¹³⁷ Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1338-1341, sayı 14, 303-304; el-Fetâva'l-Hindiyye, cilt 7, 145, cilt 4, 451; el-Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc fî Şerhi'l-Minhâc*, cilt 6, 187-188.

Esbâb-ı mûcibede Mecelle'nin Kitâbü'l-İcâre'ye ilave edilen 4. maddesinin, Hanefî mezhebinde fasit görülen meselenin,¹³⁸ o günün toplumunda fazlasıyla yer etmesi ve insanları bu tarz muamelelerden vazgeçirmenin de mümkün olmaması sebebiyle insanların muamelelerini imkân ölçüsünde sıhate yormanın daha iyi olacağına kanaat getiren komisyon üyeleri tarafından gerçekleştirilen yoğun araştırmalar neticesinde Mâlikî mezhebinden yapılan alıntılarla¹³⁹ tespit edildiği belirtilmiştir¹⁴⁰.

Cuâleye dair ilave olunan maddeler:

Madde 1: *Cuâle zayi olan şeyin reddi mukabilinde iltizam-ı ivazdır. O ivaza cimin fethası ve 'aynın sükûnuyla ca'l denilir.*

Madde 2: *Cuâle yalnız îcâb ile mün'akid olur.*

Madde 3: *Cuâlede îcâb mal sahibinin iznidir. Yani zayi olan şu şeyimi her kim getirirse şu kadar kuruş veririm diye iltizam-ı ivaz etmesidir.*

Madde 4: *Cuâlenin in'ikadında câilin akıl ve baliğ olması şarttır. Binaenaleyh sabi ve mecnunun cuâlesi sahih olmaz.*

Madde 5: *Cuâlede âmilin tayini şart değildir. Fakat tayin olunduğu takdirde âmilin amele kudreti şarttır. Binaenaleyh amele muktedir olan sabi ve mecnun dahi amel ile ca'le müstahak olur.*

Madde 6: *Âmilin ca'le istihkakı, îcâba ba'de'l-ittıla amel iledir. Fakat hakk-ı hapsi yoktur.*

Madde 7: *Cuâlede amelin gayr-ı muayyen ve gayr-ı muvakkat olması ve külfet bulunması şarttır.*

Madde 8: *Ca'lin malum olması şarttır.*

Madde 9: *Amele şürûdan mukaddem cuâlenin feshi caizdir. Ba'de's-şürû fesih hâlinde âmil ecr-i misile müstahak olur.*

Madde 10: *Fuzûlinin cuâlesi caizdir. Mesela filanın zayi olan hayvanını getiren kimseye şu kadar kuruş veririm diyen fuzûlî ca'lin ifasıyla mülzem olur.*

Esbâb-ı mûcibede Mecelle'ye ilave edilen cuâleye dair yukarıdaki maddelerin, eskiden beri insanlar arasında geçerli ve özellikle ilanlara konu olan bir iş karşılığında ücret taahhüt etme, mükâfat vadetme şeklindeki muameleleri kayıt altına almak maksadıyla tespit edildiği belirtilmiştir. Komisyon üyeleri tarafından gerçekleştirilen müzakerelerde ve yapılan incelemelerde cuâlenin, ecirin bilinmemesi nedeniyle caiz olmadığını söyleyen Hanefî ulemasının¹⁴¹ yerine insanların ihtiyaçlarına binaen cuâle şeklinde ortaya çıkan hukuki işlemi tecviz eden Şâfiî mezhebi eksenli görüşlerin¹⁴² esas alınarak söz konusu maddelerin kaleme alındığı görülmektedir. Her maddenin gerekçesinde verilen ve o maddenin kaynağını belirten alıntılarla toplamda on madde yazılmış ve bunlar cuâle başlığı altında Mecelle'ye ilave edilmiştir¹⁴³.

Kanun-ı Medenî Komisyonu tarafından Kitâbü'l-İcâre'ye ilave edilen maddeler, dönemin sosyo-ekonomik koşulları, toplumsal ihtiyaçlar ve pratikte ortaya çıkan uygulamalar dikkate

¹³⁸ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi' Fî Tertibi's-Sherâi'*, cilt 5, 2-4.

¹³⁹ Ebû Saîd Abdüsselâm et-Tenûhî (İmam Sahnûn), *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, cilt 3 (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994), 424.

¹⁴⁰ *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 14, 304-307.

¹⁴¹ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi' Fî Tertibi's-Sherâi'*, cilt 6, 203-205.

¹⁴² Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 160; er-Râfiî, *Fethu'l-Azîz fî Sherhi'l-Vecîz*, cilt 7, 51-52.

¹⁴³ *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 14, 307-315.

alınarak kaleme alınmış düzenlemelerdir. Komisyonun bazı maddeleri özellikle Şâfiî, Hanbelî ve Mâlikî mezheplerine ait görüşlere dayandırması ise, mezhepler arası geçişliliğin, pratik faydayı ve kamu yararını önceleyen bir içtihat yöntemine dönüştüğünü göstermektedir. Bu bağlamda ilave edilen maddeler, hem klasik fikhî gelenekle bağını koruyan hem de hukukî esneklik ve güncellik kaygısını gözetken bir yaklaşımın ürünüdür.

II. MEVÂDD-I MÜSTÂCİLENİN TADİLİNE MEMUR MECELLE KOMİSYONU VE MECELLE'Yİ TADİL ÇALIŞMALARI

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, 1332/1916 yılında Kanun-ı Medeni Komisyonu tarafından gündeme alınmak suretiyle birtakım tadillere konu olmuştur. Bu tadiller, çalışmada madde madde ele alınarak içerdikleri detaylar mümkün mertebe özetlenmeye çalışılmıştır. Söz konusu 1332/1916 tarihli Mecelle tadil çalışmalarından sonra bir müddet bu meyanda müstakil bir çalışma yapılmadığı belirtilebilir. Ancak TBMM tutanakları tarafımızca taranmış ve Meclisin 18 Mart 1340/1924 tarihli oturumunda, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’den Kitabü’l-Büyû’un bazı mevâddının tadiline dair” başlıklı bir kanun layihasının Adliye Vekâletine iadesiyle ilgili olan Adliye Encümeni mazbatasına rastlanılmıştır¹⁴⁴. Bu mazbatada ismi geçen layiha hakkında bir detay verilmemiş olmakla birlikte ilgili layihanın, Adliye Vekâletine iadesi Genel Kurulda kabul edilmiştir. Söz konusu layihanın ne zaman kimler tarafından hazırlandığı tarafımızca belirlenememiştir. Ancak bu layihanın 1332/1916 yılında hazırlanan layiha olması ihtimal dahilindedir. Ayrıca farklı bir komisyon tarafından hazırlanmış olması da muhtemel olan bu layihanın, 20 Mayıs’ta kurulacak olan yeni Mecelle Tadil Komisyonunun faaliyete başlayacak olması nedeniyle Vekâlete iadesinin istenildiğini düşünmekteyiz. Bizi bu düşünceye iten daha önce buna benzer durumların vuku bulmuş olmasıdır.

Şu hâlde detaylarına ulaşamayan Meclisin 18 Mart 1340/1924 tarihli oturumunda gündeme alınan tadil layihası göz ardı edilerek 1340/1924 yılında faaliyete başlayan Mecelle’nin tadiline yönelik komisyonun çalışmalarına geçilecektir.

Ceride-i Adliye ve Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası’nda Mevâdd-ı Müstâcilenin Tadiline Memur Mecelle Komisyonu başlığıyla geçen Mecelle Tadil Komisyonu, 20 Mayıs 1340/1924 tarihinde kurularak bazı faaliyetler yürütmüştür. Söz konusu komisyonun yürüttüğü faaliyetlere yönelik bir gerekçe kaleme alınmıştır. Bu gerekçede, Mecelle’nin günün gereklerine uymaması sebebiyle süratle tadil edilmesi gerektiğinden bahsedilmiş ve bu tadilat vesilesiyle maddelerin örf ile âdete ve çağdaş telakkilere uygun hâlde getirilmesi için bir komisyon kurulduğu belirtilmiştir¹⁴⁵.

Komisyonun, başkan ve üyeleri şöyledir¹⁴⁶:

Başkan: Saruhan Mebusu Mustafa Fevzi Bey

Üye: Hukuk Müderrislerinden Ebül’ulâ Bey

¹⁴⁴ TBMM Zabıt Ceridesi, 18 Mart 1340, Devre 2, cilt 7, içtima 15, 647-648.

¹⁴⁵ Bu gerekçe şu şekilde ifade edilmiştir: “Mecellemizin, ihtiyâcât-ı hazırâya adem-i tevafuku hasebiyle müstacelen tadiline lüzum görülen mevâddın memleketin örf ve âdetine mutabık ve telakkiyât-ı asriyeye muvafık surette tadil ile ol bapta bir layiha vücûda getirmek üzere 20 Mayıs 340 tarihiyle tezkire-i vekâlet-penâhileri mucibince teşekkül eden komisyonumuz ol baptaki talimatname ahkâmına tevfikân içtimalarına devam ederek Mecelle’nin Kitabü’l-Büyû’ hakkındaki tadilatını ikmal eylemiş olduğundan tadilat-ı vakia ile esbâb-ı mucibesinin hülasa-i arzına bervech-i zîr mücâseret olunur.” Bkz. *Ceride-i Adliye*, 1340, cilt 2, sayı 25, 894.

¹⁴⁶ Söz konusu komisyonda yer alan başkan ve üyelerin ünvanları, atıfta bulunulan kaynaktan hareketle yazılmıştır. Bu kimselerin, ilgili komisyonda görev yapmalarından önceki ve sonraki yaşantılarında daha başka görevlerde bulundukları görülmektedir. Ayrıca tarafımızca yapılan araştırmada Kanun-ı Medeni Komisyonu üyelerinin niçin seçildikleriyle ilgili müstakar bir bilgiye ulaşılammıştır. Bkz. *Ceride-i Adliye*, 1340, cilt 1, sayı 22-23-24, 849; *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1338-1341, sayı 14, 318.

Üye: Hukuk Müderrislerinden Abdurrahman Münib Bey

Üye: Adliye Müfettişi Esad Bey

Üye: Hukuk Müderrislerinden Hafız Şevket Bey

Böylelikle Mecelle Tadil Komisyonu, 19 Mayıs 1340/1924 tarihli talimatnamenin tespit ettiği usul ve esaslar doğrultusunda çalışmalara başlamış ve Mecelle'yi etraflıca incelemeye ve gerekli tadilleri yapmaya girişmişlerdir. Ortaya konulan çalışmaların neticesinde Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'u ile Kitabü'l-İcâre kısımları bazı tadil ve eklemelere konu olmuştur. Bu noktada yapılan tadillerin ve eklemelerin bir kısmı 1332/1916 tarihli komisyon tarafından tespit edilen maddelerin aynısıdır. Gerçekleştirilen tadil ve eklemelerin gerekçelerine de yer verilen komisyon raporlarından elde edilen bilgiler başlıklar hâlinde özetlenmeye çalışılacaktır.

A. MECELLE TADİL KOMİSYONU TARAFINDAN KİTABÜ'L-BÜYÜ'UN TADİLATINA DAİR TESPİT EDİLEN MADDELER

Aşağıda yer alan kısımda, Mecelle Tadil Komisyonu tarafından yayınlanan rapordan elde edilen bilgilerin sunulmasına, layihayla yapılması düşünülen tadillerin aktarılmasına¹⁴⁷ ve varsa bu tadillerin esbâb-ı mûcibesi ile gerekli görülen malumatın özetlenmesine çalışılacaktır. Dolayısıyla ilk olarak Mecelle'de yer alan hükümlere yönelik tadiller daha sonra ise Mecelle'ye ilave edilmesi düşünülen maddeler ele alınacaktır.

Muaddel Madde 125: *Mülk, insanın malik olduğu şeydir. Gerek a'yân ve gerek menafî ve düyun olsun.*

Mecelle'nin 125. maddesinin tadili, daha önce 1332/1916 tarihli Kanun-ı Medeni Komisyonu tarafından 125. maddede yer alan mülk kavramının tarifine “borçlar” ibaresinin eklenmesinin akabinde 1916 yılında eklenen borçlar ibaresinin maddede yer alan tariftan çıkarılması nedeniyle tekrar gündeme alınması maksadıyladır. Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 125. maddesinin tadilinin, insanın malik olduğu ayn veya menfaatte dilediği şekilde tasarrufta bulunabileceği gibi borç üzerinde de aynı tasarrufa sahip olabileceği belirtilerek kefalet, havale, hibe, sulh, ibra ve vasiyet gibi borç sahasına giren tasarrufların varlığının da bu durumu teyit etmekte olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁸. Dolayısıyla 1332/1916 tarihli komisyonun tadiline de uygun bir şekilde mülk kavramının tarifine borçlar ibaresi tekrar eklenerek madde tadil edilmiştir.

Muaddel Madde 126: *Mal; onda münâfese ve bezl cari olan şeydir.*

Esbâb-ı mûcibede Mecelle'nin 126. maddesinin tadilinin, maddede yer alan mal tarifinin kapsamına girmeyen borçlar ve hakların da bir nevi mal olduğunun kabul edilmesi sebebiyle bütün malları kapsayacak bir tarif yapılması maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir. Mecelle Tadil Komisyonu tarafından yayınlanan rapordan anlaşıldığı kadarıyla; bu maddenin tadili esnasında maddenin lafzına yönelik bir ihtilaf meydana gelmiştir. Komisyon üyelerinden Esad Bey ile Abdurrahman Münib Bey'in benimsediği, “Mal, beyne'n-nâs kıymeti olan şeydir” şeklindeki tadil, çoğunluğun oylarıyla reddedilerek Mecelle'nin 126. maddesi, yukarıya alınan 1332/1916 tarihli komisyonca da belirlenen şekliyle kabul edilmiştir¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Mecelle'de yer aldığı şekliyle maddelerin asıllarına, çalışmanın önceki sayfalarında değinildiği için burada tekrar yer verilmeyecektir. Çalışmanın önceki sayfalarında bulunmayan ve söz konusu komisyonca ilk defa müzakere gündemine alınan maddelere ise yeknesak bir görünüm arz etmesi bakımından dipnotlarda yer verilecektir.

¹⁴⁸ *Ceride-i Adliye*, 1340, cilt 2, sayı 25, 894.

¹⁴⁹ *Ceride-i Adliye*, 1340, cilt 2, sayı 25, 894.

Mecelle'nin 127. maddesinde¹⁵⁰ yer alan mütekavvim malın tarifinin Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu'nun 64. maddesinde¹⁵¹ zamanın ihtiyaçlarına uygun bir şekilde yer alması sebebiyle 127. maddenin Mecelle'den çıkarılması çoğunlukça kararlaştırılmıştır¹⁵².

Muaddel Madde 151: *Mebî' satılan şeydir ve bey'den maksûd-ı asli odur.*

Esbâb-ı mücibede; Mecelle'nin 151. maddesinin tadilinin, mebi'in (satış akdine konu olan mal) kapsamının genişletilmesi daha doğrusu mebi'in sadece aynın değil aynı zamanda borçların ve hakların kapsamına girenleri de içerecek şekilde düzenlenmesi maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir¹⁵³. Dolayısıyla ilgili muaddel madde, 1332/1916 tarihli komisyonun tadiline de uygun bir şekilde kaleme alınmıştır.

Muaddel Madde 204: *Mebî' ayn ise akitteki tayin ile taayyün eder.*

Esbâb-ı mücibede; Mecelle'nin 204. maddesinin tadilinin, 151. maddenin tadil edilmiş şekliyle arasındaki uyumun korunması maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir¹⁵⁴. Dolayısıyla ilgili muaddel madde, 1332/1916 tarihli komisyonun tadiline de uygun bir şekilde kaleme alınmıştır.

Mecelle'nin 211. ile 212. maddelerinin,¹⁵⁵ tadil edilen 126. madde uyarınca her kıymetli şeyin mal sayılması gerekçesiyle çoğunluk oylarıyla Mecelle'den çıkarılması kararlaştırılmıştır¹⁵⁶.

Muaddel Madde 216: *Kanavâta teb'an suyun bey'i caizdir. Hakk-ı mürur ve hakk-ı şirb gibi hukuk-ı müekkedenin arza teb'an bey'i caiz olduğu gibi münferiden bey'i dahi caizdir.*

Esbâb-ı mücibede; Mecelle'nin 216. maddesinin tadilinin, bir kısım hukukçunun, insanların ihtiyaçlarını gözetmek suretiyle hakk-ı mürur hakk-ı mesîl gibi mahalde sabit olan haklar olarak tanımlanan hukuk-ı müekkedenin tek başına satışa konu olmasına cevaz vermesi maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir¹⁵⁷. Dolayısıyla ilgili muaddel madde, 1332/1916 tarihli komisyonun tadiline de uygun bir şekilde kaleme alınmıştır.

Muaddel Madde 224: *Teb'îzinde zarar olan mevzûnâttan bir mecmuun miktarı beyan ve yalnız ol mecmuun bahası zikrolunarak satıldıkta lede't-teslim tamam çıkarsa bey' lazım olur; nakıs çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse bey'i fesheder; dilerse semen-i müsemmadan hissesiyle kabul eyler. Bu takdirde bayiin rızası şarttır. Ve zait çıkarsa ziyade bayiindir. Bu surette gerek bayi ve gerek müşteri muhayyer olur. Şu kadar ki bayi ziyadeyi meccanen müşteriye terk*

¹⁵⁰ Mecelle Madde 127: *Mal-ı mütekavvim, iki manaya istimal olunur. Biri intifâi mübah olan şeydir. Diğeri mal-ı muhrez demektir.*

¹⁵¹ Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu'nun 1914 tarihinde tadil edilen 64. Maddesi: *"1- Kavânîn ve nizâmât-ı mahsûsa ile memnu ve adap ve intizam-ı umumiyeyi muhil olmayan ve ehliyet-i âkideyn gibi ahvâl-i şahsiyeye ve irs ve intikale ve nukut ve akârât-ı mevkufenin ve emval-i gayrimenkulenin tasarrufuna müteallik kavaid ve ahkâma muhalif bulunmayan bilcümle mukâvelât ve taahhüdât ahkâmı akitler haklarında meri ve muteberdir; şu kadar ki makûdünaleyh mümkünü'l-husul değilse, butlan iddiası mesmûdur.*

2- Mal-ı mütekavvim olan her şey makûdünaleyh olabilir. Alelîtlak tedavülü müteârif olan ayan ve menafi ve hukuk, mal-ı mütekavvim hükmündedir. Âtiyen mevcut olacak eşya üzerine akdedilecek mukâvelât dahi muteberdir.

3- Mukavelenin nikat-ı esasîyesi hakkında âkideynin muvafakatleri hasıl olduğu takdirde nikat-ı fer'îyesi meskûtinan h kalmış olsa bile akit tamam olmuş addolunur. Nikat-ı fer'îye hakkında muvafakat-ı tarafeyn hasıl olmadığı surette mahkeme işin mahiyetini nazar-ı dikkate alarak nikat-ı mezkûreyi tayin eder." Bkz. Düstûr, İkinci tertip, cilt 6 (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1334), 653-654.

¹⁵² Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 894-895.

¹⁵³ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 895.

¹⁵⁴ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 895.

¹⁵⁵ Mecelle Madde 211: *Mütekavvim olmayan malı satmak batıldır.*

Mecelle Madde 212: *Mütekavvim olmayan mal ile bir mal satın almak fasittir.*

¹⁵⁶ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 895.

¹⁵⁷ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 895-896.

ederse müşterinin muhayyerliği sakıt olur ve ziyade mukabelesinde bir ivaz itasıyla bey'in takririnde tarafeyn ittifak ederlerse caiz olur.

Mecelle'nin 224. maddesi, ayırmasında (teb'üzinde) zarar olan tartılmış olan şeylerin (mevzûnât) satılmasıyla ilgilidir. Bu hususta hukukçular arasında ihtilaf mevcuttur. Bazı hukukçular, ayırmasında zarar olan tartılmış olan şeylerde veznin, vasıf kabilinden olduğunu beyan ederken diğerleri ise ayırmasında zarar olan tartılmış olan şeylerde veznin, kıymet kabilinden olduğunu ifade etmişlerdir. Bu noktada Mecelle'nin 224. maddesi, ayırmasında zarar olan tartılmış olan şeylerde veznin vasıf kabilinden olduğuna yönelik görüş kabul edilerek tespit edilmiştir. Ancak ilgili madde komisyonca, ayırmasında zarar olan tartılmış olan şeylerde veznin kıymet kabilinden olduğuna yönelik görüşün tercih edilmesi sebebiyle yukarıdaki şekliyle tadile uğramıştır¹⁵⁸. Dolayısıyla ilgili muaddel madde, 1332/1916 tarihli komisyonun tadiline de uygun bir şekilde kaleme alınmıştır.

Muaddel Madde 225: *Teb'üzinde zarar olan mevzunâtta bir mecmuun miktarıyla aksam ve eczasının bahası dahi beyan ve tafsil olunarak satıldıkta lede't-teslim gerek tamam çıksın ve gerek nakıs ve zait çıksın hükmü madde-i ânifenin hükmü gibidir.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 225. maddesinin tadilinin, 224. maddenin tadil edilmiş şekliyle arasındaki uyumun korunması maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir¹⁵⁹. Dolayısıyla ilgili muaddel madde, 1332/1916 tarihli komisyonun tadiline de uygun bir şekilde kaleme alınmıştır.

Ayrıca komisyon üyeleri tarafından yapılan inceleme neticesinde Mecelle'nin 226. maddesinin tadiline gerek duyulmamıştır. Ancak 226. maddenin altında bulunan örneklerin tadil edilen 224. ve 225. maddelere uygun olmaması sebebiyle Mecelle'den çıkarılması komisyonca uygun bulunmuştur¹⁶⁰.

Muaddel Madde 253: *Müşteri kable'l-kabz mebi'i âhare satabilir.*

Mecelle'nin 253. maddesi, ticari ilişkilerde doğacak problemleri dikkate almak suretiyle “suûbet sebab-i teshil olur ve darlık vaktinde vûsat gösterilmek lazım gelir” denilerek komisyonca ilgili maddenin tadiline karar verilmiştir. Bu itibarla söz konusu madde hukukçular arasında mevcut olan azınlıktaki görüşe referansla ve günün şartları gözetilerek tadil edilmiştir¹⁶¹. Dolayısıyla ilgili muaddel madde, 1332/1916 tarihli komisyonun tadiline de uygun bir şekilde kaleme alınmıştır.

Mecelle Tadil Komisyonu üyeleri, 253. maddenin tadilinden sonra ayrıca Mecelle'nin 320. ila 335. arasındaki maddelerinin görme muhayyerliği ile alakalı olduğundan bahisle akit meclisinde hazır olarak satılan malın cevazında ittifak olduğunu ancak akit meclisinde hazır olmadığı hâlde satılan malın ise hukukçular arasında ihtilafı olduğunu belirtmişlerdir. Mecelle'de ise, akit meclisinde hazır olmayan bir malın görme muhayyerliği şartıyla satılmasının caiz olduğuna ilişkin hukukçular tarafından ifade edilen görüş esas alınarak ilgili maddelerin tespit edildiği belirtilmiştir. Komisyon üyeleri ise bu görüş dikkate alınarak tespit edilen maddelerin ticari ilişkilerde birtakım problemler doğuracağını söylemişlerdir. Özellikle fiyatı düşen ürünlerde müşterinin teslim aldığı malı görme muhayyerliği gerekçesiyle iade etmesi durumunda satıcının gereksiz bir zarara maruz kalması gibi durumların ticarete emniyet ve güvenliği ihlal ettiğine kanaat getirmişlerdir. Ayrıca Mecelle'nin 320. ila 335. arasındaki maddelerde yer alan hükümler doğrultusunda müşterinin malı gördükten sonra dahi satın aldığı mal üzerinde görme muhayyerliğini kullanmayacağına yönelik bir tasarrufu olmayana kadar görme muhayyerliğinin sürmesi, problemi arttıran bir başka unsur olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla komisyon üyeleri,

¹⁵⁸ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 896-897.

¹⁵⁹ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 897.

¹⁶⁰ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 897.

¹⁶¹ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 897-898.

Mecelle'nin; 320., 321., 322., 323., 326., 327., 328., 332., 333. ve 334. maddelerinin çıkarılmasına karar vermiştir. Numune gösterilerek satılan şeyler hakkındaki 324. ve 325. maddeler ile âmaların alım satımıyla alakalı olan 329. ila 331. maddelerin ise aynı şekilde bırakılması uygun görülmüştür¹⁶².

Muaddel Madde 381: *Selem müteâmel olan şeylerde ale'l-ıtlak sahihtir.*

Mecelle'nin 381. maddesi,¹⁶³ selem ne tür mallarda cereyan edeceğiyle ilgili olup maddede seleme konu malların tartılabilmesi, zirai ürünlerden olması ve bazı sayılabilen çeşitlere indirgenmesi söz konusudur. Komisyon üyeleri ise insanlar arasında uygulamada yaygın olan deri, kuzu, kavun, karpuz gibi çeşitli sayılabilen malların da seleme konu olmasının sahih kabul edilmesinden bahisle maddeyi yukarıdaki şekliyle tadil etmiştir¹⁶⁴.

Mecelle'nin 382. ile 383. maddeleri,¹⁶⁵ tartılabilen ziraat ürünleri ve yakın sayıdaki sayılabilen malların miktar tayiniyle ilgilidir. Burada satılan şeyin miktarının akit anında tayin ve beyanı şart olup ne şekilde tayin edileceği ise şehirler arasında farklı olan örfelere göre değişebilmektedir. Dolayısıyla bu maddelerin farklı örfelere göre değişebilmesi nedeniyle çıkarılması Mecelle Tadil Komisyonunca kararlaştırılmıştır¹⁶⁶. Bu değişikliklerin, hukuki öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkeleri açısından önemli olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Muaddel Madde 386: *Selemin sıhhatinde mebi'in cinsi, mesela buğday ve pirinç ve hurma diye ve nevi mesela yağmur ile ya saky ile hasıl olan diye ve sıfatı, mesela a'lâ yahut ednâ diye tayin ve gerek mebi'in ve gerek semenin miktarı ve mebi'in zaman ve mekan-ı teslimi beyan olunmak şarttır. Şu kadar ki, mebi'in teslimi beyan edilmezse bu hususta örf ve âdete bakılır.*

Esbâb-ı mûcibede Mecelle'nin 386. maddesinin¹⁶⁷ tadilinin, ticari ilişkilerde yaygın olduğu şekliyle satılan şeyin teslim zamanının çoğunlukla beyan edilmeden, bu hususta cari olan örf ve âdete bakılması nedeniyle maddeye böyle bir fıkranın eklenmesi maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir¹⁶⁸. Bu değişiklik, sözleşmelerin geçerliliğinde örfün belirleyici rolünü kabul eden ve uygulamadaki teamülleri hukuki bir ölçüt hâline getiren bir yaklaşıma işaret etmektedir.

Muaddel Madde 387: *Sıhhat-ı selem bekasında semenin meclis-i akitte teslimi şart değildir.*

Esbâb-ı mûcibede Mecelle'nin 387. maddesinin tadilinin, satışta ana paranın akit meclisinde teslim olunmaması durumu pratikte uygulandığından bu şekildeki bir uygulamanın imkân ölçüsünde sıhhat çerçevesinde değerlendirilmesi maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir¹⁶⁹.

1340/1924 tarihli Mecelle Tadil Komisyonu tarafından Kitâbü'l-Büyû'a ilişkin olarak tespit edilen tadil maddeleri, hem önceki dönemlerde yapılan düzenlemelerin devamı niteliğinde olması hem de dönemin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik yeni açılımlar sunması bakımından dikkat çekicidir. Bu çerçevede özellikle 1332/1916 yılında kabul edilen değişikliklerin büyük ölçüde aynen benimsendiği, ancak bazı maddelerde farklılaşmaya gidilerek ilave düzenlemelerin

¹⁶² Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 898-899.

¹⁶³ Mecelle Madde 381: *Selem ancak miktarını ve sıfatını, mesela a'lâlığını ya ednâlığını tayin eylemek kabil olan şeylerde sahih olur.*

¹⁶⁴ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 899.

¹⁶⁵ Mecelle Madde 382: *Mekilât ve mevzûnât ve mevrûâtın miktarı keyl ve vezin ve zira ile tayin olunur.*

Mecelle Madde 383: *Adediyât-ı mütekâribenin tayin-i miktarı sayı ile olduğu gibi keyl ve vezin ile dahi olur.*

¹⁶⁶ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 899.

¹⁶⁷ Mecelle Madde 386: *Selemin sıhhatinde mebi'in cinsi, mesela buğday ve pirinç ve hurma diye ve nevi mesela yağmur ile ya saky ile hasıl olan diye ve sıfatı, mesela a'lâ yahut ednâ diye tayin ve gerek mebi'in ve gerek semenin miktarı ve mebi'in zaman ve mekân-ı teslimi beyan olunmak şarttır.*

¹⁶⁸ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 899-900.

¹⁶⁹ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 900.

yapıldığı görülmektedir. Bu durum, komisyonun geçmişteki kazanımları israf etmeden, bunları yeniden değerlendirerek güncelleme çabası içinde olduğunu göstermektedir. Ayrıca komisyonun yaklaşımı, uygulamadaki durumları göz önünde bulunduran ve pratik hukuki çözümler üretmeye yönelik bir yönelim taşımaktadır.

B. MECELLE TADİL KOMİSYONU TARAFINDAN KİTABÜ'L-BÜYÛ'A İLAVE EDİLEN MADDELER

Mecelle Tadil Komisyonu tarafından Kitabü'l-Büyû' bölümüne dönemin ihtiyaçlarına cevap verecek mahiyette bazı yeni maddeler ilave edilmiştir. 1332/1916 tarihli komisyonun ilavelerinin de yer aldığı maddeler şunlardır:

Birinci babın birinci faslına bir madde ilave edilmiştir:

Madde 1: *İcap ve kabul telgraf ve telefon ile dahi olur.*

Esbâb-ı mûcibede Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'una eklenen 1. maddenin yazılma gerekçesinin, günün şartları olduğu belirtilmiştir. Komisyon tarafından maddenin yazılma gerekçesinde öncelikle mebî'in tarifine dikkat çekilmiş ve mebî'in malı malla değiştirmek demek olduğunu bu değiştirmenin icap ve kabul denilen bir karşılıklı rızaya dayalı olduğuna vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla karşılıklı rızayı ifade eden telgraf, telefon, söz veya fiilin akdi oluşturmada muteber kabul edileceği belirtilerek söz konusu madde 1332/1916 tarihli Kanun-ı Medeni Komisyonunun da kabul ettiği şekliyle yazılmıştır¹⁷⁰.

Birinci babın dördüncü faslına iki madde ilave edilmiştir:

Madde 2: *Ahad-ı âkideyne nef-i malumu olan şartla bey' sahih ve şart muteberdir.*

Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'una eklenen 2. madde, satış akdinin şarta bağlanmasının imkânı hakkında olup, Komisyon üyeleri bu hususta mevcut olan başlıca üç görüşten bahsetmiştir. Birinci görüş, satış akdinde ileri sürülen şartın müfsit olduğu dolayısıyla akdi fasit kılacağına yöneliktir. İkinci görüş, satış akdinde ileri sürülen şartların muteber ve satışın caiz olduğuna yöneliktir. Üçüncü görüş ise satış akdinde ileri sürülen şartların üç kısım olduğu bunların caiz, müfsit, lağıvdan oluştuğuna yöneliktir. Komisyon üyeleri bu görüşleri tespit ettikten sonra Mecelle'de üçüncü görüşün kabul edildiğini ancak akdin taraflarına bir fayda getiren şartın müfsit olarak kabul edilmesine mecbur kalındığını belirtmiş, kendileri ise ticari ilişkilere yansıyan bu gibi şartların kabul edilmesinde karar kılarak 1332/1916 tarihli Kanun-ı Medeni Komisyonunun da kabul ettiği şekliyle yukarıdaki maddeyi yazmıştır. Komisyon üyelerinden Abdurrahman Münib Bey ise akit taraflarına bir fayda getiren şartın müfsit olarak kabul edildiğine dair Mecelle'de sarîh bir hüküm olmayışı sebebiyle bu maddenin yazılmasına gerek duymadığını ifade ederek aksi yönde oy kullanmıştır¹⁷¹.

Madde 3: *Bey'in şarta taliki caiz değildir. Şu kadar ki müşteri ba'de'l-akd semen-i müsemmadan bir miktarını bayie verip de mebî'i alırsa verilen miktar semenden mahsup edilmek, almazsa bayiin olmak şartına talik ederse bey' caiz ve şart muteberdir.*

Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'una eklenen 3. madde, pey akçesi olarak insanlar arasında bilinen bir uygulamanın, mevcut kanunlarda sarîh bir ifadeyle yer almaması ve mahkemelerde bu uygulamayla ilgili davalarda farklı içtihatlar ortaya konulması nedeniyle komisyon üyelerinin çoğunluğunca kabul edilerek 1332/1916 tarihli Kanun-ı Medeni Komisyonunun da kabul ettiği şekliyle yukarıdaki madde yazılmıştır¹⁷².

¹⁷⁰ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 900.

¹⁷¹ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 900-901.

¹⁷² Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 901.

İkinci babın ikinci faslına bir madde ilave edilmiştir:

Madde 4: *Esnaf arasında müteârif olduğu üzere peştamallık bey'i caizdir.*

Esbâb-ı mûcibede Mecelle'nin Kitâbü'l-Büyû'una eklenen 4. maddenin yazılma gerekçesinin, insanlar arasında pratikte geçerli olup mevcut kanunlarda sarîh bir ifadeyle yer alması ve yasaklamanın pek de mümkün olmaması nedeniyle maddenin içeriğinde yer alan peştamallık muamelesini tecvîz etmek maksadıyla olduğu belirtilmiştir¹⁷³.

Altıncı babın yedinci faslına bir madde ilave edilmiştir:

Madde 5: *Hıyâr-ı vasıf veya hıyâr-ı rüyet veya hıyâr-ı ayıp veyahut hıyâr-ı gabin ve tağrîr ile muhayyer olan kimse tarafından muhayyerliği mevcut olan sebebe ittıla tarihinden itibaren 1 ve işbu sebebe muttali olmasa dahi vakt-i akitten itibaren 3 sene mürrurundan sonra ikame olunacak fesh-i akit veya noksan-ı semen davası mesmû' olmaz.*

Esbâb-ı mûcibede Mecelle'nin Kitâbü'l-Büyû'una eklenen 5. maddenin yazılma gerekçesinin, maddede yer alan muhayyerlik sebepleri için belli bir müddet belirlenmemiş olması nedeniyle bunun birçok probleme yol açmasına binaen söz konusu muhayyerliklere bir zaman aşımı belirlemek maksadıyla olduğu belirtilmiştir¹⁷⁴.

1340/1924 tarihli Mecelle Tadil Komisyonu tarafından Kitâbü'l-Büyû'a ilave edilen maddeler, yalnızca mevcut düzenlemeleri tamamlamakla kalmayıp, aynı zamanda toplumsal ihtiyaçlara ve uygulamadaki boşluklara cevap verme amacı güden bir yaklaşımla şekillendirilmiştir. Bu süreçte komisyonun, dönemin sosyal yapısını, ticari ilişkilerdeki gelişmeleri ve mahkemelerde karşılaşılan fiilî uygulamaları dikkate aldığı açıkça görülmektedir. Komisyonun, özellikle uygulamada karşılığı bulunan ancak Mecelle'de açık biçimde yer almayan ya da hukuken düzenlenmemiş olan bazı meselelerin sistematik bir şekilde ele alınıp hükme bağlandığı ve bazı hukuki müesseselerin ya tamamen yokluğundan ya da önceki düzenlemelerde yeterince açık olmamasından kaynaklanan sorunları giderme amacıyla hareket ettiği anlaşılmaktadır.

C. MECELLE TADİL KOMİSYONU TARAFINDAN KİTÂBÜ'L-İCÂRE'NİN TADİLÂTINA DAİR TESPİT EDİLEN MADDELER

Mecelle Tadil Komisyonu, Kitâbü'l-Büyû'a ait incelemelerini ve bu incelemeler neticesinde tadil ve eklemelere konu olan maddeleri tamamlamasıyla birlikte Kitâbü'l-İcâre'nin tadiline yönelik faaliyetlere girişmiştir. Bu başlık altında ise bir önceki başlıklar altında olduğu gibi komisyon tarafından yayınlanan rapordan elde edilen bilgiler ve Ceride-i Adliye'de yayınlanan ifadelerden elde edilen hususlar belirtilecektir. Bu itibarla öncelikle komisyon üyelerince kabul edilen tadillerin aktarılmasına ve varsa bu tadillerin esbâb-ı mûcibesi ile gerekli görülen malumatın özetlenmesine çalışılacaktır. Dolayısıyla ilk olarak Mecelle'de yer alan hükümlere yönelik tadiller daha sonra ise Mecelle'ye ilave edilmesi düşünülen maddeler ele alınacaktır.

Mecelle Tadil Komisyonu, 417. maddenin tadiline yönelik müzakerelere geçmeden önce menfaatler ve bunların telef veya gasp edilmesi hâlinde nasıl bir yol izlenmesiyle ilgili görüşleri değerlendirmişler, bu noktada hukukçular arasındaki var olan ihtilafı ortaya koymuşlardır. Mecelle'nin 417. maddesinden anlaşıldığı şekliyle bir menfaatin gasp veya telef edilmesi durumunda tazmine konu olması için aynın, muaddün li'l-istiğlâl olması gerekmektedir. Komisyon üyeleri ise aynın, muaddün li'l-istiğlâl olup olmamasının önemli olmadığından bahisle ilgili maddenin Mecelle'den çıkarılmasına karar vermiştir. Esbâb-ı mûcibede komisyonun bu

¹⁷³ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 902.

¹⁷⁴ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 902.

kararı almasındaki gerekçe ise menfaatlerin mütekavvim mal sayılmamasının zamanın iktisadi anlayışına uygun olmaması olarak belirtilmiştir¹⁷⁵.

Muaddel Madde 420: *İcârede ma'kûdünaleyh menfaattir. Şu kadar ki ağaç kat'î için orman icarı gibi beyne'n-nâs müteâmel olan şeylerde istihlâk-ı ayn üzerine varit olan icâre caizdir.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 420. maddesinin¹⁷⁶ tadilinin, *ma'kûdünaleyhin* (üzerine akit yapılmasına esas olan) bir kısım kiralarda menfaat üzerine değil de *istihlâk-ı ayn* (malın tüketilmesi) üzerine kurulması nedeniyle maddeye bu durumu ifade eden bir fıkranın eklenmesi maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir¹⁷⁷.

Muaddel Madde 428: *Her şey ki müsta'milinin ihtilaflıyla muhtelif olmaya, anda takyit lağıvıdır.*

Komisyon üyelerinin çoğunluğu, Mecelle'nin 428. maddesinin¹⁷⁸ devamındaki örnekte geçen ev sahibinin izni alınmaksızın kiralanan hanede kiracının dışında birinin oturmasına yönelik ifadelerin örf ve âdette ve İcar-ı Akar Nizamnamesi'nde kabul edilmemesi sebebiyle bu örneğin 428. maddeden çıkarılmasını kararlaştırmıştır. Üyelerden Abdurrahman Münib Bey ile Esad Bey ise bu karara muhalif kalmışlardır. Ayrıca Esad Bey, Mecelle'nin 427. ve 428. maddelerinin Mecelle'den tamamen çıkarılması ve yerlerine "*İcârede şart-ı takyit muteberdir. Gerek müsta'milinin ihtilaflıyla muhtelif olsun ve gerek olmasın*" şeklinde bir madde önerisinde bulunmuştur. Bu öneri ise çoğunluk oylarıyla reddedilmiştir¹⁷⁹.

Muaddel Madde 429: *Şüyû-ı aslî icâreyi ifsat etmez. Binaenaleyh gerek kabil-i taksim olsun ve gerek olmasın, bir kimse hisse-i malume-i şayiasını şerikine icar edebileceği gibi âhara dahi icar edebilir.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 429. maddesinin tadilinin, günün şartları gereği şayi hissenin ortakların dışındaki kimselere de kiraya verilmesinin insanlar arasında fazlasıyla revaç bulması, dolayısıyla bu duruma izin vermeyen 429. maddenin tadil edilerek birtakım fasit uygulamaların ve hile-i şer'îyyelerin önünün alınması maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir. Nitekim komisyon üyeleri, bahsi geçen meseleyi incelemiş ve maddeyi şayi hissenin ortaklar dışındakilere de kiraya verilebilmesini içerecek şekilde tadil etmişlerdir¹⁸⁰. Dolayısıyla ilgili muaddel madde, 1332/1916 tarihli komisyonun tadiline de uygun bir şekilde kaleme alınmıştır.

Muaddel Madde 447: *Fuzûlünün icarı mutasarrıfın icazetine ve mutasarrıfı sağır veya mecnun ise ecr-i misliyle icar olunduğu surette velisinin veya vasisinin icazetine mevkufen mün'akid olur. Fakat icazetin zımnında ma'kûdünaleyhin kısmen veya tamamen bekası şart olduğu gibi bedel-i icâre urûzdan olduğu takdirde onun dahi kıyam ve bekası şarttır. Ma'kûdünaleyh kısmen baki iken icazet lâhik olmuş ise mal sahibi ücretin tamamına müstahak olur.*

¹⁷⁵ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 902-903.

¹⁷⁶ Mecelle Madde 420: *İcârede ma'kûdünaleyh menfaattir.*

¹⁷⁷ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 903-904.

¹⁷⁸ Mecelle Madde 428: *Her şey ki müsta'milinin ihtilaflıyla muhtelif olmaya, anda takyit lağıvıdır. Mesela, bir kimsenin sükânâtı için isticar olunan hanede başkası iskân olunabilir.*

¹⁷⁹ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 904.

¹⁸⁰ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 904-905.

Mecellenin 447. maddesi,¹⁸¹ *fuzûlîn* (yetkisi olmadığı hâlde başkası adına hukuk işlemde bulunan kimse)¹⁸² kiraya verdiği şeyde mal sahibinin ya da kullanım hakkına sahip olan kimsenin icazetinin nasıl olacağıyla ilgilidir. Konuyla ilgili müzakerelerde bulunan komisyon üyeleri, *fuzûlîn* tasarruflarının muteber olup olmamasıyla ilgili birtakım görüşleri mülâhaza etmişler, ardından maddenin ikinci kısmında yer alan istisnai hükmü tadil etmeye karar vermişler ve 447. maddenin ikinci kısmı yukarıda yer alan şekliyle tadil edilmiştir¹⁸³.

Muaddel Madde 471: *İcâre-i fasidede istîfâ-yı menfaate iktidar ile ecr-i misil lazım olur.*

Mecellenin 471. maddesi,¹⁸⁴ fasit görülen kira akdinde ücrete hak kazanmanın sebebi hakkında olup, komisyon üyeleri tarafından yapılan incelemede gerek ara verilen-durdurulan gerekse telef edilen menfaatler için tazminin gerekmesi esasının daha önceki müzakerelerde kesin olarak kabul edilmesi nedeniyle maddenin yukarıdaki şekliyle tadiline karar verilmiştir¹⁸⁵.

Muaddel Madde 472: *Min gayr-ı akd ve bilâ izin bir kimse birinin malına vaziyet ettiği surette ecr-i misil lazım olur.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 472. maddesinin tadilinin, 417. maddenin Mecelle'den çıkarılması bahsinde ele alındığı üzere menfaatlerin, muaddün li'l-istiğlâl olsun veya olmasın tazmininin gerekli olduğuna yönelik esasının kabul edilmesine uygun olması maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir¹⁸⁶. Bu ve daha önceki değişikliklerin hemen hepsinde Mecelle'nin maddeleri arasında bir tenakuza sebebiyet vermeme çabasının ön plana çıktığı söylenebilir.

Muaddel Madde 503: *Şu kadar zira veya dönüm olmak üzere isticar olunan yer lede't-teslim tamam çıkarsa icâre lazım olur. Nakıs çıkarsa müstecir muhayyer olur dilerse icâreyi fesheder. Dilerse ecr-i müsemmadan hissesiyle kabul eder. Bu takdirde mucirin rızası şarttır. Zait çıkarsa gerek mucir gerek müstecir muhayyer olur. Şu kadar ki mucir ziyadeyi meccanen müstecire terk ederse müstecirin muhayyerliği sakıt olur ve ziyade mukabelesinde bir ivaz itasıyla icârenin takririnde tarafeyn ittîfak ederse caiz olur.*

Esbâb-ı mûcibede; Mecelle'nin 503. maddesinin¹⁸⁷ tadilinin, daha önce tadil edilen ayırmasında zarar olan tartılmış olan şeylerin satılmasıyla ilgili 224. maddeye ve o madde altında belirtilen esaslara uygun olması maksadıyla yapıldığı belirtilmiştir¹⁸⁸.

Muaddel Madde 550: *Rükûb için istikrâ olunan hayvana yük yükletilmez. Ve yükletilip de hayvan telef olsa damân lazım geleceği gibi ecr-i misil dahi lazım olur.*

Mecelle'nin 550. maddesi, binmek için kiralanan hayvana yük yükletilmesi sonucu hayvanın telef olması durumunda terettüp edecek hükmün belirlenmesiyle ilgili olup, komisyon üyeleri, daha önceki tadil edilen maddelere de uygun olması amacıyla menfaatlerin mutlak surette

¹⁸¹ Mecelle Madde 447: *Fuzûlîn icarî mutasarrıfın icazetine ve mutasarrıfı sağır veya mecnun ise ecr-i misliyle icar olunduğu surette velisinin veya vasisinin icazetine mevkufen mün'akid olur. Fakat icazetin sıhhatinde dört şeyin yani âkideyn ve malik ve ma'kûdünaleyhin ve bedel-i icâre urûzdan olduğu takdirde onun dahi kıyam ve bekası şart olup bunlardan birisi ma'dûm olsa icazet sahih olmaz.*

¹⁸² Beşir Gözübenli, "Fuzûlî," *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (DİA), cilt 13 (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 239.

¹⁸³ *Ceride-i Adliye*, 1340, cilt 2, sayı 25, 905.

¹⁸⁴ Mecelle Madde 471: *İcâre-i fasidede istîfâ-yı menfaate iktidar kâfi olmayıp hakikaten intifa bulunmadıkça ücret lazım olmaz.*

¹⁸⁵ *Ceride-i Adliye*, 1340, cilt 2, sayı 25, 905-906.

¹⁸⁶ *Ceride-i Adliye*, 1340, cilt 2, sayı 25, 906.

¹⁸⁷ Mecelle Madde 503: *Şu kadar zira veya dönüm olmak üzere isticar olunan yer ziyade yahut nakıs çıkarsa icâre sahih olur ve ecr-i müsemma lazım gelir. Fakat noksan suretinde müstecir muhayyer olup dilerse icâreyi feshedebilir.*

¹⁸⁸ *Ceride-i Adliye*, 1340, cilt 2, sayı 25, 906.

tazmine konu olacağına dair kabul edilen esasa göre maddeyi yukarıdaki şekliyle tadil etmişlerdir¹⁸⁹.

Muaddel Madde 590: *Müstecirin izni olmaksızın âcir me'cûru satsa müstecir hakkında bey' nafiz olmaz ise de bayi ile müşteri beyninde nafiz olur.*

Hatta müddet-i icârenin inkızâsında müşteri hakkında bey'i lazım olarak almaktan imtina edemez.

Meğerki müddet-i icârenin inkızâsından mukaddem müşteri bayiden mebî'in teslimini mütâlebe edip de teslimi mümkün olmadığı cihetle kadı akd-i bey'i fesih eylese ve eğer müstecir bey'i müciz olursa her biri hakkında bey' nafiz olur.

Lakin müstecirin bervech-i peşin vermiş olduğu bedel-i icâreden istifâ etmediği miktarı eline vasil olmadıkça me'cûr onun elinden alınamaz.

Ve eğer müstecir bunu istifâ etmeden me'cûru teslim ederse hakk-ı hapsini iskat etmiş olur.

Bu surette dahi müşteri bey'in huzur-ı hâkimde feshini talep edebilir.

Müstecir bey'i müciz olmadığı takdirde tarih-i bey'den itibaren bedel-i icâre müşteriye ait olur.

Mecelle'nin 590. maddesi,¹⁹⁰ kiracının izni olmaksızın kiralanan şeyin bir başkasına satılması üzerine terettüp edecek hükümlerin belirlenmesiyle ilgili olup, komisyon üyeleri, bu noktada eksik kaldığını düşündüğü iki fıkrayı ilave ederek maddeyi tadil etmişlerdir¹⁹¹.

Muaddel Madde 596: *Bir kimse bir malı sahibinin izni olmaksızın istimal etmiş olsa ecr-i misil lazım olur.*

Muaddel Madde 597: *Bir mal-ı müştereki şeriklerinden biri diğer şerikinin izni olmaksızın bir müddet müstakilen tasarruf ve istimal eylese diğer şeriki gerek hazır ve gerek gaip olsun ol kadar müddet o malı müstakilen tasarruf ve istimal edebilir.*

Muaddel Madde 598: *Tevil-i akd ile istimal olunan malda damân-ı menfaat lazım gelmez.*

Mesela, bir kimse müştereken malik olduğu dükkânı şerikinin izni olmaksızın birine satmakla müşteri dahi bir müddet tasarruf edip ancak diğer şeriki bey'e icazet vermeyerek hissesini zapt eyledikte hissesinin ücretini mütâlebe edemez. Zira müşteri onu tevil-i akd ile istimal etmiş yani akd-i bey' ile mutasarrıfım diye kullanmış olduğu cihetle damân-ı menfaat lazım gelmez.

Kezalik bir kimse bir değirmeni mülkü olmak üzere birine bey' ve teslim ile müşteri bir müddet zapt ve tasarruf ettikten sonra başka bir kimse ol değirmene müstahik çıkıp ba'de'l-ispat ve'l-hüküm müşteriden alsa, müşterinin müddet-i mezbûrede tasarrufu için ücret namına bir şey alamaz; zira bunda dahi tevil-i akd vardır.

¹⁸⁹ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 907.

¹⁹⁰ Mecelle Madde 590: *Müstecirin izni olmaksızın âcir me'cûru satsa müstecir hakkında bey' nafiz olmaz ise de bayi ile müşteri beyninde nafiz olur. Hatta müddet-i icârenin inkızâsında müşteri hakkında bey'i lazım olarak almaktan imtina edemez. Meğer ki müddet-i icârenin inkızâsından mukaddem müşteri bayiden mebî'in teslimini mütâlebe edip de teslimi mümkün olmadığı cihetle kadı akd-i bey'i fesih eylese ve eğer müstecir bey'i müciz olursa her biri hakkında bey' nafiz olur. Lakin müstecirin bervech-i peşin vermiş olduğu bedel-i icâreden istifâ etmediği miktarı eline vasil olmadıkça me'cûr onun elinden alınamaz. Ve eğer müstecir bunu istifâ etmeden me'cûru teslim ederse hakk-ı hapsini iskat etmiş olur.*

¹⁹¹ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 907-908.

Mecelle Tadil Komisyonu son olarak daha önceki tadil edilen maddelere de uygun olması amacıyla menfaatlerin mutlak surette tazmine konu olacağına dair kabul edilen esasa göre 596., 597. ve 598. maddeleri yukarıdaki şekilleriyle tadil etmiştir¹⁹².

1340/1924 tarihli Mecelle Tadil Komisyonu tarafından Kitâbü'l-İcâre'ye ilişkin olarak tespit edilen tadil maddeleri, 1332/1916 tarihli komisyonca gerçekleştirilen değişiklikleri içermesinin yanında yeni birtakım değişikliklere de konu olmuştur. Bu cümleden olmak üzere şimdiye kadar yapılan tadillerde gözetilen günün şartlarına ve insanların ihtiyaçlarına uygunluk hedefleri burada da evleviyetle gözetilmiştir. Ayrıca bu kısımdaki tadillerde Mecelle'nin maddeleri arasındaki uyumun muhafaza edilmesi gayesi ön plana çıkmıştır.

D. MECELLE TADİL KOMİSYONU TARAFINDAN KİTABÜ'L-İCÂRE'YE İLAVE EDİLEN MADDELER

Mecelle Tadil Komisyonu tarafından Kitâbü'l-İcâre bölümüne dönemin ihtiyaçlarına cevap verecek mahiyette iki madde ilave edilmiştir. 1332/1916 tarihli komisyonun ilavelerinin aynıysa olan bu maddeler şunlardır:

İkinci babın birinci faslına iki madde ilave edilmiştir:

Madde 1: *Tahvil-i memuriyet dolayısıyla diğer bir beldeye gidecek olan memur müsteciren sakini bulunduğu hanenin icâresini feshedebilir.*

Madde 2: *Müddet-i icârenin bir kısmı geçtikten sonra mucir me'cûru teslim etmek istedikte müstecir icâreyi feshetmede muhayyerdir. Dilerse kabul dilerse icâreyi fesheder.*

Mecelle'nin Kitâbü'l-İcâre'ye ilave edilen yukarıdaki maddeleri, kira akdinin feshedilmesine yönelik olarak tespit edilmiştir. Mecelle'de bu hususta detaylı bir açıklama olmaması nedeniyle komisyon üyeleri tarafından tespit edilen söz konusu maddeler konunun detaylandırılarak olası soru ile sorunların önünü almak ve günün şartları gözetilmek suretiyle yapılan ilaveleri kapsamaktadır¹⁹³. Dolayısıyla Mecelle Tadil Komisyonu tarafından gerçekleştirilen müzakereler neticesinde Kitâbü'l-İcâre'ye yalnızca iki madde ilave edilmiştir. Bu maddeler 1332/1916 tarihli Kanun-ı Medeni Komisyonunun da kabul ettiği şekliyle yazılmıştır.

Sonuç olarak yukarıda değinilen Mecelle'nin tadiline yönelik düzenlemeler ve eklemeler birçok açıdan incelemeye tabi tutulabilecek konuları içermektedir. Şu hâlde tarafımızca yapılan incelemeler neticesinde ilgili komisyonun çalışmalarında bazı hususların ön plana çıktığı görülmektedir. Bu itibarla dikkat çeken hususlardan birisi; 1332/1916 ve 1340/1924 tarihinde faaliyet yürüten Mecelle tadillerini hazırlayan komisyonların yayınladığı raporlardaki ifade ve içerik farklılıklarıdır. Şöyle ki ilgili başlık altında detaylarını bulabileceğiniz 1332/1916 tarihli komisyonun toplantılarına ait raporlarda dinî-şer'î vurgu daha fazla hissedilmekteyken bu vurgu yeni komisyonun faaliyetlerinde azalmıştır. Ayrıca 1332/1916 tarihli komisyonun toplantılarına ait raporlarda geçen ifadelerle bakıldığında; mezhep, fakîh isimleri, fıkıh kaynaklarından yapılan uzun alıntılar ve fıkıh vurgusu 1340/1924 tarihli Mecelle Tadil Komisyonunda yerini, hukuk ve hukukçu vurgusuna bırakmıştır. Bu meyanda dikkat çeken bir diğer nokta ise 1332/1916 tarihli komisyonun tespit ettiği madde tadilleri ve eklemelerinde mutlaka bir mezhebin veya fakihin görüşüne dayandırmayla birlikte toplumun ihtiyaçlarının gözetilmesi çabası hâkimken 1340/1924 tarihli tadil komisyonunun raporunda herhangi bir mezhep ve fakîh ismi yer almamış bunun yerine bazı hukukçular tabiriyle yetinilmiştir. Ayrıca 1340/1924 tarihli komisyon raporlarında herhangi bir şer'î dayanağa başvurulduğuna yönelik bir ifade yer almadan zamanın gerektirdiği, toplumun ihtiyaçları ve insanlar arasında uygulamada olan gibi vurgular ön plana çıkmıştır. Öyle ki 1332/1916 tarihli Kanun-ı Medeni Komisyonunun faaliyetlerine başlarken kaydettiği şu

¹⁹² Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 908-911.

¹⁹³ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 910-911.

ifadelerde: “*Mezâhib-i İslamiye dairesinde cevelân-ı mesail-i şer’iyye-i fer’iyyede meslek-i taklide sülûk olup bunun cevaz ve adem-i cevazı dahi muhtelefünfih ise de derece-i içtihadı ihraz için muktezi olan kudretin hayli zamandan beri fıkdanı hasebiyle Kitap ve Sünnet’e muttali ve onlardan istinbât-ı ahkâma muktedir olanların rivayetleriyle amel vacip olmuş olmakla encümenimizce de o vücûba ittibâ zaruri görüldü*”¹⁹⁴ şeklindeki şer’î vurgu ile 1340/1924 tarihli Mecelle Tadil Komisyonunun faaliyetlerine dair raporda belirtilen “*ihtiyâcât-ı hazıraya adem-i tevafuku hasebiyle müstacelen tadiline lüzum görülen mevâddın memleketin örf ve âdetine mutabık ve telakkiyât-ı asriyeye muvafık surette tadil ile ol bapta bir layiha vücûda getirmek üzere*”¹⁹⁵ şeklindeki zaman ve ihtiyaç vurgusunu içeren ifadeler tarafımızca ortaya konulan farklılıkları bir bakıma özetler niteliktedir. Bütün bu aktarılan hususların dönemin hukuki zihniyetinin dönüşümünü göstermesi bakımından da önemli olduğu belirtilebilir.

Diğer taraftan Mecelle Tadil Komisyonunca hazırlanarak Adliye Vekâletine sunulan yukarıda detayları özetlenen kanun layihası olan Mecelle Tadil layihası, 20 Kasım 1340/1924 tarihli ve 6/4496 numaralı tezkereyle Başvekâlet tarafından Meclis Başkanlığına gönderilmiştir¹⁹⁶. Şu hâlde 20 Kasım 1340/1924 tarihli tezkereyle Meclis Başkanlığına sunulan Mecelle Tadil Layihası, 22 Aralık’taki 25. içtimada gündeme alınmış ve tadil layihasının Adliye Encümenine gönderilmesi kararlaştırılmıştır¹⁹⁷.

Mecelle Tadil Layihası, Adliye Encümenine sunulduktan yaklaşık 15 ay sonra “Hukuk-ı Aile (1/544) ve Nafaka (1/562) ve Mecelle tadil (1/570) layihaları ve tayin-i muameleye mahal olmadığına dair Adliye Encümeni mazbatası” içerikli mazbatanın okunmasıyla gündemden çıkarılmıştır¹⁹⁸. Bu mazbatada da ifade edildiği üzere söz konusu layihalara ve komisyon çalışmalarına artık mahal kalmamıştır. Nitekim 22 Nisan 1926’da ülkenin yeni Borçlar Kanunu kabul edilerek 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu mazbata, okunduktan sonra Meclis Genel Kurulunda kabul edilmiştir¹⁹⁹.

SONUÇ YERİNE

Osmanlı Devleti’nde, Tanzimat Fermanı’nın ilan edilmesinin akabinde oluşan ortamın devamında devletin ihtiyaç duyduğu her yönden düzenlemeyi gerçekleştirmek üzere birtakım girişimlerde bulunulmuştur. Bu düzenleme girişimlerinden olan hukuki düzenlemeler, hukukun çeşitli alanlarında ve farklı metotlar uygulanmak suretiyle gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Bu dönemdeki bazı kanunlar Batı’dan iktibas edilmiş, bazıları Batı ve yerli müktesebatın mezcedilmesi şeklinde oluşturulmuş, geri kalan bazılarında ise sadece yerli müktesebattan yararlanılmıştır. Bu dönemde yerli olarak kabul edilebilecek olan kanunlaştırma çalışmalarından en önemlisi Mecelle’dir. Osmanlı Devleti’nin, medeni kanun hazırlama çabasının somut bir neticesi olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, gerek hazırlandığı dönem açısından gerekse muhatap

¹⁹⁴ Ceride-i Adliye, 1338, cilt 1, sayı 2, 92-93.

¹⁹⁵ Ceride-i Adliye, 1340, cilt 2, sayı 25, 894.

¹⁹⁶ TBMM Zabıt Ceridesi, 22 Şubat 1926, Devre 2, cilt 22, içtima 59, 254; Mecelle’de Tadilat Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı için ayrıca bkz. Devlet Arşivleri Başkanlığı Cumhuriyet Arşivi (DABCA), Fon: 30-18-1-1, Kutu: 12.

¹⁹⁷ TBMM Zabıt Ceridesi, 22 Aralık 1340, Devre 2, cilt 11, içtima 25, 206.

¹⁹⁸ Söz konusu mazbata şu şekildedir:

Adliye Encümeni Mazbatası

Başvekâlet-i Celilenin 02.12.1340 tarih ve 6/4104 numara ve 20.11.1340 tarih ve 6/4496 ve 13.12.1340 tarih ve 6/430 numaralı tezkereleri ile irsal ve encümenimize havale buyurulan ve hukuk-ı aileye, Mecelle’nin tadiline, nafaka mesailine mütedair bulunan kanun layihaları encümenimizce tetkik ve icabı tezekkür edildi. Bütün mesâil ahiren Meclis-i Âlice kabul edilerek kesbi kanuniyet eden Kanun-ı Medenî layihasıyla tespit ve tedvin edilmiş bulunduğundan tayini muameleye mahal kalmadığı Heyet-i Umumiyyeye arz olunur. Bkz. TBMM Zabıt Ceridesi, 22 Şubat 1926, Devre 2, cilt 22, içtima 59, 254

¹⁹⁹ TBMM Zabıt Ceridesi, 22 Şubat 1926, Devre 2, cilt 22, içtima 59, 254

olunan şartlar açısından her ne kadar değerli bir çabanın ürünü de olsa eleştirilere uğramaktan kurtulamamıştır. Mecelle, Osmanlı Devleti'nin Tanzimat sonrasında hukuk alanında gerçekleştirmeye çalıştığı modernleşme çabalarının en önemli ürünlerinden biri olarak kabul edilse de hazırlandığı tarihsel ve toplumsal bağlam itibarıyla zamanla yetersiz kalmaya başlamıştır. Fazlasıyla detaylı bir fıkıh müktesebatı varken sadece Hanefî mezhebine ait görüşlerden yararlanılması, medeni kanunda bulunması gereken hususların bulunmaması veya medeni kanunda bulunmaması gereken hususların bulunması, madde tekrarları ve günün şartlarına, zamanın gerektirdiklerine uymaması konusunda eleştirilen Mecelle, söz konusu eksikliklerin giderilmesi maksadıyla bazı değişik zaman dilimlerinde tadil ve eklemelere konu olmuştur. Bu cümleden olmak üzere 1916/1332 yılında ve 1340/1924 yılında kurulan Mecelle tadil komisyonları, düzenledikleri toplantıların neticesinde Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû ile Kitabü'l-İcâre kısımlarına ilişkin birtakım tadilleri ve eklemeleri gerçekleştirmişlerdir. Söz konusu tadil ve eklemeleri tamamlayan komisyonların kaleme aldıkları gerekçelere bakıldığında ise Mecelle'yi günün şartlarına uygun hâle getirme çabası ön plana çıkmakta, komisyonca tespit edilen maddelerde bu çabayı gerçekleştirmek için sadece Hanefî mezhebine değil ulaşılabilen bütün bir fıkıh müktesebatına başvurulduğu görülmektedir. Komisyonların fıkıh kaynaklarının yanında bir de Batı hukuk müktesebatından da yararlanmaları ayrıca ifade edilmelidir.

Şu hâlde Mecelle'nin tadiline ve tamamlanmasına yönelik olarak farklı dönemlerde gerçekleştirilen çalışmalar, yalnızca hukuki bir metnin güncellenmesi çabasından ibaret olmayıp, aynı zamanda dinamik bir hukuk anlayışının, fıkıh müktesebatından istifade edilerek zamanın gereklerine uyarlanma sürecini de temsil etmektedir. Bu süreçte, komisyonların sadece Hanefî mezhebine bağlı kalmaksızın, diğer mezheplerin görüşlerine de müracaat ettikleri, özellikle zamana en uygun ve toplumun ihtiyaçlarına en iyi cevap veren görüşlerin tercih edildiği görülmektedir. Böylece fikhî gelenek içinde yer alan içtihatların tarihsel sürekliliği korunurken, mezhepler arası mukayeseye dayalı esnek bir metodoloji benimsenmiştir.

Tadil ve ilave edilen maddelerde, günün şartları, toplumsal ve ekonomik ihtiyaçlar ile uygulamada yaygın olan tasarrufların dikkate alındığı açıkça görülmektedir. Bu doğrultuda, özellikle fiilen var olan ancak Mecelle'de açıkça düzenlenmemiş ya da yorum getirilmemiş alanların mevzuat kapsamına alınması, hukuk güvenliği ve uygulama birliğinin sağlanması açısından önemli bir adım teşkil etmiştir. Komisyonlar, bu alanlardaki boşlukları doldururken, örf, teamül ve fiilî uygulamaları dikkate alarak, imkân nispetinde bu tasarrufları sıhhate hamletmiş ve onları hukuki çerçeveye dâhil etmeye çalışmıştır.

Ayrıca birçok maddede açıklık ve anlaşılabilirlik esas alınmış, bu amacı gerçekleştirmek üzere farklı mezheplerin görüşleri arasında karşılaştırmalı değerlendirmelere başvurulmuştur. Maddelerin lafzi ifadesinde açıklığı sağlamak ve uygulamada tereddüde mahal bırakmamak, komisyonun öncelikli hedefleri arasında yer almıştır. Bunun yanı sıra sınırlı da olsa zamanla ortaya çıkan teknolojik gelişmelerin de dikkate alındığı, bazı düzenlemelerin bu gelişmeler ışığında tadil edildiği görülmektedir.

Sonuç olarak, Mecelle'nin tadiline yönelik bu çalışmalar hem fikhî mirasa saygılı hem de modernleşme ihtiyaçlarına duyarlı, çok katmanlı ve bütüncül bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Bu çabalar, Osmanlı'dan Cumhuriyet'e geçiş sürecinde hukuk alanında yürütülen dönüşümün yalnızca şekli değil, aynı zamanda içerik bakımından da derinlikli ve düşünsel temellere dayandığını ortaya koymaktadır.

Nihayetinde 1332/1916 tarihli Mecelle Komisyonu mensupları tarafından yürütülen mesai neticesinde Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû kısmı içerisinde yer alan; 125., 126., 130., 142., 143., 144., 151., 204., 216., 224., 225., 246., 247., 253., 293., 298., 313., 314., 315., 387. maddeler ile Kitabü'l-İcâre'de bulunan; 417., 429., 430., 431., 436., 462., 472., 550., 596., 597., 598. maddeler birtakım değişikliklere tabi tutularak tadil edilmiş ve Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû kısmına otuz

bir, Kitabü'l-İcâre'ye ise yirmi üç yeni madde eklenmiştir. Ayrıca 1340/1924 tarihli Mecelle Komisyonu mensupları tarafından yürütülen mesaide ise yukarıda belirtilen maddelerin büyük çoğunluğuna ek olarak Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû'undaki 127., 211., 381., 382., 383., 386. maddeler ile Kitabü'l-İcâre'de bulunan 420., 428., 447., 471., 503., 590. maddeler tadil edilmiş ve Mecelle'nin Kitabü'l-Büyû' kısmına beş, Kitabü'l-İcâre'ye ise iki madde eklenmiştir.

KAYNAKÇA

Arşiv Belgeleri ve Dönem Kaynakları

Ali Fuâd. *Ricâl-i Mühimme-i Siyâsiyye*. İstanbul: Yeni Matbaa, 1928.

Beyanü'l-Hak. “Mecelle Cemiyeti Hakkında Hükümetten Varid Olan Kanun Layihasının Tadiline Dair Encümen-i İlmiyye Mazbatası”. 6 Eylül 1909.

Beyanü'l-Hak. “Mecelle Cemiyeti Nizamname Layihasının Hükümetten Gönderilen Suretidir”. 13 Eylül 1909.

Beyanü'l-Hak. “Mecelle Cemiyeti Nizamname Layihasının Suret-i Muaddelesidir”. 13 Eylül 1909.

Ceride-i Adliye. 1332, cilt 6, sa. 149.

Ceride-i Adliye. 1332, cilt 6, sa. 150.

Ceride-i Adliye. 1333, cilt 7, sa. 160-161-162.

Ceride-i Adliye. 1338, cilt 1, sa. 2.

Ceride-i Adliye. 1338, cilt 1, sa. 3.

Ceride-i Adliye. 1338, cilt 1, sa. 4.

Ceride-i Adliye. 1338, cilt 1, sa. 5.

Ceride-i Adliye. 1338, cilt 1, sa. 6.

Ceride-i Adliye. 1339, cilt 1, sa. 7-8-9.

Ceride-i Adliye. 1339, cilt 1, sa.10.

Ceride-i Adliye. 1340, cilt 1, sa. 22-23-24.

Ceride-i Adliye. 1340, cilt 2, sa. 25.

Cevdet Paşa, Ahmed, *Ma'rûzât*. Haz. Yusuf Halaçoğlu. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1980.

Cevdet Paşa, Ahmed, *Tarih-i Cevdet*. İstanbul: Dersaâdet Matbaa-i Osmaniye, 1309.

Cevdet Paşa, Ahmed, *Tezâkir-i Cevdet*. Yay. Cavid Baysun. cilt 1 Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1953.

Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası. 1338-1341, sa. 11.

Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası. 1338-1341, sa. 12.

Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası. 1338-1341, sa. 13.

Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası. 1338-1341, sa. 14.

Devlet Arşivleri Başkanlığı Cumhuriyet Arşivi (DABCA), Fon: 30-18-1-1, Kutu: 6, Gömlek:48.

<https://katalog.devletarsivleri.gov.tr/Sayfalar/eSatis/BelgeGoster.aspx?ItemId=3525>

[9&Hash=8E752B865D1C81048DDFB52D466B153235DD063E0D22CB9089FEB1BA751C56F4&Mi=0](https://katalog.devletarsivleri.gov.tr/Sayfalar/eSatis/BelgeGoster.aspx?ItemId=38951&Hash=823679E718BB1B96C3B433DB9D7205DA5678FB41B001B4862C6DFCC9F9D307B0&Mi=0).

Devlet Arşivleri Başkanlığı Cumhuriyet Arşivi (DABCA), Fon: 30-18-1-1, Kutu: 12, Gömlek:59.

<https://katalog.devletarsivleri.gov.tr/Sayfalar/eSatis/BelgeGoster.aspx?ItemId=38951&Hash=823679E718BB1B96C3B433DB9D7205DA5678FB41B001B4862C6DFCC9F9D307B0&Mi=0>.

Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi (DABOA), Fon: BEO., Kutu: 4693, Gömlek:351906.

<https://katalog.devletarsivleri.gov.tr/Sayfalar/eSatis/BelgeGoster.aspx?ItemId=22307546&Hash=5B8563CEDFFC715B24B6488A3A70346B1AAD2A3C4701D57F9085612AF55D3FC9&A=2&Mi=0>.

Düstûr. Birinci tertip, cilt 1. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1289.

Düstûr. İkinci tertip, cilt 1. İstanbul: Matbaa-i Osmaniye, 1329.

Düstûr. İkinci tertip, cilt 6. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1334.

Meclisi Mebusan Zabıt Ceridesi. 5 Ağustos 1325, Devre 1, cilt 6, içtima 137, ek.

Said Paşa'nın Hatıratı. cilt 1. Dersaâdet: Sabâh Matbaası, 1328.

TBMM Zabıt Ceridesi. 18 Mart 1340, Devre 2, cilt 7, içtima 15.

TBMM Zabıt Ceridesi. 22 Aralık 1340, Devre 2, cilt 11, içtima 25.

TBMM Zabıt Ceridesi. 22 Şubat 1926, Devre 2, cilt 22, içtima 59.

Diğer Kaynaklar

Akça, Gürsoy, Himmet Hülür. “Osmanlı Hukukunun Temelleri ve Tanzimat Dönemindeki Hukuksal Yeniliklerin Sosyo-Politik Dinamikleri”. *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, sa. 19 (2006), 295-321.

Akgündüz, Ahmet. “1920-1924 Yılları Arasında Yapılan Mecelle Ta’dilleri ve Mezheplerarası Mukayese Uygulaması”. *Uluslararası Mecelle Sempozyumu*. ed. Fethullah Soyubelli. Bursa: Bursa Kültür A.Ş., 2021, 25-84.

Akgündüz, Ahmet. *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. İstanbul: OSAV Yayınları, 2017.

Aydın, Mehmet Âkif. *Osmanlı Hukuku*. Ankara: İSAM Yayınları, 2020.

Aydın, Mehmet Âkif. “Mecelle’nin Hazırlanışı”, *Osmanlı Araştırmaları*. sa. 9 (1989), 31-50.

Bardakoğlu, Ali. “İcâre”, *DİA* içinde, 21:383. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.

Bozkurt, Gülnihal. *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2020.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Cu’fî. *el-Câmi’u’s-Sahîh*. Bulak: es-Sultaniyye, bi’l-Matbaati’l-Kübra el-Emiriyye, 1311.

Buhûtî, Salâhiddîn. *Keşşâfû’l-Kinâ’ ‘ani’l-İknâ’*. Riyad: Suudi Arabistan Adalet Bakanlığı, 2008.

Cin, Halil, Gül AKYILMAZ. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Sayram Yayınları, 2014.

- Cürcânî, Seyyid Şerîf. *Kitâbü't-Ta'rîfât*. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1983.
- Çoban, Ayşegül, "Mecelle'nin Ta'dil Edilen Maddelerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi." Yüksek Lisans Tezi, Konya Selçuk Üniversitesi SBE, 2008.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed. *Haşiyetü'd-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-Kebîr*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts..
- Enderpetî, Ferîdüddin Âlim b. Alâ. *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2005.
- Ferâhîdî, Halîl b. Ahmed. *Kitâbü'l-'Ayn*. Kahire: Dârü ve Mektebetü'l- Hilâl, ts..
- Fetâva'l-Hindiyye*. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1310.
- Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed. *el-Misbâhü'l-Münir fî Garîbi's-Şerhi'l-Kebîr*. Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts..
- Gözübenli, Beşir. "Fuzûlî", *DİA*, 13:239. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Haccâvî, Ebû'n-Necâ. *el-İknâ' fî Fıkhî'l-İmam Ahmed bin Hanbel*. Beyrut: Darü'l-Marife, ts..
- Halebî, İbrahim b. Muhammed. *Mülteka'l-Ebhur*. Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1998.
- Haskefî, Alâüddîn. *ed-Dürrü'l- Muhtâr*. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2002.
- Heytemî, İbn Hacer. *Tuhfetü'l-Muhtâc Fî Şerhi'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1983.
- İbn Âbidîn. *el-Ukûdü'd-Dürriyye fî Tenkîhi'l-Fetâva'l-Hâmidîyye*. Beyrut: Dârü'l-Marife, ts..
- İbn Âbidîn. *Reddü'l-Muhtâr*. Mısır: Matbaatü Mustafa el-Bâbî, 1966.
- İbn el-Hümâm, Kemâlüddîn. *Fethu'l-Kadîr*. Mısır: Matbaatü Mustafa el-Bâbî, 1970
- İkdam*. "Mecelle mi? Kod Napolyon mu?". 25 Teşrinisani 1923.
- İlîş, Ebû Abdillâh Muhammed. *Fethu'l-'aliyyi'l-mâlik fî'l-fetvâ 'alâ mezhebi'l-İmâm Mâlik (Fetâvâ Muhammed İlîş)*. Beyrut: Dârü'l-Marife, ts..
- Kallek, Cengiz, "Kaparo", *DİA* içinde, 24:339. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Karataş, Abdullah Vefa. *Tanzimat Dönemi Osmanlı Yargılama Hukukunda İstinaf*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr. *Bedâiü's-Sanâi' Fî Tertibi's-Şerâi'*. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1949.
- Kaşıkcı, Osman. *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1997.
- Kelvezânî, Ebû'l-Hattâb. *el-Hidaye ala Mezhebil-İmam Ebi Abdullah Ahmed b. Muhammed b. Muhammed İbn Hanbel Eş-Şeybani*. yy.: Müessesetü Ğaras li'n-Neşir ve't-Tevzî, 2004.
- Molla Hüsrev. *Dürerü'l-Hükkâm*. Kahire: Dârü İhyai'l- Kütübü'l-Arabiyye, ts..
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ. *Minhâcü't-Tâlibîn*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 2005.
- Râfî, Abdülkerîm b. Muhammed. *Fethu'l-Azîz fî Şerhi'l-Vecîz*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts..

- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm et-Tenûhî. *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Şevkânî, Ebû Abdillâh. *Neylû'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr*. Ed-Dammam: Dârü İbnü'l-Cevzî, 1427.
- Şeyhîzâde, Abdurrahman. *Mecma'u'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur*. İstanbul: Dârüttıbâti'l-âmile, 1328.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. “İsviçre Medenî Kanunu Karşısında Türk Medenî Kanunu”. *Medeni Kanun'un XV. Yıl Dönümü İçin içinde*, 339-406. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1944.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat*. İstanbul: Maarif Matbaası, 1940.
- Yıldırım, Mustafa. *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*. İzmir: Tibyan Yayıncılık, 2015.



Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Ankara University, Faculty of Law

Ankara, TÜRKİYE

dogansoyaslan@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-9953-0842>

DOI: 10.70011/kahd.1696230

ANAYASAYI İHLAL SUÇU

The Crime of Violating the Constitution

Makale Bilgisi | Article Information

Makale Türü / Article Type:

Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Date Received: 09/05/2025

Kabul Tarihi / Date Accepted: 18/06/2025

Yayın Tarihi / Date Published: 31/07/2025

Yayın Sezonu / Pub Date Season: Temmuz / July

Cilt/Volume: 3

Sayı/Issue: 2

Atıf | Citation

Soyaslan, Doğan, "Anayasayı İhlal Suçu". *Karatekin Hukuk Dergisi* 3, sy. 2
(Temmuz 2025): 108-115.

Değerlendirme | Peer-Review

İki Dış Hakem / Çift Taraflı Körleme

Double anonymized - Two External

İntihal | Plagiarism

Bu makale, Turnitin yazılımınca taranmıştır.

İntihal tespit edilmemiştir.

This article has been scanned by Turnitin.

No plagiarism detected.

Etik Beyan | Ethical Statement

Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur.

It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited (Doğan SOYASLAN).

Telif Hakkı | Copyright

Telif hakkı yazara aittir. (CC BY-NC 4.0) Uluslararası Lisansı altında lisanslanmıştır.

Copyright belongs to the author. Licensed under the (CC BY-NC 4.0) International License.

Etik Bildirim | Complaints

kahd@karatekin.edu.tr

Yayıncı | Published by

Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Çankırı Karatekin University Faculty of Law

Finansman | Grant Support

Bu araştırmayı desteklemek için dış fon kullanılmamıştır.

The author(s) acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Özet

Anayasal düzen iki tür cebir veya şiddet ile uygulanmaz hale getirilir. Her ikisi de hukuka aykırıdır. Birincisi, fiziki cebir ve şiddet ile bir grup asker ya da sivilin silah kullanarak parlamentoyu basması. Hükümeti ve parlamentoyu ortadan kaldırmaya ve yeni bir devlet düzeni kurmaya çalışması ve bunu başaramaması şeklinde, 1962-1963 yılında Talat AYDEMİR'in darbe teşebbüslerinde olduğu gibi.

İkincisi, kamu gücünün -re'sen icra- hukuka aykırı şekilde kullanılması şeklinde olur. Parlamentonun çıkardığı kanunlar, idarenin aldığı kararlar kendiliğinden (re'sen) yerine getirilir. Re'sen yerine getirilmesi kamu gücüdür. Re'sen icra engelleniyor ise devletin fiziki (polis gücü) ile bertaraf edilir.

Devletin tasarrufunun yerine getirilmesinde kamu yararı vardır. Devletin işleyişi bunu gerektirir. Kanunlar ve devletin işlemlerinin re'sen yerine getirilmeleri için hukuka uygun olarak yapılmış olmaları gerekir. Aksi halde özgürlükçü hukuk devletinden söz edilemez.

Bir grup general Yüksek Seçim Kurulu'nu basıyor, Kurula anayasaya açıkça aykırı karar aldırıyor ise birinci tür ihlalden, Yüksek Seçim Kurulu kendiliğinden anayasaya açıkça aykırı karar alıyorsa ikinci tür ihlalden söz edilir.

Devlet kurumlarınca özgürlükçü hukuk düzeni ortadan kaldırıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi kararıyla veya bir başka yolla özgürlükçü, insanın önünü açan hukuk düzeni yeniden kurulursa anayasal düzeni yıkan ya da değiştiren kamu kurumlarının fiili teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Çünkü siyasi rejimlerin meşruiyetinin kaynağı sadece ve sadece özgürlükçü oluşları, insanların önünü açışlarıdır. Toplumsal ilerlemenin temeli özgürlüktür. Kimsenin ilerlemeden vazgeçme hakkı yoktur. Özgürlükçü rejimleri, güçler ayrılığına dayanan anayasalar teminat altına alırlar. Bu durum Anayasanın manevi cebirle ihlali olarak adlandırılır.

Anahtar Kelimeler: Anayasayı İhlal Suçu, Darbe, Manevi Cebir, Anayasaya Aykırılık, Cebir, Şiddet, Kamu Gücünün Hukuka Aykırı Kullanımı, Özgürlük

Abstract

The constitutional order can be made unenforceable by two types of force or violence, both of which are unlawful. The first involves a group of soldiers or civilians using physical force and violence to storm parliament with weapons, attempting to eliminate the government and parliament and establish a new state order, as in Talat AYDEMİR's coup attempts in 1962-1963.

The second type occurs when public power is used unlawfully, ex officio. Laws passed by parliament and decisions taken by the administration are automatically enforced ex officio. If this is prevented from being carried out, the state will use physical force (police force) to neutralize the situation.

Public interest is at stake in carrying out the state's actions. For the laws and state procedures to be enforced ex officio, they shall be lawful. Otherwise, a free and democratic constitutional state cannot be discussed.

If a group of generals storm the High Election Board and force it to make a decision that is clearly contrary to the constitution, this is considered a violation of the first type. If the High Election Board itself makes a decision that is clearly contrary to the constitution ex officio, this is considered a violation of the second type.

Once the rule of law has been eliminated by state institutions, if a free and democratic legal system is re-established through a decision of the Constitutional Court or by other means, the public institutions that destroyed or changed the constitutional order will have remained in the stage of attempted action. The legitimacy of political regimes is based solely and exclusively on their commitment to freedom and the opening of doors for individuals. The foundation of social progress is freedom. No one has the right to give up progress. Free regimes are guaranteed by constitutions based on the separation of powers. This is called a violation of the Constitution by means of moral coercion.

Keywords: The Crime of Violating the Constitution, Coup, Moral Coercion, Force, Violence, Unconstitutionality, Unlawful Use of Public Power, Freedom

ANAYASAYI İHLAL SUÇU

Anayasalar toplumların siyasi yapılarının hukuki kalıplarıdır. Siyasi yapılar bir toplumun bireyleri arasındaki ilişkiyi, birey devlet ilişkisini, hayat anlayışını yansıtan değerlerdir. Siyasi yapılar toplumun mutluluk, refah ve geleceğini özgür kişide görürler, kişiye güvenirler. Anayasalarını kişi özgürlüğünü korumak ve geliştirmek, kişinin önünü açmak üzerine bina ederler. Bazı siyasi yapılar kişiye güvenmezler. Topluma-devlete güvenirler. İnsanların mutluluğunu toplumun- devletin veya devleti oluşturan bir sınıfın sağlayacağını kabul ederler.

Bazı siyasi yapılar insanların mutluluk ve refahının dini krallara uymaktan geçtiğini kabul ederler. İnsana güvenmezler. İnsanın insan olması dolayısıyla özgür olması gerektiğini kabul etmez, insanı özgür bırakmazlar. Devlet iktidarını bir şekilde eline geçirenler kendilerini ve insanları dinin emirlerine uymak ile görevli sayarlar.

Türk toplumu tarihi süreç içerisinde asırlarca dinin emirlerine uyarak yaşamış, son iki yüz yılda batılı toplumlardaki gelişmeleri izleyerek sosyal ve siyasi yapısını değiştirmeye başlamış ve nihayet cumhuriyetle beraber kişiye güvenen özgürlükçü bir siyasi rejim ve anayasalarla idare edilir olmuştur.

Cumhuriyet anayasaları (hatta Osmanlı Teşkilatı Esasi) kişiye sorumluluklar vermiş, onu özgür bırakmış, haklarla donatmıştır. Siyasal ve ekonomik yapı gereği oluşmayan, maddi temeli bulunmayan hakları bahsetmiştir. Oluşmayan maddi değerleri oluşturmaya çalışmıştır. Din ile devlet işlerini birbirinden ayırarak kişilerin ve devletin önünü açmıştır. Hukuk kurallarının kaynağını akıl ve toplumsal ihtiyaç olarak kabul etmiştir. Anayasalar her şeyden önce insanları kendilerinin ve toplumun geleceğinden sorumlu tutmuş, iktidarı halka vermiş ve kendi kendisini yönetmesini istemiştir. Herkese seçme ve seçilme özgürlüğü vermiştir. Bundan başka, düşünceyi yayma, haberleşme, inanç, toplanma ve gösteri yapma, eğitim, girişim, sendikal faaliyette bulunma özgürlüğü, yargı ve idare önünde hak arama gibi özgürlükler tanımış, temel ilke olarak insanın doğasının gereğini yerine getirmesinin önünü açmıştır. Gerçekten bu konuda Türkiye’de ekonomik gelişmeye paralel olarak büyük bir mesafe alınmıştır.

Türk toplumu geleneksel olarak itaat edici ve ettirici bir kültüre sahiptir. İnsanlar tek başlarına sorumlu bireyler değildir. Toplumu oluşturan kişilerden birisidirler, insanlarda hak kavramı zayıftır. Mutlak itaatçi kültürün insanların hak ve özgürlüklerine zarar vermesi, tanımaması, keyfi davranması kolaydır. Her toplumda olduğu gibi insanlar birbirleriyle ilişkilerinde haklarının sınırını bilmemekte ve başkalarının haklarına saygı göstermemektedir. Anayasalar Kamu gücünü kullananların ve insanların keyfiliklerini önlemek için devlet iktidarını üç parçaya bölmüşlerdir. Yürütme, yasama, yargı. Yürütme insanlıkla yaşıt, bütün toplumlarda yaşam gereği olan güçtür. İki kişi ya da bir grup insan bir arada olduğu zaman mutlak bir yöneticiye ihtiyaç olur. Yürütme toplum ilişkilerini düzenleyen zorunlu bir güçtür. Yargı da yürütme kadar eskidir. Yürütmenin sağ koludur. Görevi uyumsuzlukları çözmek, hukuka aykırı davrananları zararlıları gidermeye zorlamak, suç işleyenleri cezalandırmak, devletin işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemektir.

Tarihi süreç içerisinde yürütme hem yargıdır hem kanun koyucudur. Parlamento yürütmenin parçalanması sonucu doğmuştur. Yargı da keza yürütmeden doğmuştur. Toplamların ekonomik ve kültürel gelişim ve değerlerine göre batıda halk ya da burjuvazi yürütme organının özgürlüklere ilişkin yetkilerini parlamentoyu oluşturarak parlamentoya vermiştir. Daha sonra halk ve diğer siyasi güçler yürütmeye ve parlamentoya karşı özgürlükleri korumak amacıyla yargıyı oluşturmuştur. Kısacası kamu gücünü kullananlara ve parlamentoya karşı kişinin özgürlüklerini korumak amacıyla yargı gücü ihdas edilmiştir. Türk toplumunda böyle bir gelişim olmamıştır. Yapı hep statik kalmıştır. Devlet iktidarını elinde bulunduranlar toplumu geliştirmek, özgür, sorumlu bireyler yapmak üzere topluma empoze etmişlerdir.

Bir gücün diğer gücün işlemlerini denetlemesi ve iptal etmesi için bağımsız olması gerekir. Yargı gücü vicdani özgürlük içinde tarafsız olarak hiçbir baskıya maruz kalmadan yürütme ve yasamaya karşı bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlayacak hükümlerle korunmuştur. Tüm bunların anayasada yer almalarının sebebi anayasanın değiştirilmesinin kolay olmamasıdır.

Anayasalar da yasama, yargı ve yürütme gücüne karşı zor değiştirilebilirliği ile teminat altına alınmıştır.

Anayasa temel ilkeleri belirler. İlkelerin somuta indirgenmesi ve uygulanması kanunlar, kararnameler, kararlar, yönetmeliklerle sağlanır. Aslında Türk hukukunda kişi özgürlükleri sadece Anayasa tarafından korunmamaktadır. Anayasanın tanınmasıyla Türkiye'nin yaptığı uluslararası antlaşmalar tarafından da korunmaktadır. Türk kamu hukuku Anayasadan ibaret değildir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi de Türk iç hukukunun bir parçasıdır. Hatta Türk iç hukukunun üzerindedir (AY. md 90/5). Sözleşme hükümlerinin ihlali de Anayasa hükümlerinin ihlali anlamına gelir. Von Liszt F. ve Manzini genel kamunun temel ilkelerinin de bunların kaynağı olan örfi hukukun da Anayasa kavramı içinde mütalaa edilmesini belirtmektedir.¹

Yürütme, yasama ve yargı anayasanın çizdiği sınırlar içinde işbirliği yaparak devleti yönetmek durumundadırlar. Görev ve yetkileri anayasada belirtilmiştir. Anayasa ve insan hakları sözleşmeleri ile bağılıdırlar. Üç gücün temel görevi kişinin özgürlüğünü korumak, önünü açmaktır. Çünkü meşruiyetlerinin temelini özgürlükleri korumalarından almaktadırlar. Özgürlüğü koruma mecburiyetinin nedeni toplumsal ilerlemenin özgürlük oluşudur.

Her üç temel organ da Anayasada belirtilen yetkilerinin sınırını aşabilir. Tarih boyunca da aşmışlardır. Esasen mutlak itaatçi kültür sınır aşımını kolaylaştırmaktadır. Sınır aşma anlaşılır nitelikte, kamu vicdanını sarsacak tarzda olabilir. Ya da açıkça anlaşılmaz, en azından tartışmalıdır, kamu vicdanını sarsıcı nitelikte değildir. Mesela bir kanun ile yıllık kira artışları sınırlanmış olsun. Mülkiyet özgürlüğüne, serbest piyasa ilkelerine aykırı bir hükümdür. Bu işlem Anayasa Mahkemesi önüne giderse Mahkeme iptal edebilir, etmeyebilir de.

Eğer kanun mal sahiplerinin kira alma hakkını ortadan kaldırıyor veya tüm evleri devletleştiriyor ise mülkiyet özgürlüğünü ortadan kaldırıyor demektir (md 35). Anayasa'ya aykırı olduğu şüphe götürmez. Bu aykırılık kamu vicdanını sarsar niteliktedir. Bu durumda konu Anayasa Mahkemesi önüne götürülebilir. Mahkeme kesinlikle iptal kararı vermek zorundadır. Çünkü suçtur. Ancak hiçbir kurum böyle bir işlemi iptal için Anayasa Mahkemesi'ne götürmeyebilir. İster Anayasa Mahkemesi'ne götürülsün ister götürülmesin mülkiyet özgürlüğünü ağır bir şekilde ihlâl eden bu tasarruf kamu vicdanını sarsmıştır. Suçtur. Bu halde Anayasa Mahkemesi'nin yaptırımını kâfi gelmemekte, ceza hukukunun da yaptırımını devreye girmektedir. Çünkü artık Anayasa'ya aykırılıktan değil anayasayı ihlâlden söz edilir. Anayasa ihlali Anayasa'ya aykırılığı da içinde barındırmaktadır. Somut olayda anayasayı ihlâlin yanında görevi kötüye kullanma suçu da işlenmektedir.

Savaş ilan etme yetkisi parlamento aittir. Parlamento çıkarmış olduğu bir kanun ile savaş ilan etme yetkisini cumhurbaşkanına versin. Böyle ağır sonuçları olan bir yetkinin verilmesi Anayasa'yı ihlâldir. Anayasa'nın 87. maddesi açıkça ihlâl edilmektedir. Ceza Kanunu'nun 309 maddesi tarafından cezalandırılmıştır.

¹ Franz von Liszt, *Traité de droit penal allemand*: Tome II, Paris 1913, s. 370; Vincenzo Manzini, *Trattato di dritto penale Italiano* Volume IV, 1981, s. 485.

Parlamento çıkarmış olduğu bir kanunla devletin dininin İslam olduğunu ve şeriat hükümlerine göre yönetileceğini ifade etsin. Böyle bir kanun Anayasa'nın ikinci maddesinde ifadesini bulan laik Cumhuriyet ilkesine aykırı olacaktır. Hiç şüphesiz anayasanın manevi cebirle ihlâli anlamına gelecektir. Böyle bir kanun çıkarmasa da devletin temel kurumları uygulamada aldıkları kararlarla toplumu İslami esaslara göre yönetiyorlarsa yine anayasayı manevi cebirle ihlal etmiş olacaklardır. 1924-1926 yıllarında meclisin yetkilerini Mussolini ve hükümetine devretmesi Anayasayı ihlâl sayılmıştır. Yetki veren parlamenterler anayasayı ihlalden 1944 yılında yargılanmışlardır.²

Mahkemeler kararlarını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa ve kanunlar çerçevesi içinde adil yargılama (İHAS md.6), bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine göre oluşan vicdani kanaatlerine göre vermek zorundadırlar. Aynı olaya ayırım yapmadan aynı kuralları uygulamayı yapmakla yükümlüdürler. Aksi takdirde ülkede hukuk birliği ortadan kalkar, devletin saygınlığı ve devlete güven zarar görür.

Mahkeme kararları da bazen Anayasa'yı ihlâl edebilir. Bazen etmeyebilir ama anayasaya aykırıdır. Eğer karar anayasada belirtilen ilkelere açıkça aykırı ve kamu vicdanını yaralıyorsa anayasayı ihlâlden söz edilecektir. Mesela A şahsı B şahsına ateş eder, kasiğinden vurur. Mahkemenin birisi kasten yaralamadan diğeri öldürmeye teşebbüsten hüküm verebilir. Hâkimin vicdani kanaati öyle takdir etmiştir.

Örneğin, bir hakaret iddiası davasında hâkim değiştiriliyor. Uygulamaya göre ertelenebilen, para cezasına çevrilebilen, takdiri indirim uygulanabilen hükme bunlardan hiçbirisi uygulanmıyorsa hâkim tarafsız hareket etmiyor demektir. Hâkimin değiştirilmesi tabii hâkim ilkesine aykırıdır, yeni hâkimden belirli bir yönde karar vermesinin istenmesi anlamına gelir. Bu durumda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesi ihlâl edilmiş olunur (İHAS md. 6). Avrupa normlarına uyum gereği geçmişte Türkiye önce Devlet Güvenlik Mahkemesindeki askeri yargıcı çıkardı. Daha sonra mahkemeyi tamamen kaldırmak zorunda kaldı. Mahkemeye göre belli bir görev için yargıç tayin etmek yargıcın tarafsızlığına ve bağımsızlığına zarar verecektir.

Ayrıca hâkim Avrupa normları (İHAS) gereği hakaret suçunun alanını dar tutmak zorundadır. Hatta politikacılara hakareti suç olmaktan çıkarmak durumundadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Fransız Cumhurbaşkanı'na "Aptal" diyen kişinin fiilini düşünce özgürlüğü kapsamında saymıştır (md. 10). Adalet Bakanlığı'nın kurmuş olduğu ceza kanunu komisyonu üyesi hocalara akıl hastası diyen gazetecinin sözleri düşünce özgürlüğü kapsamında sayılmıştır (İHAS md.10). Mahkemenin kararına konu olan fiil bir hukuka aykırılığa tepkidir aslında. Bu durum bile ceza verilmemesi sebebidir (TCK md. 129/1). Mahkemenin hakaret davasına ilişkin suçlarda genel uygulamadan uzaklaşmasını açıklayan objektif hiçbir sebep gözükmemektedir. O halde hâkim tarafsız hareket etmemiştir. Hakimin tarafsız hareket etmemesinin nedeni mahkum edilen şahsın siyaset dünyasından çekilmesini sağlamak olmalıdır. Böyle bir düşünce ile karar vermek kamu vicdanını sızlatır derecede ağır bir fiildir. Anayasada öngörülen vatandaşın seçme, ilgili şahsın seçilme özgürlüğünün ihlâlidir (AY. md. 67).

Örneğin, eğer bir mahkeme kanunun açık hükmüne rağmen geçersiz oyları geçerli sayıyor, böylece anayasanın değiştirilme usulüne aykırı olarak (AY md. 175) yeni bir anayasa yürürlüğe koyuyorsa 175. maddeyi ihlâl ediyor demektir. Çünkü bu değişiklik ile kamu vicdanı ağır bir

² Manzini, A.g.e., s. 484, Not 4.

şekilde sarsılmıştır. Söz konusu değişiklik ile hem görevi kötüye kullanma suçu oluşur hem de T.C.K. 309. madde ihlâl edilmiş olunur. Bazı hukukçular böyle bir değişikliğin “yokluk” ile hukuk dünyasına çıkmamış olduğunu ifade etmektedir. İşlemin yokluk derecesinde sakatlığı doğrudur. Ancak gerekçeleri yanlıştır. Yokluk bir işlemin unsuruna (temeline) uyulmayarak yapılması halinde söz konusudur. “Mühürsüz oylar geçersizdir.” emredici hükmüne rağmen mühürsüz oylar geçerli sayılamaz. Emredici hükmün gereği yapılır, aksine karar verilemez. Emredici hüküm halkın iradesini ve demokrasiyi koruyan hükümdür.

Türk Ceza Kanunu’nun 309. maddesine göre “Cebir ve şiddet kullanılarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.” Maddenin başlığı anayasayı ihlâldir. Anayasayı ihlâl ifadesinin anlamı anayasanın bozulması, değiştirilmesi, başkalaştırılması, hükümlerine uyulmamasıdır. Anayasaya aykırı usullerle anayasanın değiştirilmesidir.

Cebir şiddet ile anayasal düzeni ortadan kaldırmak, yerine yeni bir düzen getirmek, uygulanmasını engellemek, anayasayı tamamen ortadan kaldırmaktır, değiştirmektir, hükümlere aykırı uygulama yapmaktır. Hükümlerin içini boşaltmaktır. Bazı hukukçular maddede “Cebir ve şiddet kullanarak” ifadesinin olduğunu gerek parlamentonun çıkarmış olduğu kanunla gerekse mahkemelerin verdikleri kararlarla anayasayı ihlâl teşebbüs edemeyeceklerini düşünmektedirler.

Maddede söz konusu olan hem maddi cebir şiddet hem de manevi cebir şiddettir. Maddi cebir şiddet anayasal düzenin fiziki güç kullanılarak yıkılmaya kalkışılmasıdır. Hükümetin ve parlamentonun fiziki güç ile ortadan kaldırılmaya çalışılması ancak hükümete ve parlamentoya bağlı güçlerin direnmeleri karşısında eylemlerinin kalkışma aşamasında kalışıdır. Bunun örnekleri vardır. 1962 yılında Albay Talat Aydemir’in, 15 Temmuz 2016 günü gerçekleştirilen darbe teşebbüslerinde olduğu gibi.

Fiziki cebir ve şiddet ile anayasayı ihlâl teşebbüs vatandaşlar veya görevi dışına çıkan devletin silahlı güçleri tarafından işlenebilir veyahut da silahlı güçler ve vatandaşlar işbirliği ederek işleyebilirler. Devletin silahlı güçleri ile yüksek kamu görevlileri işbirliği ederek de işleyebilirler. İhtilalin bu türüne beyaz ihtilal adı verilir.

Cebir şiddetin ikinci türü manevi cebir şiddet tarzındadır. Manevi cebir şiddet kamu gücünün hukuka aykırı kullanılmasıdır.³ Ancak ihlalin bu türü tartışmalıdır. Alman Hukukçularından Binding cebri hukuka aykırılık olarak değerlendirmektedir.⁴

Devletin koyduğu kurallar derhal uygulanır. Çünkü arkasında devlet-kamu gücü, tek taraflı empoze vardır. Kamu gücü kaynağını kamu menfaatinin böyle bir güce ihtiyacından alır, kamu menfaati bu gücün kullanılmasını gerektirir. Söz konusu gücün içinde kendiliğinden “cebir” veya “manevi cebir” vardır. Gerekğinde fiziki cebire dönüşür. Devleti idare edenlerin aldığı kararların hemen uygulanmasının nedeni içinde kamu gücünü, manevi cebri barındırmasındandır.

³ Eugenio Florian, Trattato di diritto penale Italiano Volume II, Milano 1915, s. 319.

⁴ Franz von Liszt, Traité de droit penal allemand: Tome II, Paris 1913, s. 370 Not: 5; P. Rossi, Attentato Contro la Costituzione dello Stato. Enciclopedia del diritto. Cilt II. 1958, s. 977.

Devleti idare edenler hukuka uygun işlem yapıyorlarsa devletin manevi cebrini de hukuka uygun kullanıyorlardır demektir. Hukuka aykırı işlem yapıyorlar ise devletin manevi cebrini, kamu gücünü hukuka aykırı kullanıyorlar demektir.⁵

Hukuk düzeninin fiziki cebri cezalandırırken, devletin kamu gücünü keyfî, hukuka aykırı kullanan kişiyi ya da kamu görevlisini cezasız bırakması düşünülemez. Bırakırsa çıkardığı kanunlarla Parlamentoya, kararnamelerle Cumhurbaşkanı'na, almış olduğu kararlarla yüksek mahkemelere anayasanın içini boşaltma yetkisi vermiş olur. Manevi cebirle ihlâl 1960 yılında gerçekleştirilen hükümet darbesinin arkasından kurulan Yüksek Adalet Divanı tarafından meclis üyelerinden oluşan, hâkim ve savcı yetkilerine sahip tahkikat komisyonu kurulması nedeniyle Demokrat Partililere uygulanmıştır. Söz konusu ihlâlde idam cezası uygulamak ağır politik hatalardan birisi olmuştur.

Anayasanın sadece manevi cebirle ihlâlî ihmali davranışla da işlenebilir. Anayasaya açıkça aykırı olan bir kanunun iptali için dava açmayan anayasayı korumak hukuki yükümlülüğünde olan Cumhurbaşkanı bu suçu ihmal suretiyle icra yoluyla işlemiş olacaktır.⁶

Anayasaya açıkça aykırı olan bir kanunun iptali için dava açmayan ana muhalefet partisi parlamenterleri ve bir grup parlamenter anayasayı ihmal suretiyle icra yoluyla ihlâl etmiş olacaklardır.

Maddede “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler” denmektedir. Suç mahiyeti itibarı ile teşebbüs suçudur, çünkü tamamlanamaz. Fiziki cebirle işlenen anayasayı ihlâl eden girişim amacına ulaştığı takdirde yeni bir hukuk düzeni kurulacaktır. Girişim suç sayılmayacaktır. Yeni anayasa bir anayasa yürürlüğe girecektir. Eskisi ortadan kalktığı için onu ortadan kaldırmaya yönelik fiiller artık suç olmayacaktır. Eski failer devleti yöneten kişiler olacaktır.

Manevi cebir halinde de fiil teşebbüs aşamasında kalacaktır. Parlamentonun veya Devlet başkanının hukuka aykırı işlemi Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilip veya herhangi bir şekilde değiştirilip yerine anayasaya uygun bir kural konulduğunda anayasayı ihlâl eden kanun artık uygulanmayacaktır. Böylece ihlâl eden fiil teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. İşleme karşı yüksek mahkemelere gidilemeyen hallerde iktidar değiştiğinde anayasayı ihlâl eden kural ya da işlem ortadan kaldırılacak, fiil böylece de teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

Anayasayı ihlâl suçunun manevi unsuru failerin yapmış oldukları fiillerin anayasaya açıkça aykırı olduğunu bile eylemi veya işlemi yapmalarıdır.

⁵ Florian, A.g.e., s. 319.

⁶ Moreau A. La Haute, “Trahison du president de la Republique sous la Ve Republique”, *Revue de droit public*, Paris 1987, S. 1-3, s. 1579.

KAYNAKÇA

- Eugenio Florian, Trattato di dritto penale Italiano Volume II, Milano 1915.
- Manzini Vincenzo, Trattato di dritto penale Italiano Volume IV, 1981.
- Moreau A. La Haute, “Trahison du president de la Republique sous la Ve Republique”, *Revue de droit public*, Paris 1987, S. 1-3.
- Rossi P., Attentato Contro la Costituzione dello Stato. Enciclopedia del diritto. Cilt II. 1958.
- von Liszt Franz, Traité de droit penal allemand: Tome II, Paris 1913.



**Uzm. Dr. Elif Asena ÖZÇELİK,
Prof. Dr. Yaşar BİLGE**

*Adli Tıp Kurumu, Forensic Medicine Institutio
Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi University
Ankara University Faculty of Medicine
elifasena94@gmail.com, ybilge@medicine.ankara.edu.tr
https://orcid.org/0000-0003-1843-1987
DOI: 10.70011/kahtd.167762*

**TIBBİ BAKIŞ AÇISINA GÖRE TIPTA
UYGULAMA HATALARINDA
KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE
ÇÖZÜMLERİ**

*Problems Faced In Medical Application Errors
and Their Solutions From a Medical Perspective*

Makale Bilgisi | Article Information

Makale Türü / Article Type:
Derleme Makalesi / Review Article
Geliş Tarihi / Date Received: 16.04.2025
Kabul Tarihi / Date Accepted: 14.07.2025
Yayın Tarihi / Date Published: 31.07.2025
Yayın Sezonu / Pub Date Season: Temmuz / July
Cilt/Volume: 3
Sayı/Issue: 2

Atıf | Citation

Özçelik, Elif Asena ve Yaşar Bilge. "Tıbbi Bakış Açısına Göre Tıpta Uygulama Hatalarında Karşılaşılan Sorunlar ve Çözümleri". *Karatekin Hukuk Dergisi* 3, sy. 2 (Temmuz 2025): 116-127.

Değerlendirme | Peer-Review

İki Dış Hakem / Çift Taraflı Körleme
Double anonymized - Two External

İntihal | Plagiarism

Bu makale, Turnitin yazılımınca taranmıştır.
İntihal tespit edilmemiştir.
*This article has been scanned by Turnitin.
No plagiarism detected.*

Etik Beyan | Ethical Statement

Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur.
It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited (Elif Asena ÖZÇELİK, Yaşar BİLGE).

Telif Hakkı | Copyright

Telif hakkı yazara aittir. (CC BY-NC 4.0) Uluslararası Lisansı altında lisanslanmıştır.
Copyright belongs to the author. Licensed under the (CC BY-NC 4.0) International License.

Etik Bildirim | Complaints

kahtd@karatekin.edu.tr

Yayıncı | Published by

Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Çankırı Karatekin University Faculty of Law

Finansman | Grant Support

Bu araştırmayı desteklemek için dış fon kullanılmamıştır.
The author(s) acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Özet

Tıp alanında tıbbi uygulama hataları sıklıkla öngörülebilir ve önlenabilir nitelikte olduğundan bu tür tehlikelerin önüne geçmek amacıyla çeşitli tedbirler alınır. Korunma mümkün ise bu yönde düzenlemeler yapılmalı ve uygulamaya geçirilmelidir. Modern tıpta bu süreç, güncel bilimsel bilgiler ışığında değerlendirilir ve pek çok uzmanlık alanının iş birliği içinde çalıştığı multidisipliner bir yaklaşım gerektirir. Sağlık hizmeti sunan tüm profesyonellerin sorumluluk ve rollerinin açıkça tanımlanmak, amaç ve değerlerinin farkındalığını sağlamak, desteklemek, verileri paylaşmak, analiz etmek, akredite eğitimler sunmak, sağlık hizmetinin kalitesi ve güvenilirliğini artırmak, ulaşılabilir, yeterli ve uygulanabilir hale getirmek için çeşitli organizasyonlar düzenlenmiştir. Bu yazıda hastanın zarar görme sürecinin açıklanması amaçlanmış, onam ve kayıtların önemine değinilmiş, verilen sağlık hizmetinin hem hasta hem hekim için nasıl daha iyi olabileceği görüşülmüş, sık yapılan hatalar üzerinden hekimlerin farkındalığı artırılmaya çalışılmıştır. Yetkili ve yeterli hekimin tıp standartlarına uygun çalışmasıyla hastaya doğrulanmış hastalık tanısı koyması, endikasyon ile tedavi düzenlemesi ve hastayı izlemesi gerekliliği ile özen ve yükümlülüğün yerine getirileceği anlaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tıpta uygulama hataları, Komplikasyon, Aydınlatılmış onam, Delil, Hekimin görevleri,

Abstract

Medical malpractice in the field of medicine is often predictable and preventable. Therefore, various precautionary measures are taken to minimize such risks and ensure patient safety. If prevention is possible, appropriate regulations must be established and effectively implemented. In modern medicine, this process is evaluated in light of current scientific knowledge and requires a multidisciplinary approach in which multiple specialties work collaboratively. It is essential to clearly define the responsibilities and roles of all healthcare professionals, raise awareness of their goals and values, encourage collaboration, share and analyze data, provide accredited training programs, and ultimately enhance the quality, reliability, accessibility, and applicability of healthcare services. Various organizations have been established to achieve these aims. This article aims to explain the process by which patient harm occurs, highlight the importance of informed consent and proper documentation, and discuss how the quality of healthcare services can be improved for both patients and physicians. By adhering to medical standards, qualified physicians are expected to make accurate diagnoses, determine appropriate treatment based on indication, and monitor the patient—thereby fulfilling their duty of care and responsibility.

Keywords: Malpractice in medicine, Complications, Informed consent, Evidence, Duties of the physician

EXTENDED ABSTRACT

Medical malpractice remains a critical concern in modern healthcare systems due to its potential to cause significant harm to patients and undermine trust in medical institutions. Although errors in medical practice may seem inevitable in complex healthcare environments, a large proportion of these errors are, in fact, both predictable and preventable. Therefore, taking proactive measures to minimize the occurrence and impact of such errors is essential for ensuring the safety, dignity, and well-being of patients. Preventive strategies include not only institutional regulations and legal frameworks but also the promotion of a safety culture that encourages reporting, learning from mistakes, and continuous improvement.

In the modern medical landscape, the prevention of medical malpractice requires a comprehensive, evidence-based, and interdisciplinary approach. The rapid evolution of medical

science and technology demands that healthcare professionals stay updated with current knowledge, adopt standardized clinical guidelines, and participate in ongoing education. Since the provision of healthcare involves collaboration among physicians, nurses, technicians, administrators, and other allied health professionals, it is imperative that all members of the healthcare team understand their individual responsibilities, act within their professional limits, and communicate effectively to ensure seamless patient care.

The integration of multidisciplinary teamwork has been recognized as one of the most effective methods to reduce adverse events in healthcare. By fostering a collaborative environment, errors due to miscommunication, incomplete information, or uncoordinated efforts can be significantly reduced. In this context, organizational structures that support shared responsibilities, regular case discussions, team briefings, and open channels of feedback contribute positively to both patient outcomes and staff satisfaction.

Various national and international organizations have developed programs to increase awareness of medical errors and promote patient safety. These initiatives focus on several key areas, including risk assessment, data collection, root cause analysis, standardized protocols, simulation-based training, and the implementation of safety checklists. Additionally, accredited education and training programs help ensure that healthcare workers are equipped with the knowledge and skills necessary to maintain high standards of care.

One of the most important aspects of preventing medical malpractice is the proper documentation and informed consent process. Clear, thorough, and timely medical records not only enhance communication among healthcare providers but also serve as legal evidence in case of disputes. Informed consent, on the other hand, respects the autonomy and rights of patients by ensuring they are adequately informed about their diagnosis, treatment options, risks, and expected outcomes. This process fosters transparency and trust between patients and healthcare providers, thereby reducing misunderstandings and potential litigation.

This paper highlights the importance of recognizing and analyzing the circumstances under which patient harm occurs. It emphasizes the need for healthcare professionals to develop a deeper understanding of how common errors arise and how they can be prevented through better planning, training, and oversight. It also underscores the necessity for physicians to adhere to medical standards in making accurate diagnoses, selecting appropriate treatments based on clinical indications, and monitoring the progress of their patients consistently.

In conclusion, reducing medical malpractice is not solely a legal or procedural challenge it is fundamentally a matter of professional responsibility, institutional commitment, and ethical practice. By embracing a multidisciplinary and proactive approach, healthcare institutions can enhance the quality, reliability, and accessibility of medical services. Ultimately, this leads to better patient outcomes, increased trust in the healthcare system, and a more supportive environment for healthcare professionals to perform their duties effectively and safely.

GİRİŞ VE AMAÇ

I. HAK KAVRAMI

Doktor için dürüstlük, saygı liyakat değerlerinin güncel ve içselleştirilmesi gerekli, beklenen bir değerdir.

Anayasamızın 17. Maddesi gereği rızası olmaksızın kişinin vücuduna dokunulamaz. İnsan hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 2. Maddesine göre insan haysiyetinin korunması gerekir. Hasta Hakları Yönetmeliği 31. Maddesine göre hasta ve kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Hasta Hakları Yönetmeli 15. Maddesine göre bilgilendirme içeriğinin açıklayıcı olması gerekir. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 8.

Maddeye göre acil durumlarda kişinin sağlığı için gerekli tıbbi müdahale rıza aranmaksızın derhal yapılır¹.

II. HATA KAVRAMI VE KAYNAKLARI

Tıbbi uygulama hatası kabaca izin verilen risk çerçevesinde değerlendirilemeyecek, öngörülebilir ve önlenabilir ihmal veya kusurlar bütünü olarak açıklanabilir. Her hastanın yapısal durumunun özellikleri, hastalığına dair predispozan faktörlerin çeşitliliği en önemlisi de her hekimin hastaya yaklaşımının farklı olması tıp biliminde standart bir sonucun garanti edilememesinin nedenleridir².

Hekimlerin yükümlülüklerini sıralayacak olursak bunlar; özen yükümlülüğü, öykü alma yükümlülüğü, muayene yükümlülüğü, teşhis yükümlülüğü, zamanında tedavi yükümlülüğü, reçete yazma yükümlülüğü, tıbbi teknik kullanma yükümlülüğü, tedaviyi kesme yükümlülüğü, kayıt tutma yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, birliktelik yükümlülüğü, ölüm ile ilgili yükümlülükleridir³.

Hasta ve yakını estetik sorunu, özü, sürekli bakıma muhtaç olması ve ölme durumu nedenleriyle yapılan tanı ve tedaviyi sıklıkla değerlendirmektedir. Ölüm halinde hasta yakınları inkâr, öfke, üzüntü pazarlık ve kabul süreçlerinden geçmektedir. Bu durumlar suçlama ve utanma ile birlikte seyrederek sonuçta hatadan bahsedenler görülür. Hata ihmal, dikkatsizlik, bilgisiz, beceri eksikliği gibi sebeplerle gelişir. Hata çeşitlerini tanı, tedavi, izlem, sistem hataları olarak sınıflandırabiliriz⁴. Ayrıca hatanın temelinde hastanın kendi hatasının da olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Hastanın tedaviye uyumsuzluğu, hekimin yanlış bilgilendirmesi veya ilaç istismarı gibi hasta kaynaklı hatalardan bazılarıdır⁵.

Müdahalenin zamanında yapılmaması, tanı hataları, tanının geç konması, gerekli konsültasyonların istenmemesi, multidisipliner çalışma gerekliliğine uyulmaması, uzmanlık alanının gerektirdiği çekirdek müfredat uygulamalarının yapılmaması, gerekli tetkiklerin yapılmaması, yapılan tetkiklerin doğru değerlendirilememesi, tedavide, ilaç tercihinde, doz ayarlamasında yapılan hatalar, profilaktik tedavilerde geç kalınması ya da yetersiz profilaksi uygulanması, komplikasyonun geç tanınması yahut tanınmaması, komplikasyona yönelik girişim yapılmaması ya da yetersiz girişim yapılması, ameliyatlarda girişimin yanlış bölgeye yapılması, ameliyat esnasında vücut içerisinde yabancı cisim unutulması gibi hatalarla karşılaşmaktadır⁶. Ayrıca idareye ait hatalar, ilaç sanayisine ait hatalar, hemşire uygulama hataları, eczacı uygulama hataları ve basına dair hatalar ile de karşılaşabiliriz.

Her tıbbi girişim beraberinde birtakım riskler getirir. Girişime dair riskler ile hastanın hastalığı ve fizyolojik durumuna ilişkin özellikler istenmeyen kötü sonuçlarla sonuçlanabilir. Hukuk dilinde izin verilen risk olarak karşımıza çıkan bu durumun tıpta karşılığı komplikasyondur ve bilinen risklere karşı önlem alınıp, tedavi ve takipte güncel literatüre uygun yaklaşımlar sergilendiği takdirde bir hatadan söz edilemez. Yüksek riskli bir ameliyat olan aort

¹ Bacaksız P, Özkara E, Dokgöz H, “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, *Adli Tıp & Adli Bilimler Kitabı, Akademisyen Kitabevi*, 2019, Ankara; Özkara E, Dokgöz H, “Tıbbi Uygulama Hataları”, *Adli Tıp & Adli Bilimler Kitabı, Akademisyen Kitabevi*, 2019, Ankara.

² Bilge Y, Geçim E, “Medikolegal Düzlemde Tıpta Uygulama Hataları”, *Ankara Üniversitesi Basımevi*, Ankara, 2014.

³ Hakeri H, “Hekim ve Hastanın Yükümlülükleri”, *Tıp Hukuku, Hukuk Kitapları Dizisi, 4. Baskı*, Ocak 2012, Bölüm: 4, sayfa: 407-478.

⁴ Bilge Y, Geçim E, “Medikolegal Düzlemde Tıpta Uygulama Hataları”, *Ankara Üniversitesi Basımevi*, 2014.

⁵ Hartigan-Go K, “Medication Errors”, *International Journal of Risk & Safety in Medicine*, 2006, 18(3), 181-186.

⁶ Özata M, Altunkan H, “Hastanelerde Tıbbi Hata Görülme Sıklıkları, Tıbbi Hata Türleri ve Tıbbi Hata Nedenlerinin Belirlenmesi: Konya örneği”, *Tıp Araştırmaları Dergisi* 8.2 (2010): 100-111; Tümer AR, “Cerrahi Branşlar Açısından Hukuki Sorumluluklar ve Malpraktis”, *Matsis Matbaa*, İstanbul, 2013.

anevrizması operasyonu esnasında hastanın kaybedilmesi yapılan işlemler uygun ise malpraktis değil tehlike sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilir ve hekim hatasından söz edilemez⁷.

Tanıda gecikmeye bağlı sekonder zararlara en sık rastladığımız durumlardan birisi akut batın tablolarıdır. Akut apandisitte tanı gecikmesine bağlı perforasyon-peritonit tıbbi kusur kapsamında değerlendirilir. Bu sebeple akut batın tablolarında tanı gecikmelerinin önüne geçmek için stratejiler geliştirilmelidir. Ameliyat sonrası hekimi ve yardımcı sağlık personeli zor duruma sokan bir diğer nokta vücut içerisinde yabancı cisim unutulmasıdır. Vücutta unutulmuş yabancı cismin spanç, pamuk gibi bir materyal olduğu durumlarda vücutta yabancı cisme karşı gelişen reaksiyon sonucu gossipoma gelişir⁸. Dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu gelişen bu hata aşikâr hata yani “res ipsa loquitur” olarak değerlendirilir⁹. Bu kapsamda değerlendirilebilecek diğer hatalar yanlış bölge ameliyatı, diatermi yanıkları, enfeksiyon, dekübit ülserleri, düşme gibi durumlardır. Ameliyat öncesi opere edilecek tarafın işaretlenmesi, operasyon esnasında ve sonrasında gazlı bez sayımı, kullanılan ekipmanın düzgün çalıştığından emin olarak işleme devam etme, operasyon öncesi ve sonrasında takipte enfeksiyonu önlemek adına uygun ajanları kullanmak, hareketsiz hastaların düzenli olarak pozisyonlarının değiştirilmesi, pasif egzersiz yaptırılması, hastayı taşıyan personelin dikkat ve özeni ile önüne geçilebilecek bu durumlar hakkında farkındalık oluşturulmalıdır¹⁰.

Tedaviye bağlı hatalarda ilacın uygun endikasyon ile kullanılıp kullanılmadığı, kontrendikasyonların sorgulanıp sorgulanmadığı, uygun doz kullanılıp kullanılmadığı aydınlatılması gereken konulardır. Temel beklenti maksimum etki minimum yan etkidir. İlacın uygulanış şekli de önem arz etmektedir. IV(intravenöz) potasyum enjeksiyonuna bağlı ölümün gerçekleştiği vakada işleme bağlı hatadan söz etmek uygun olacaktır¹¹. Bir diğer önemli husus da lityum gibi terapötik aralığı dar ilaçlarda düzenli takibin ve hasta bilgilendirmesinin yapılması, ilaç etkileşimlerinin farkında olunmasıdır. Diskopati gibi birden fazla branşı ilgilendiren hastalıklarda tedavinin kim tarafından gerçekleştirileceği de bir diğer tartışma konusu olup hataya açık bir zemin oluşturmaktadır. Bu gibi durumlarda uzmanlık eğitiminin çekirdek müfredatına uygun şekilde görev paylaşımı yapılmalıdır¹².

Günlük pratiğinde pek çok hasta ile karşılaşan hekimin önemli durumları gözden kaçırmaması, hastanın durumunda gelişen değişiklikleri takip edip ihtiyaç halinde monitörize ederek takibini sağlaması gerekir. Tıbbi girişimler ekip işidir ve hastaya doğru yaklaşıma dair pek çok yöntem mevcuttur. Bu bilgilerin arasından uygun olanının seçilmesinde veri analizatörlerine ihtiyacımız vardır. Veri analizatörleri ile monitörizasyon ihtiyacı oluşabilecek solunum, dolaşım, böbrek ve karaciğer fonksiyonları, sinir sistemine dair eş zamanlı izlem sağlanıp hastanın multiorgan yetmezliği ya da sepsis gibi tablolar erken tanınıp gerekli tedavi ile önüne geçilmelidir¹³.

Hekim hatalarından bahsederken değinilmesi gereken bir diğer başlık da bulaşıcı hastalığı olan kişilere karşı yapılan tıbbi uygulama hatalarıdır. Bu hataların önüne geçebilmek öncelikle hekimlerin bu konudaki farkındalığını artırmak ile mümkündür. Bulaşıcı hastalığı olan kişilerin istediği kurumda tedavi olma, istediği tedaviyi seçme, özel hayatının gizliliği ve verilerinin

⁷ Bilge Y, “Tıpta Uygulama Hataları”, *Adli Tıp, Nobel Tıp Kitapevi*, 3. Baskı, Sayfa:83-91.

⁸ İnci MF, Özkan F, Okumuş M, Köylü A, Yüksel M, “Çok Nadir Bir Akut Batın Nedeni: Gossipiboma”, *Dicle Tıp Dergisi*, 2012, 39(3), 445-448.

⁹ Korkmaz Y, “Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019(140), sayfa: 289-290.

¹⁰ Bilge Y, Geçim E, “Medikolegal Düzlemde Tıpta Uygulama Hataları”, *Ankara Üniversitesi Basımevi*, 2014.

¹¹ Aygün D, Cengiz H, “İlaç Uygulama Hataları ve Hemşirenin Sorumluluğu”, *Şişli Eftal Hastanesi Tıp Bülteni*, 2011, 45(3): 110-114.

¹² Bilge Y, “Tıpta Uygulama Hataları”, *Adli Tıp Kitabı, Nobel Kitabevi*, 3. Baskı, sayfa 83-91.

¹³ Kurutkan NM, *Ölümcül Hataları Engelleme Programı*, Sage Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2009.

korunması gibi her hastanın hakkı olan haklardan mahrum bırakılmaması gerekir. Hasta mahremiyetine ve kişisel hak özgürlüklere duyulan saygı çerçevesinde kurulacak bir hekim hasta iletişimi oluşabilecek pek çok sorunun önüne geçecektir¹⁴.

III. AYDINLATILMIŞ ONAM VE KAYIT

Malpraktis iddialarında hekimi koruyacak en temel iki basamak aydınlatılmış onamın uygun şekilde alınmış olması ve yapılan işlemlere dair tutulan tıbbi kayıtlardır¹⁵. Neyin ne gerekçe ile yapıldığı tanı ve tedavide güncel yaklaşımların kullanılıp kullanılmadığı, tedavide kontrendikasyonların, yan etkilerin, ilaç dozlarının gözetilip gözetilmediğinin en temel delilidir. Ve sıkça belirtildiği gibi kaydedilmemişse yapılmamıştır ve kayıt tutma hataları da özensizlik dahilinde değerlendirilir. İntramusküler enjeksiyon günlük pratikte sık uygulanan ve bu sebeple işlem öncesi onam alınmalı mı alınmamalı tartışmasının sık yaşandığı bir işlemdir. İntramusküler enjeksiyona bağlı geçirilmiş anafoksi olup olmadığı öyküsünün alınması ve kaydedilmesi, geçirdi ise hangi ilaç ile olduğu bilgisinin edinilmesi, yine enjeksiyonun endikasyon dahilinde yapılıp yapılmadığı, doğru bölgeye yapılıp yapılmadığı aydınlatılması gereken konulardır. Ancak bilindiği üzere doğru bir enjeksiyon sonrası bile nöropati gelişebildiği bildirilmektedir. Bu durumda da enjeksiyonun yanlış yapıldığına dair delil bulunmadığı takdirde işlemin önceden öngörülemez ve önlenemez nitelikte olduğu, kabul edilen risk yani komplikasyon niteliğinde olduğu kabulü uygundur¹⁶.

Yapılan tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılan aydınlatılmış onam ile alınan hasta rızasıdır. Anayasa Mahkemesi'nin aydınlatılmış onam olmaksızın gerçekleştirilen bir ameliyatı temel hak ihlali olarak saydığı görülmüştür¹⁷. Aydınlatılmış onam ile ilgili verilmiş Yargıtay kararlarının incelendiği bir çalışmada davaların en çok cerrahi girişimler ile ilgili olduğu bunu intramusküler enjeksiyonların ve tanısal girişimlerin izlediği belirtilmiştir. Bu bulgular cerrahi girişimler öncesinde doğru yöntemle alınacak aydınlatılmış onamın önemini göstermektedir¹⁸. Ayrıca Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2016/23372 E., 2019/12469 sayılı kararında aydınlatılmış onamın ispat ve külfeti de yine hekim veya hastanelere bırakılmıştır.

IV. VEKALET, HİZMET VEYA ESER SÖZLEŞMESİ

Tıbbi girişim hukuken sıklıkla vekalet sözleşmesi çerçevesinde incelenir. Tıbbi girişimlerde mevcut risklerden dolayı sonucun garanti edilmesi beklenemezken sadece estetik kaygı ile yapılan işlemler eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilir¹⁹. Bu işlemlerle ilgili hususlar Borçlar Kanunu 470-486. Maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu doğrultuda hekim ile hasta arasında işlem öncesi kararlaştırılan sonucun hekim tarafından gerçekleştirilmesi beklenir. Bu uygulamalara örnek olarak diş protezi, rinoplasti gibi uygulamaları gösterebiliriz. Yargıtay kararları incelendiğinde hastanın beğenisine öncelik verildiği görülmüştür²⁰.

¹⁴ Bilge Y, *Adli Tıp Kılavuzu, Nobel Tıp Kitapevi*, Ankara, 2010, s.17.

¹⁵ Hakeri H, "Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları", *Tıp Hukuku, Hukuk Kitapları Dizisi, 4. Baskı*, Ocak 2012, Bölüm: 3, Sayfa: 253-405.

¹⁶ Kaya K, Çekin N, "Enjeksiyon Sonrası Gelişen Nöropati: Komplikasyon/Malpraktis Ayırımında İnce Bir Çizgi", *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 2018, 13(2), 63-66.

¹⁷ Bacaksız P, Özkara E, Dokgöz H, "Hekimlerin Yasal Sorumlulukları", *Adli Tıp Adli Bilimler Kitabı*, sayfa 78-80, Akademisyen Kitabevi, 2019, Ankara.

¹⁸ Çekin N, Kaya K, Özsen TA, Şeker Z, "Hatalı Tıbbi Uygulama İddiası ile Açılan Davalarda Aydınlatılmış Onam ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi: Kesitsel Araştırma", *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, 2023;20(1):11-23.

¹⁹ Türk Borçlar Kanunu 470. Maddesi uyarınca eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

²⁰ Hakeri H, "Estetik Müdahaleler", *Tıp Hukuku, Hukuk Kitapları Dizisi, 4. Baskı*, Ocak 2012, Bölüm: 2, Sayfa: 212-216.

V. ARTAN DAVALAR SONRASI HEKİMLERİN TAVRI

Artan malpraktis davaları ve yüksek tazminatların hekimleri TUS (Tıpta Uzmanlık Sınavı) tercihinde daha risksiz branşlara yönelttiği, pediatri, kadın doğum gibi yüksek risk ve tazminatlı branş kadrolarının boş kaldığı ve defansif tıp uygulamalarında artış olduğu artık bariz bir gerçektir. Dava sürecinde doktorların mesleğe duydukları ilginin azaldığı, çoğu hekimde depresif bozukluklar geliştiği ve sebeple tedavi gördükleri yine literatürde çokça yer almaktadır²¹. Biz bu noktada hekimlerimizi hem hata kavramına karşı bilgili, yasal sorumluluklarının farkında yetiştirmeli hem de artan davaların bir sebepleri arasında yer alan mevcut sağlık politikalarını ve basın algısını olumlu yönde değiştirmek için çabalamalıyız.

Defansif savunmacı tıp uygulamaları sonucu daha çok tetkik isteme, daha invaziv yöntemler uygulama, endikasyonsuz yatış, gereğinden fazla konsültasyon isteme, iletişimin bozulması gibi sorunlarla karşılaşırız. Kaçınılmaz olarak istenmeyen sonuçlar ortaya çıkar. Tedaviden kaçınma, sevk sıklığının artması ise negatif savunmacı tıp uygulamalarıdır²².

VI. RAPOR SÜRECİ

Bir malpraktis iddiası karşısında bilirkişiliğine başvuru hekim karar sürecinde dikkat etmesi gereken hususlar şunlardır; hasta ve hekim arasındaki sözleşmenin niteliği, ortada kusurlu bir eylem olup olmadığı değerlendirilmeli bunun sonucunda bir zarar oluşmalı, kusur ve sonuç arasında nedensellik bağı kurulabilmelidir. Tüm bu değerlendirmelerin yapılabilmesi için, başta tıbbi evraklar olmak üzere deliller incelenmeli, kanıtların geçerliliği ve güvenilirliği Daubert²³ ve Frye²⁴ standartları dahilinde değerlendirilmelidir. Deliller gerçekçi, akılcı, olayı temsil edici, sağlam, güvenilir, elde edilebilir olmalıdır. Hasta hakları yönetmeliği 24. Maddesine göre ilgilinin veya temsilcisinin muayeneye rızası olmalıdır ve delil toplanmasına izin vermesi gerekir. Yaşamı tehdit eden ciddi olaylarda ise rıza aranmaz. Makul şüphe, haklı görünme, gereklilik gecikmesinde tehlike bulunma hukuki olarak önceliklidir. Sağlığa zarar vermeme gereğince tıp kurallarına göre delil toplanır. Delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması ise bir diğer önemli noktadır. Kötü muamele, işkence, aldatma ve benzeri şekillerde elde edilmiş deliller tespit edilmeli ve değerlendirmeye alınmamalıdır. Ayrıca gelişen teknoloji ile yeniden değerlendirilebilecek deliller saklanmalıdır²⁵.

VII. YÜKÜMLÜLÜKLERİN ÇATIŞMASI

Yükümlülüklerin çatışması durumunda öncelik sırasına göre işlem yapılır. Doktor annesini tedavi ettikten sonra otopsiye gitmesi halinde Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 230. Maddesine göre görevi ihmalden dava açılması halinde önceliğe bakılır. Önce yaşamın korunması ilkesi gereği doktorun annesi hasta iken annesine gereken yapılır. Sonra otopsiye gidilir. Eğer başka imkân var ise diğer doktor ile otopsi yapılır.

²¹ Sönmez Öztürk L., “Medikolegal Endişeler ve Acil Tıp Doktorları Üzerine Etkileri”, 2019.

²² Yeşiltaş A, Erdem R, “Defansif Tıp Uygulamalarına Yönelik Bir Derleme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, 2018, 10(23), 137-150; Montanera D, “The importance of negative defensive medicine in the effects of malpractice reform”, *The European Journal of Health Economics* 17.3 (2016): 355-369.

²³ Bilirkişi tanıklığının (uzman görüşünün) bilimsel olarak güvenilir ve mahkemede uygulanabilir olup olmadığını değerlendirir. Test edilebilirlik, literatürde bulunma, potansiyel hata oranı, standartlara uygunluğu, bilimsel toplulukta kabul görme gibi kriterlerle değerlendirilir.

²⁴ Daubert standartları öncesinde kullanılan zamanla yetersiz hala gelmiş standart. Bu standartta yöntemin bilimsel topluluk tarafından genel kabul görüp görmediğine bakılırdı.

²⁵ Bilge Y, *Tıp Düzleminde Adalet, Öncü Basımevi*, Ankara, 2013; Bilge Y, Geçim E, “Medikolegal Düzlemde Tıpta Uygulama Hataları”, *Ankara Üniversitesi Basımevi*, Ankara, 2014; Bilge Y, “Tıpta Uygulama Hataları”, *Adli Tıp, Nobel Kitabevi*, 3. Baskı, sayfa:83-91; Bilge Y, *Adli Tıp Kılavuzu, Nobel Tıp Kitabevi*, Ankara, 2010, sayfa:17.

VIII. ZORLA TEDAVİ

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 5. maddesine göre herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Zorla tedavi tıbben gerekli olmalıdır. İnsanlık dışı ve onur kırıcı olmamalıdır. Biyoetik Sözleşmesi 7. maddesine göre bireyin sağlığına zarar gelecekse zorla tedavi yapılabilir. Burada toplum için tehlikeye yer verilmemiştir. Anayasamızın 19. maddesine göre akıl hastaları, uyuşturucu madde veya alkol tutkunları, hastalık yayabilecek kişiler kanunda öngörülen sınırlarda tedaviye zorlanabilir. 13. Maddeye göre ise ölçülü, gerekli ve yasal olmalıdır. Zorlama diğer çareler uygulandıktan sonra son şans gereği durumlarda düşünülebilir.

Hastanın tedaviyi reddetme hakkıyla devletin bahsedilen özen gösterme yükümlülüğü makul bir yoruma tabi tutulmalıdır. Bu doğrultuda bilinç bozulması ve hayati tehlike halinde hükümlü tutuklu ve gözaltındakilerin açlık grevleri ve ölüm oruçlarına müdahale edilebilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi bu yetkiyi vermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de müdahalenin insanlık onuruna uygun olma gereğini vurgulamıştır²⁶.

Tıbbi, hukuki, sosyal, politik açılardan hasta ile ilgili terminoloji farklılıkları bulunmaktadır. Süreç geliştirmede tanımlama sorunsalı, eş zamanlı değerlendirmede öncelik belirleme sorunsalı gerekçeleriyle karar verme ve uygulama sorunsalı olduğundan bu konularda eş güdüm birimleri kurulması ve uygulanmasında fayda bulunmaktadır.

IX. KÜRETAJ

Rutinde 83/395 No'lu Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük ve TCK 25. Maddesine göre kişiyi yaşamsal tehlikeden korumak, kurtarmak amaçlı küretaj yapılır. 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun gereği rızaya dayalı küretajlar yapılır. 10. gebelik haftasına kadar kadının tasarruf etme hakkı üstündür ve eş rızası aranmaz.

Cinsel istismar durumlarında küretaj için mağdurun adliyeye başvurusu gerekli ve yeterlidir²⁷. Gebelik süresi 10 haftadan büyük 20 haftadan azdır. Doktor küretaj konusunda yetkili ve yeterlidir. Küretaj kadının istemi ile yapılırken delil toplanır. Delil incelenmesi için yetkili makama gönderilir. Delilin sanıkla eylemi arasındaki uygunluğu nedensellik açısından değerlendirilmesi yapılır.

Anayasa Mahkemesi nitelikli cinsel saldırı sonucu hamile kalan 17 yaşındaki kişinin gebeliğinin sonlandırılması, ertelenmesi, sürüncemede bırakılmasını hak ihlali saymıştır. Cinsel saldırı mağduruna tedavi ve takip standardı cinsel ilişki sonrası takibe göre karar verilir²⁸.

X. KASTRASYON

Kastrasyon kişinin cinsel faaliyette bulunma ve üreme kabiliyetini geri dönüşü olmayacak bir şekilde tamamen sonlandıran cerrahi ya da kimyevi olarak gerçekleştirilen bir uygulamadır. Kastrasyon ve sterilizasyon aynı kavramlar değildir. Kastrasyon baskılayıcı değil aksine önleyici bir tedbirdir. Kastrasyon ceza olarak kabul edilirse bu takdirde “non bis in idem” ilkesi

²⁶ Demirdoğan S, Solmaz M, "Psikiyatride “zorunlu yatışlar”, *Journal of Forensic Medicine* 31 (2017): 2; Sert G, Özçelik H, Yıldırım G, “Türkiye’de Akıl Hastalığı Olan Hastalarda Zorla Yatırma ve Zorla Tedavi/Hukuki ve Etik Sorunlar”, *Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Dergisi* 9.3 (2019): 393-404.

²⁷ Hakeri H, *Tıp Hukuku. Seçkin*, sayfa: 146, 205, Ankara, 2019; Hakeri H, *Tıp Hukuku, Seçkin*, sayfa: 708, 714, 720, 724, Ankara, 2012.

²⁸ Hakeri H, *Tıp Hukuku, Seçkin*, sayfa: 708, 714, 720, 724, Ankara, 2012.

uyarınca faile işlediği suç nedeni ile iki kez ceza verilemeyeceğinden failin kastrasyon dışında hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılamaması gerekir²⁹.

Kastrasyon işlemi cinselliğe ehliyeti olan ilgilinin rızası olmalı (TCK26/2). İnsan hakları evrensel beyannamesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme 7. Madde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3. Madde, Anayasanın 13. Madde ceza ve güvenlik ancak yasayla düzenlenebilir. Beden ve ruh sağlığına zarar verilmemesi gerekir. Kişinin sağlıklı özel ve aile hayatlarına saygı gösterilmesinin gözetilmesi esastır³⁰.

Cinsel suçlarda koşullu salıverme hükmünde kimyasal veya cerrahi kastrasyonu kabul etme şartı uygun görülebilir. Ancak failin ruh ve beden sağlığına zarar verme durumu “ne bis idem” ilkesine aykırılığı nedeniyle sonucun geriye dönüşümsüz olması gerekçesiyle uygulama sınırlarının belirsizliği kastrasyon karar verilmesini sınırlandıran unsurlardandır. Kişinin kendilik değerlendirmesinde geçici karar verme durumu ortadan kalkmaktadır. Karar vermesine saygı kararının geçici olduğunun kabulüdür. Karar değiştirmesine imkân şansı verilmesi gerekmektedir³¹. Cinsel suçluların suç işleme nedenlerine ve profiline göre rızaya dayalı tretmanına ihtiyaç olduğu bildirilmektedir³². Dolayısıyla kastrasyon disiplinler arası bir uygulama olup iş birliği gerektiren ekip işidir. Sorun uzun soluklu takip açısından da usule uygun kanunla yapılandırılmış sistem ihtiyacı olan konudur.

XI. OTOPSİ

Ölümle sonuçlanmış tıbbi uygulama hatası iddiası durumunda yargılama sürecinin doğru ilerleyebilmesi, tıbbi bulguların daha iyi değerlendirilebilmesi, illiyet bağının ortaya konabilmesi için otopsi işleminin yapılması elzemdir. Otopsi bulguları delil niteliğindedir ve standardize edilmiş bir otopsi ile elde edilecek bulgular daha doğru değerlendirme yapılmasına olanak sağlar³³. Karın ağrısı ile başvuran 9 yaş erkek hastanın tedavi sonrası vefat ettiği, ailenin de tedaviyi yürüten hekimlerden şikayetçi olduğu bir vakada otopsi yapıp küçüğün ölüm sebebi tespit edilemediğinden ihmal ve kusur konusunda yargıya varılamadığı bildirilmiş bir olgu mevcuttur³⁴. Ayrıca obstetrik uygulamalarda anne ve/veya bebeğin ölümü sonucu malpraktis iddiası ile açılan davalara sıkça rastlamakta ve yine otopsinin dava sürecine katkısını görmekteyiz³⁵. Günümüzde sıkça uygulanan obezite cerrahisi sonrası ölümlerin araştırıldığı bir çalışmada otopsi yapılarak aydınlatılan ölüm sebeplerinin davanın sürecini etkilediği, kimi vakalarda ölümün kişinin kendisinde bulunan hastalıklara bağlı gerçekleştiği, postoperatif dönemde bunun ancak otopsi ile kesin olarak ayırt edilebileceği hususları dikkati çekmiştir³⁶.

²⁹ Küçük TS, “Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIX:4, 2015; 297-324.

³⁰ Kely SF, Julian R, Bruenisholz E, Wilson-Wilde L, “Dismantling the justice silos: Flowcharting the role and expertise of forensic science, forensic medicine and allied health in adult sexual assault investigations”, *Forensic Science International* 2018;285:21-28; Aşçı Ö, Gökdemir F, “Etik yönleriyle üreme hakları ve cinsel haklar”, *Türkiye Klinikleri J Obstet Womens Health Dis Nurs Special Topics*, 2017: 3/3:151-162.

³¹ Lindberg J, Johansson M, Brostörn L, “Temporising and respect for patient self determination.”, *J Med Ethics* 2019;45:161-167; Aşçı ve Gökdemir, s.151-162.

³² Tören MY, “Cinsel suçluların tretmanı.”, *TBB Dergisi* 2011: 69-94.

³³ Kök AN, “Hatalı Tıbbi Uygulama (Medikal Malpraktis) İddialarında Otopsinin Önemi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 7 (2016).

³⁴ Özdemir MH, Çekin N, Gülmen MK, “Malpraktis İddialarında Otopsinin Önemi; Bir Olgu Sunumu”, *Adli Tıp Bülteni*, 2000, 5.2: 124-126.

³⁵ Kök AN, “Hatalı Tıbbi Uygulama (Medikal Malpraktis) İddialarında Otopsinin Önemi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 7 (2016).

³⁶ Tunçez FT, Ersen G, Atan Y, Karadeniz Z, Tokdemir M, “Obezite Cerrahisine Bağlı Ölümlerin Otopsi Bulgularının İncelenmesi: Retrospektif Özgün Araştırma”, *Türkiye Klinikleri Journal of Forensic Medicine and Forensic Sciences*, 19(2), 124-128.

İhtiyaç duyulduğunda otopsi bulgularını yeni iddialar doğrultusunda tekrar gözden geçirmekten kaçınılmamalı, delillerin yorumlanmasında farklı görüşlere başvurulmalıdır. Ayrıca taraflar (doktor ve cenaze yakını) tarafından getirilen hekim otopside hazır bulundurulabilmektedir³⁷. Raporlar incelenirken; rapor yazılırken herhangi bir baskı altında kalma durumu olup olmadığı, değerlendirmelerin güncel literatür eşliğinde yapılıp yapılmadığı, neden sonuç ilişkisinin doğru kurulup kurulmadığı, ayrıci tanılara dair değerlendirme yapılıp yapılmadığı hususlarına dikkat edilmelidir³⁸.

SONUÇ

Sağlık okuryazarlığının artırılması hem malpraktis davalarının azalmasına katkıda bulunacak hem de hasta hekim ilişkisini kuvvetlendirerek hastanın göreceği faydayı artıracaktır. Hasta ve yakınına verilecek sağlık okuryazarlığı ile gereksiz hekim ziyaretlerinin önüne geçilebilir. Hastanın hekime gereksinimi, ekonomik yük azalır. Hastanın sağlık hizmetinden alacağı fayda artar, iyileşme süreci hızlanır, dolayısı ile hastanede kalma süreleri kısılır, komplikasyon sıklıkları azalır, sürece dahil olan hasta ve yakınının tatmini artar, iyi kurulmuş bir iletişimle de desteklendiği takdirde açılan dava sayılarında azalma olabileceği tahmin edilmektedir³⁹.

Önlenebilir zarar ve ölümlerle sonuçlanabilen tıbbi uygulama hataları, sağlık hizmetinde görevli kişilerin eğitimi, farkındalığının artırılması, uygulamaların standardize edilmesi, hasta ve yakınlarının sağlık okuryazarlığının artırılarak sürece daha sağlıklı bir şekilde dahil edilmesi gibi metotlarla önemli ölçüde azaltılabilir. Multidisipliner çalışmanın önemi kavranmalıdır. Bir hata varlığında hak ve eşitlikler çerçevesinde hukuk ilkelerinin üstünlüğüne uyularak işlem yapılmalıdır.

³⁷ Arıcan N, Can İÖ, Özdemir MH, Uysal C, “Adli Otopsi Uygulamalarında Gözlemci Hekim Uygulamaları”, *Adli Tıp Bülteni*, 2011, Cilt 16, Sayı 2.

³⁸ Bilge Y, *Tıp Düzleminde Adalet, Öncü Basımevi*, Ankara, 2013.

³⁹ Bilge Y, “*Kaygılı İnsanların Sağlıklarıyla İlgili Eğitim-Öğretim Alanındaki Sorunları ve Çözümleri*”, *Nobel Tıp Kitapevleri*, Ankara, 2008.

KAYNAKÇA

- Altunkan, Handan/ Özata, Musa, “Hastanelerde tıbbi hata görülme sıklıkları, tıbbi hata türleri ve tıbbi hata nedenlerinin belirlenmesi: Konya örneği”, *Tıp Araştırmaları Dergisi*, 8.2, 2010.
- Arıcan, Nadir/ Can, İsmail Özgür/ Özdemir, Mehmet Hakan/ Uysal, Cafer, Adli Otopsi Uygulamalarında Gözlemci Hekim Uygulamaları, *Adli Tıp Bülteni*, 2011, 16(2), 54-59
- Aşçı, Özlem/ Gökdemir, Fulya, “Etik yönleriyle üreme hakları ve cinsel haklar.”, *Türkiye Klinikleri J Obstet Womens Health Dis Nurs Special Topics*, 2017: 3/3.
- Aygin, Dilek/ Cengiz, Hande, “İlaç Uygulama Hataları ve Hemşirenin Sorumluluğu”, *Şişli Etfal Hastanesi Tıp Bülteni*, 2011, 45(3).
- Bacaksız, Pınar/ Dokgöz, Halis/ Özkara, Erdem, “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, *Adli Tıp Adli Bilimler Kitabı, Akademisyen Kitapevi*, Ankara, 2019.
- Bilge, Yaşar, “Adli Tıp Kılavuzu”, *Nobel Tıp Kitapevi*, Ankara, 2010.
- Bilge, Yaşar, “Kaygılı İnsanların Sağlıklarıyla İlgili Eğitim-Öğretim Alanındaki Sorunları ve Çözümleri”, *Nobel Tıp Kitapevleri*, Ankara, 2008.
- Bilge, Yaşar, “Tıp Düzleminde Adalet”, *Öncü Basımevi*, Ankara, 2013.
- Bilge, Yaşar, “Tıpta Uygulama Hataları”, *Adli Tıp, Nobel Tıp Kitapevi*, 3. Baskı.
- Bilge, Yaşar/ Geçim, Ethem, “Medikolegal Düzlemde Tıpta Uygulama Hataları”, *Ankara Üniversitesi Basımevi*, Ankara, 2014.
- Brostörn, Linus/ Johansson, Mats/ Lindberg, Jenny, “Temporising and respect for patient self determination”, *J Med Ethics*, 2019:45.
- Bruenisholz, Eva/ Julian, Roberta/ Keltly, Sally/ Wilson-Wilde, Linzi, “Dismantling the justice silos: Flowcharting the role and expertise of forensic science, forensic medicine and allied health in adult sexual assault investigations.”, *Forensic Science International*, 2018, 285.
- Çekin, Necmi/ Gülmen, Mete/ Özdemir, Hakan, “Malpraktis İddialarında Otopsinin Önemi; Bir Olgu Sunumu”, *Adli Tıp Bülteni*, 2000, 5.2.
- Çekin, Necmi/ Kaya, Kenan, “Enjeksiyon Sonrası Gelişen Nöropati: Komplikasyon/Malpraktis Ayrımında İnce Bir Çizgi”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 2018, 13(2).
- Çekin, Necmi/ Kaya, Kenan/ Özese, Toygün Anıl/ Şeker, Zeynep, Hatalı Tıbbi Uygulama İddiası ile Açılan Davalarda Aydınlatılmış Onam ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi: Kesitsel Araştırma, *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, 2023;20(1):11-23.
- Demirdogan, Selin/ Solmaz, Mustafa, "Psikiyatride “zorunlu yatışlar”, *Journal of Forensic Medicine*, 31, (2017): 2.
- Dokgöz, Halis/ Özkara, Erdem, “Tıbbi Uygulama Hataları”, *Adli Tıp Adli Bilimler Kitabı, Akademisyen Kitapevi*, Ankara, 2019.
- Erdem, Ramazan/ Yeşiltaş, Aysun, “Defansif Tıp Uygulamalarına Yönelik Bir Derleme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, 2018, 10(23).
- Hakeri, Hakan, “Estetik Müdahaleler”, *Tıp Hukuku, Hukuk Kitapları Dizisi*, 4. Baskı, Ocak 2012, Bölüm: 2.

- Hakeri, Hakan, “Hekim ve Hastanın Yükümlülükleri”, *Tıp Hukuku, Hukuk Kitapları Dizisi*, 4. Baskı, Ocak 2012, Bölüm: 4.
- Hakeri, Hakan, “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları”, *Tıp Hukuku, Hukuk Kitapları Dizisi*, 4. Baskı, Ocak 2012, Bölüm: 3.
- Hakeri, Hakan, “*Tıp Hukuku*”, *Seçkin*, 2012, Ankara.
- Hakeri, Hakan, “*Tıp Hukuku*”, *Seçkin*, 2019, Ankara.
- İnci, Mehmet Fatih/ Köylü, Ahmet/ Okumuş, Mehmet/ Özkan, Fuat/ Yüksel, Mürvet, “Çok nadir bir akut batın nedeni: Gossipiboma”, *Dicle Tıp Dergisi*, 2012, 39(3).
- Kenneth, Hartingan-Go, “Medication Errors”, *International Journal of Risk & Safety in Medicine*, Vol. 18, No. 3, 2006.
- Korkmaz, Yakup, “Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019(140).
- Kök, Ahmet Nezi, “Hatalı Tıbbi Uygulama (Medikal Malpraktis) İddialarında Otopsinin Önemi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 7, 2016.
- Kurutkan, Muhammed Nurullah, “*Ölümcül Hataları Engelleme Programı*”, *Sage Yayınları*, 1. Baskı, Ankara, 2009.
- Küçük, Tevfik Sönmez, “Bir ceza hukuku yaptırımı olarak zorunlu kastrasyonun anayasa hukuku açısından incelenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIX:4, 2015.
- Montanera, Daniel, “The importance of negative defensive medicine in the effects of malpractice reform”, *The European Journal of Health Economics*, 17.3, 2016.
- Özçelik, Hatice/ Sert, Gürkan/ Yıldırım, Gülay, “Türkiye’de Akıl Hastalığı Olan Hastalarda Zorla Yatırma ve Zorla Tedavi/Hukuki ve Etik Sorunlar”, *Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Dergisi*, 9.3, 2019.
- Öztürk Sönmez, Leyla, “*Medikolegal Endişeler ve Acil Tıp Doktorları Üzerine Etkileri*”, 2019.
- Tören, Yücel Mustafa, “Cinsel Suçluların Tretmanı.” *TBB Dergisi* 2011: 69-94. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-94-704>.
- Tunçez, Turgut Ferhat/ Ersen, Gülden/ Atan, Yusuf/ Karadeniz, Zafer/ Tokdemir, Mehmet, Obezite Cerrahisine Bağlı Ölümünün Otopsi Bulgularının İncelenmesi: Retrospektif Özgün Araştırma, *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, 2022;19(2):124-128.
- Tümer, Ali Rıza, “*Cerrahi branşlar açısından hukuki sorumluluklar ve malpraktis*”, *Matsis Matbaa*, İstanbul, 2013.



Nilüfer ÖZDEMİR MALLI

Hukuk Müşaviri

Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü

Ankara, TÜRKİYE

avniluferozdemir@gmail.com

https://orcid.org/ 0000-0002-6679-4128

DOI: 10.70011/kahd.1701670

TÜRKİYE’DE MADENLERİN RUHSATLANDIRILMA YÖNTEMLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

*A Review on the Licencing Methods of Mines
in Turkey*

Makale Bilgisi | Article Information

Makale Türü / Article Type:

Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Date Received: 18.05.2025

Kabul Tarihi / Date Accepted: 19.07.2025

Yayın Tarihi / Date Published: 31.07.2025

Yayın Sezonu / Pub Date Season: Temmuz / July

Cilt/Volume: 3

Sayı/Issue: 2

Atıf | Citation

Özdemir Mallı, Nilüfer “Türkiye’de Madenlerin Ruhsatlandırılma Yöntemleri Üzerine Bir İnceleme”. *Karatekin Hukuk Dergisi* 3, sy. 2 (Temmuz 2025): 128-166.

Değerlendirme | Peer-Review

İki Dış Hakem / Çift Taraflı Körlleme

Double anonymized - Two External

İntihal | Plagiarism

Bu makale, Turnitin yazılımınca taranmıştır.

İntihal tespit edilmemiştir.

This article has been scanned by Turnitin.

No plagiarism detected.

Etik Beyan | Ethical Statement

Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur.

It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited (Nilüfer ÖZDEMİR MALLI).

Telif Hakkı | Copyright

Telif hakkı yazara aittir. (CC BY-NC 4.0) Uluslararası Lisansı altında lisanslanmıştır.

Copyright belongs to the author. Licensed under the (CC BY-NC 4.0) International License.

Etik Bildirim | Complaints

kahd@karatekin.edu.tr

Yayıncı | Published by

Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Çankırı Karatekin University Faculty of Law

Finansman | Grant Support

Bu araştırmayı desteklemek için dış fon kullanılmamıştır.

The author(s) acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Özet

Anayasanın 168. maddesi uyarınca Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan madenlerin özel hukuk kişilerinca aranması, işletilmesi idarenin iznine tabidir. Aranması ve işletilmesine dair usul ve esasların Anayasa gereği kanunla düzenlenmesine ilişkin zorunluluk, ruhsatlandırma sürecinin katı kurallara bağlanması sonucunu da beraberinde getirmiştir. İzin yöntemi, kamu tarafından yürütülen faaliyetlerin özel hukuk kişilerine gördürülmesine imkân tanıyan müşterek emanet, ruhsat, lisans, iltizam, imtiyaz, yap işlet devret yöntemleri arasından “ruhsat” olarak belirlenmiş ve 4/6/1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunu ile ruhsatlandırma süreçleri düzenlenmiştir. Kanun’a göre yapılacak ruhsatlandırma işlemleri, yapılacak madencilik faaliyetine, madenin türüne ve nihai olarak ruhsatlandırma yöntemine göre farklılık arz etmektedir. Çalışmada ruhsatlandırma süreci ile ilgili mevzuata yer verilerek ruhsatlandırma yöntemleri olan “müracaat” ve “ihale” usulü açıklanmış, ihale yöntemi ile ruhsatlandırmaya ilişkin olarak istisnai ve özellikli haller incelenmiş ve son yıllarda uygulanmaya başlanan tesis şartlı ihaleler değerlendirilmiştir. Özel hukuk kişileri dışında kamu kurum ve kuruluşlarının da madencilik alanında geniş kapsamlı faaliyetler yürütmesi nedeniyle Kanun’da yer alan istisnalara da yer verilerek kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetki alanlarına öneriler sunularak çalışma konusuna ilişkin yargı kararları değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Maden Hukuku, Maden Ruhsatı, Maden İhalesi, Madencilik, Madencilik Kurumları

Abstract

Pursuant to Article 168 of the Constitution, the exploration and exploitation of minerals under the sovereignty of the State by private law persons is subject to the permission of the administration. The constitutional obligation to regulate the procedures and principles regarding the exploration and exploitation of minerals by law has resulted in the licensing process being subject to strict rules. Among the methods that allow public services to be carried out by private legal entities—such as joint management, licenses, concessions, leasing, and build-operate-transfer—the "license" method was chosen and is regulated by the Mining Law No. 3213, dated June 4, 1985. The licensing procedures to be carried out according to the Law differ according to the mining activity to be carried out, the type of mine and ultimately the method of licensing. In our study, the legislation regarding the licensing process will be presented, and the licensing methods of "application" and "tender" will be explained; exceptional and specific cases related to licensing through the tender method will be examined, and tenders with facility requirements, which have been implemented in recent years, will be evaluated. Since public institutions and organizations, in addition to private legal entities, also carry out extensive activities in the field of mining, the exceptions included in the Law will also be addressed, and the duties and powers of public institutions, as well as court decisions related to the subject of the study, will be evaluated.

Keywords: Mining Law, Mining License, Mining Tender, Mining, Mining Institutions

GİRİŞ

Yeraltı servet ve kaynakları, ekonomik kalkınmanın temel unsurlarındandır. Sanayi, enerji, tarım ve inşaat sektörlerinde gelişmenin temelini maden ürünleri ve bunları teknolojik açıdan verimli şekilde kullanılabilme becerisi oluşturmaktadır. Madencilik sektörü, bir taraftan sanayide ihtiyaç duyulan temel girdileri sağlarken diğer taraftan, özellikle kırsal bölgelerde, yeni istihdam imkânları yaratmaktadır. Gelişmiş sanayi ülkelerinde ise madencilik sektörü, ekonomik kalkınmayı başlatan “öncü sektör” görevi yüklenmiştir.

Tabii kaynaklar ekonomi politikası bakımından ülkelerin temel sermayesi niteliğinde olduğundan madencilik faaliyetlerinin verimlilik esasına göre yürütülmesi ve madenlerin Devlete ait olması nedeniyle yüksek gelir getirici şekilde ruhsatlandırılması önem arz etmektedir. Devletin tabii kaynaklar üzerindeki güçlü tasarruf hakkına sahip olması tek başına tabii kaynakların verimli kullanılması için yeterli değildir. Bu nedenle madenlerin üretilmesi için idare tarafından verilen izinlerin şekli, bu izinlerin denetimi kritik öneme sahiptir. Son yıllarda kalkınma planlarında da sıklıkla yer almaya başlayan enerji üretiminde dışa bağımlılığı azaltma, yerli üretim ve madencilik alanında yerli imalatı destekleyici ara ve uç ürün elde etme gayesinin ruhsatlandırma yöntemlerine de yansıdığı görülmektedir.

3213 sayılı Maden Kanunu’nun farklı maddelerinde çok sayıda değişiklik yapılması ve bu değişikliklerin bir kısmının ruhsatlandırma yöntemlerinden “ihale”ye ilişkin olması ihale sürecine dair ayrıntıların takibini güçleştirmiştir. Son olarak TBMM’ye 13.06.2025 tarihinde 2/3159 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi sunulmuştur¹. Maden Kanunu’nda rehabilitasyon sürecine dair eksiklik olduğu ve bu sürecin etkili yürütülememesi eleştirilerinden yola çıkılarak hazırlanan ve maden ruhsat sahiplerine rehabilitasyon konusunda yeni yükümlülükler öngören teklifte ihale maddesine ilişkin değişiklik de yer almaktadır.

Çalışmada ihale sürecine dair açıklamalar Maden Kanunu’na ve ikincil mevzuata göre yapılarak ve ihale sürecinin açıklanabilmesi için temel ruhsatlandırma yöntemleri incelenerek madenlerin verimlilik esasına göre ruhsatlandırılabilmesi amacıyla kamu kurumları bakımından teşkilat yapısı özelinde öneriler sunulmaktadır.

I. MADENLERE İLİŞKİN ANAYASAL DÜZENLEME

Madenlerin mülkiyetine ilişkin rejimin belirlenmesinde otorite ve serbesti rejim olmak üzere temel iki sistem mevcutken birbirine zıt bu iki sistemin birlikte uygulanması ile üçüncü bir sistem ortaya çıkmıştır². Madenleri bulunduğu alanın mülkiyetine tabi tutan sistem “accession”, bulunduğu alanın mülkiyetinden ayıran sistem “domanialite” ve “regalien” olarak adlandırılırken, “accession” sisteminde madenler bulunduğu arazinin mütemmim cüz-ü kabul edilmiş, “domanialite” sisteminde madenler bulunduğu arazi mülkiyetinin dışında ve tümüyle devlet mülkü olarak yorumlanmış, “regalien” sistemde ise madenlerin yine devletin kamusal yetkisinde olduğu ancak farklı usullerle işletme hakkının özel müteşebbislere devredilebileceği öngörülmüştür³.

Domanialite sisteminde madenler üzerindeki devlet, otorite yetkisi, tam bir hususi mülkiyet hakkı olarak veya devletin, otoritenin madenlerin toplumun malı olmasından hareketle

1 28/3 Yasama Yılı 2/3159 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y3/T2/WebOnergeMetni/43c27e24-021a-4504-995d-454453139d2e.pdf>
Erişim Tarihi: 17.06.2025

2 Mustafa Aşula, Türkiye’de Medeni Kanun Bakımından Maden Rejimi ve Mülkiyeti, (Ankara: Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Matbaası, 1968), 11.

3 Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, (İstanbul: Akgün Matbaası, 1970), 1373.

madenlerin en iyi ve topluma faydalı şekilde işletilmesini sağlamak için yetkilendirilmesi olarak ortaya çıkmıştır⁴.

Tabii kaynaklar ve servetler üzerindeki hak sahipliği şüphesiz ki devletlerin hükümlerinin bir yansımasıdır ve devlet üretim yetkisini ehil kişilere belirli süre ve şartlar ile verebilir. Bu nedenle madenleri de kapsayacak şekilde tabii kaynak ve servetlere ilişkin düzenlemelerin Anayasada yer alması bu hükümlerin ve yetkinin bir sonucu ve korumasıdır. Buna göre “regalien” sistem 1961 Anayasası’nın 130. maddesinde yer alan “*Tabii servetler ve kaynakları, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Arama ve işletmelerin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan özel teşebbüs eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır*” kuralı ile karşılık bulmuş, 1982 Anayasası’nın 168. maddesi ile kural korunarak “*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Madenlerin özel mülkiyete konu olup olmadığı hususunun tartışıldığı Anayasa Mahkemesi kararı ile Devletin hükümlerinin altında olan madenlerin mülkiyet konusu olamayacağı karara bağlanmıştır⁵. Türk, arama ve işletme hakkı kural olarak Devlete ait olduğundan madenciliği, devlet işletmeciliğine bırakılmış ekonomik faaliyet olarak değerlendirilmiş; bu durumun Anayasa’da düzenlenen özel teşebbüsler kurma özgürlüğünü belli ölçüde kısıtlamış olmasına rağmen her iki kuralın Anayasa ile düzenlenmesinin özel teşebbüs kurma özgürlüğü ile çelişmediği yönünde görüş bildirmiştir⁶.

Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren başlayan ve Devlet tekelinin yoğunca tercih edildiği ekonomik tercihlerden, zamanla özel sektörün daha yoğun rol aldığı bir ekonomik döneme geçildiği dikkate alındığında madencilik bakımından da benzer durum yaşandığı söylenebilir. Bu durum 6309 sayılı Maden Kanunu’ndan 3213 sayılı Maden Kanunu dönemine geçişte etkili olmuş, imtiyaz usulünün yerini “*ruhsat*” usulü almıştır. Ruhsatlandırma yönteminin tercih edildiği 3213 sayılı Maden Kanunu’nun dördüncü maddesinde Anayasa’da yer alan kural “*Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir*” şeklinde tekrar edilmiştir.

Madeni aramak ve işletmek üzere adına ruhsat düzenlenen kişiler ile madenin bulunduğu alanda mülkiyet sahibi olan üçüncü kişiler arasında, bir başka deyişle madenin bulunduğu taşınmazın sahibi arasında doğrudan bir ilişki bulunmamakta, taşınmazın sahibi olmak doğrudan madenin sahibi olma durumunu ihtiva etmemektedir⁷. Madenlerin özel mülkiyete tabi arazide bulunsalar dahi arazi malikine ait kabul edilmemesi, madencilik faaliyetlerinin bu alandaki mülkiyet hakkına müdahaleyi zorunlu kılmaktadır⁸; ancak bu müdahale Anayasa ile yapılmakla birlikte, müdahalenin sınırları Maden Kanunu ile çizilmiş, madenler özelinde kamulaştırmaya ilişkin kendine özgü kuralları düzenlenmiştir.

4 Aşula, Türkiye’de Medeni Kanun Bakımından Maden Rejimi ve Mülkiyeti, 15.

5 AYM, 16.2.1965,1963/126 E., 1965/7 K.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1965-7-nrm.pdf> Erişim Tarihi:14.05.2025

6 Hikmet Sami Türk, “Madenlerin Devletleştirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.460, (Basım Yılı: 1981), Prof. Dr. Akif Erginay’a 65 inci Yaş Armağanı, s.193.

7 Bünyamin Çitil, Tüm Yönleriyle Maden Hukuku, (Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2021), 49.

8 Özyakışır, Özkan. “Arazi Mülkiyetinin Kapsamına İlişkin ‘Cuius Est Solum İlkesi’nin Bir İstisnası: Türk Hukukunda Maden Mülkiyeti”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29, sy. 3 (Eylül 2021):1682, <https://doi.org/10.15337/suhfd.865956>.

Madenlerin aranması ve üretilmesinde kamu yararı bulunduğu⁹ madenlerin bulunduğu yerde mülkiyeti bulunan kişilerin mülkiyet hakkına yapılan müdahale 4/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Maden Kanunu’nun 46. maddesi uyarınca gerçekleştirilmektedir.

Madenler özelinde yapılan kamulaştırma gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olan ruhsat sahibi lehine yapılmakla birlikte kamulaştırma sürecinde bir kamusal yetkinin kullanımı söz konusudur. Kamulaştırma sonunda ruhsat sahibine kamulaştırılan alanda madencilik faaliyetlerinde bulunabilmesi için kısmen veya tamamen tasarruf yetkisi tanınmaktadır¹⁰. Dolayısıyla madenler üzerinde haklar kural olarak Devlet’e ait olsa da “ruhsat” hukukundan doğan arama ve üretim yetkisi, lehine kamulaştırma yapılan gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisine aittir ve ruhsat hukuku uhdesinde bulunan ilgili ruhsatın verdiği hak ve yetkileri kullanmaya ehildir, ancak sahada yürütülen tüm faaliyetler “regalien” sistemin bir parçası olarak faaliyetlerin mevzuata uygun yürütülmesi ve mali yükümlülüklerin tamamlanması bakımından Devlet’in denetimine tabidir. Devlet hakkı başta olmak üzere ruhsat bedeli, ruhsatın devri halinde devir bedeli gibi ruhsat sahibince belirli mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve maden sahalarında gerçekleştirilen faaliyetlerin Devlet’in denetimine tabi tutulması¹¹ sonucunu doğurmaktadır¹².

II. MADENLERİN RUHSATLANDIRILMASI

A. RUHSAT KAVRAMI

Kamu hizmetinin bir özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi tarafından görülmesi imtiyaz, iltizam, ruhsat, lisans ve müşterek emanet usulleri¹³ ile 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerinin Yap-İşlet-Devret Modeli çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun ile getirilen “yap-işlet-devret” modeli ile mümkündür.

Ruhsat¹⁴, ruhsatname, izin, müsaade, belirli bir işi yapabilmek için gerekli koşulların tamamlanarak yetkili makamca verilen faaliyette bulunma izni¹⁵ ve yapılması, işletilmesi, kullanılması, taşınması kanunen izin almaya bağlı olan bir şey hakkında gerekli yetkiyi veren belge yahut bir meslek veya sanatın şahsen yapılmasına ilgili merciden izin verilmiş olduğunu gösterir belge¹⁶ olarak tanımlanmaktadır. Ruhsat usulünün, müşterek emanet, iltizam, imtiyaz ve yap-işlet-devret usullerinden farkı, idare ile bir özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi arasında herhangi bir sözleşme yapılmaksızın¹⁷ ilgili kişiye idare tarafından bir şart işlemle yetki verilmesidir.

9 Aydın Gülan, Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri Mevzuat ve Yargı kararları Işığında Eleştirel Bir Yaklaşım Denemesi, (İstanbul: Lamure Yayınları, 2008), 238, 239.

10 Muradiye Çevikçelik, “3213 Sayılı Maden Kanunu Uyarınca Maden Hukukunda Kamulaştırma Usulü”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 24, sy. 1 (Ocak 2020):344. <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.682811>. 344.

11 3213 sayılı M.K. Faaliyetlerin denetimi:Madde 11 :

Genel Müdürlük, maden hakları ile ilgili bütün faaliyetlerin yürütülmesini ve vebicelerin yerine getirilmesini kontrol ve denetimini yapmak ve yönlendirmek için teknik ve mali konuları yerinde incelemek maksadıyla ihtisaslaşmış diğer Devlet kuruluşlarından ve üniversitelerden de yararlanarak inceleme raporu hazırlar.[22]

Birinci fıkraya göre yapılan inceleme sonunda gerçek dışı ve/veya yanıltıcı beyanda bulundukları tespit edilenler hakkında 10 uncu madde hükümleri uygulanır.

(Ek fıkra: 4/2/2015-6592/7 md.) (Değişik fıkra:14/2/2019-7164/11 md.) Ruhsat sahibi veya vekilinin mahallinde yapılan tetkik ve incelemelere katılmaması veya ruhsat sahibince ya da vekilince herhangi bir nedenle tetkik ve incelemelerin engellenmesi hâlinde 31.054 TL, bu fiillerden herhangi birinin tekrarı hâlinde ise iki katı tutarında idari para cezası uygulanır, mahallinde tetkik ve inceleme gerçekleştirilinceye kadar üretim faaliyetleri durdurulur.

İnceleme yapacakların nitelikleri, incelemenin nasıl yapılacağı ve raporların tanzimi ile diğer hususlar yönetmelikte belirtilir.

12 2/3159 sayılı teklif ile Kanun’un 13’üncü maddesinde ruhsat bedelinin bir parçası olan çevre ile uyum teminatının yerine rehabilitasyon bedeli önerilmiştir.

13 İl Han Özay, Günışığında Yönetim, (İstanbul: Filiz Kitabevi Yayınları, 2004), 122, 245.

14 3213 sayılı M.K. “Tanımlar Madde 3: Ruhsat: (Değişik:14/2/2019-7164/5 md.) Madenlerin aranması ve işletilmesi için yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde MAPEG tarafından verilen belge.”

15 Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2002), 1045.

16 Türk Hukuk Lügatı, (Ankara:Türk Hukuk Kurumu, 1991), 287.

17 Metin Günday, İdare Hukuku, (Ankara: İmaj Yayınları, 2015), 233.

İdare tarafından tesis edilen ve belirli kişiler hakkında belirli somut olgular nedeniyle doğrudan sonuç doğuran, kişileri etkileyen, hak tesis eden yahut mevcut bir hakka dair tasarruf oluşturan idari işlemlere birel idari işlemler denilmektedir. Duran'a göre ruhsatnameler kişiyi veya faaliyetin sürdürülmesi için izin verilen "yeri" mevcut bir statüye sokar, ona objektif hukuki durum sunar ve idari işlemlerle tesis edilirler¹⁸.

Akyılmaz, Sezginer, Kaya'ya göre kamu hizmeti niteliği olan ancak tekel niteliği bulunmayan faaliyetlerin yetkili idare tarafından verilecek izinle özel kişilere gördürülmesi amacıyla verilen izin "ruhsat" usulü olarak ifade edilir¹⁹.

Ruhsat, ilgililerin başvurusu üzerine tesis edilen ve idarenin tasarrufu dışında ilgilinin başvurusu²⁰ ile başlayan süreç sonunda düzenlendiğinden "usuli nitelikte katılım gerektiren idari işlem" olarak değerlendirilmektedir²¹. Bir idari işlemle tesis edilmesi, belirli bir alanda faaliyet yürütülmesine dair kamu idaresince verilen bir izin olması, Devletin hükümlerliği nedeniyle ruhsat verilen konuda çıkacak uyuşmazlıklarda idare hukuku uygulama alanı bulmaktadır.

B. MADEN RUHSATI

Madencilik faaliyetlerinin yapılabilmesi için Maden Kanunu'na göre ruhsat alınması zorunludur. Maden ruhsatı ile verilen hak somut bir nesne üzerinde tesis olunmamakta, bir "hak" üzerinde tasarruf imkânı sağlamaktadır²². Bu hak madeni arama ve üretme hakkıdır. İdare verdiği ruhsat ile bu hakkı belli şartlar altında belli kişilere devreder²³. Çal, ruhsat ile bir madenin ancak belirli bir kişinin kullanımına sunulmasına imkân tanınması, madenlerin tüketilme özelliği bakımından kamu malının özel kullanımına sunulmasına olanak sağlaması bakımından ruhsat ile özel hukuk kişisi lehine "yararlanmaya" yönelik özel bir ilişki kurulduğu görüşündedir²⁴. Kamulaştırma işlemlerinin de ruhsat sahibi lehine gerçekleştirilmesi bu görüşü desteklemektedir.

Maden ruhsatlarında süreç ilgilinin "müracaat" yöntemiyle ilgili idareye başvurusu veya ilgili idare tarafından yapılan ihaleye teklif verilmesiyle başladığından "usuli nitelikte katılım gerektiren idari işlem" söz konusudur. Dursun, "Maden Hakkı ile Madenin Ayrılığı: Aynı Haklardan Farklılık" başlığı ile konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve görüşlerini sunmakla birlikte, maden hakkının mutlak haklar kategorisi içerisinde, ancak idari bir işlem ile doğduğunu, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olması nedeniyle kamu hukukunun ve topraktan sökülmediği durumda taşınmaz, söküldüğü andan itibaren taşınır özelliği ile eşya hukukunun konusu olduğunu, kamu malları kural olarak devredilemez, takyid edilemez ve haczedilemez iken, bir kamu malı olan madenlerden yararlanma imkânı sağlayan maden ruhsatının haczinin, devrinin kabil olduğunu belirterek maden hakkı kavramının bir haklar demeti olarak yorumlanması gerektiği görüşündedir²⁵.

Kanun'da düzenlenen süreçlerin tamamlanması ile madencilik alanında ticari faaliyette bulunma hakkı sağlaması nedeniyle ruhsatlar gelir getirici özelliktedir. 13/1/2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Sermaye Koyma Borcu" başlıklı 127. maddesine göre "Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar" ticaret şirketlerine sermaye olarak konabilir. Bunun yanı sıra devri mümkün olan ve cebri icraya konu olabilen ruhsatlar bu özellikleriyle de ruhsat sahibine gelir getirici etki sağlamaktadır. Ruhsatlara dair bu nitelikler bir

18 Lütfi Duran, İdare Hukuku Meseleleri, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1965), 615.

19 Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 578.

20 Kemal Gözler, İdare Hukuku, (Bursa: Ekin Yayınları, 2003), 355.

21 Sedat Çal, Türk İdare Hukukunda Ruhsat, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2012), 31.

22 Cemal Dursun, Maden Hukukunda Rödevans Sözleşmesi, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 241-242.

23 3213 sayılı M.K. Madde 6 ile kimlerin maden hakkına sahip olabileceği, ruhsatın miras yoluyla intikali halinde izlenecek prosedür düzenlenmiştir.

24 Çal, Türk İdare Hukukunda Ruhsat, 225.

25 Dursun, Maden Hukukunda Rödevans Sözleşmesi, 202-207.

arada değerlendirildiğinde ruhsatların, malvarlığına konu ticari değeri olan belgeler olduğu görüşü kuvvetlenmektedir²⁶.

Ruhsat üzerinde yazılı koordinatların²⁷ denk geldiği yer yüzeyinde belli bir alanda, belirli bir madenin aranmasına ve üretimine izin verilmektedir. Dolayısıyla ruhsat, hakkın sınırlarını farklı konularda belirleyici özellik taşır. Bu alan ve üretilecek maden cinsine dair kısıtlama madencilik faaliyetlerinde uygulanan idari yaptırımlar ve birbirine komşu ruhsatlar arasındaki hukukun uygulanmasında önem arz etmektedir.

Maden hakkı aranmak veya üretilmek üzere madenler üzerinde söz konusu olduğundan, maden tüm kaynağı ile bir bütün olarak bu hakka konu olmaktadır ve bunun sonucu olarak ruhsata konu maden rezervinin tükenmesi halinde maden hakkı da sonlanmaktadır²⁸.

1. Madenlerin Gruplandırılması

Madenler, Maden Kanunu’nun 2. maddesinde²⁹ düzenlendiği üzere, jeolojik oluşumları ve

26 Nilüfer Özdemir Mallı, Madenlerle İlgili Yaptırım Uygulama ve Kentleşme Bağlamında Kısıtlama Yetkisi, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 60.

27 Cemal Yeşilyurt, “Maden Yasası Uygulama Yönetmeliği Hakkında Değerlendirmeler”, Madencilik Türkiye Dergisi, Yıl 4, Sayı 31, Haziran 2013, 104.

28 Ömer Günay, Maden Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 88.

29 3213 sayılı M.K. Madde 2: (Değişik: 26/5/2004 – 5177/1 md.)

Yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticarî değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde bu Kanuna göre madendir.

Madenler aşağıda sıralanan gruplara göre ruhsatlandırılır:

I. Grup madenler

a) İnşaat ile yol yapımında kullanılan ve tabiatı doğal olarak bulunan kum ve çakıl.

b) Tuğla-kiremit kili, Çimento kili, Marn, Puzolanik kayaç (Tras) ile çimento ve seramik sanayilerinde kullanılan ve diğer gruplarda yer almayan kayaçlar.

II. (Değişik: 10/6/2010-5995/1 md.) Grup madenler

a) (Değişik: 4/2/2015-6592/1 md.) Kalsit, Dolomit, Kalker, Granit, Andezit, Bazalt gibi kayaçlardan agrega, hazır beton ve asfalt yapılarak kullanılan kayaçlar.

b) Mermer, Traverten, Granit, Andezit, Bazalt gibi blok olarak üretilen taşlar ile dekoratif amaçla kullanılan doğal taşlar.

c) (Ek: 4/2/2015-6592/1 md.) Kalsit, Dolomit, Kalker, Granit, Andezit, Bazalt gibi kayaçlardan entegre çimento, kireç ve kalsit öğütme tesisinde kullanılan kayaçlar

III. Grup madenler

Deniz, göl, kaynak suyundan elde edilecek eriyik halde bulunan tuzlar, karbondioksit (CO₂) gazı (jeotermal, doğal gaz ve petrollü alanlar hariç) Hidrojen Sülfür (7/3/1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla).

IV. Grup madenler

a) Kaolen, Dikit, Nakrit, Halloisit, Endellit, Anaksit, Bentonit, Montmorillonit, Baydilit, Nontronit, Saponit, Hektorit, İllit, Vermikülit, Allofan, İmalogit, Klorit, Sepiyolit, Paligorskit (Atapuljit), Loglinit ve bunların karışımı killeri, Refrakter killeri, Jips, Anhidrit, Alünit (Şap), Halit, Sodyum, Potasyum, Lityum, Kalsiyum, Magnezyum, Klor, Nitrat, İyot, Flor, Brom ve diğer tuzlar, Bor tuzları (Kolemanit, Uleksit, Borasit, Tinkal, Pandemit veya bünyesinde en az %10 B₂O₃ içeren diğer Bor mineralleri), Stronsiyum tuzları (Selestin, Stronsianit), Barit, Vollaistonit,

Talk, Steattit, Pirofillit, Diatomit, Olivin, Dunit, Sillimanit, Andaluzit, Dumortiorit, Disten (Kyanit), Fosfat, Apatit, Asbest (Amyant), Manyezit, Huntit, Tabii Soda mineralleri (Trona, Nakolit, Davsonit), Zeolit, Pomza, Pekştayn, Perlit, Obsidyen, Grafit, Kükürt, Flüorit, Kriyolit, Zımpara Taşı, Korundum, Diyasporit, Kuvars, Kuvarsit ve bileşiminde en az %80 SiO₂ ihtiva eden Kuvars kumu, Feldispat (Feldispat ve Feldispatoid grubu mineraller), Mika (Biyotit, Muskovit, Serisit, Lepidolit, Flogopit), Nefelinli Siyenit, Kalsedon (Sileks, Çört).

b) Turba, Linyit, Taşkömürü, (...) [3] Antrasit, Asfaltit, Bitümlü Şist, Bitümlü Şeyl, (...) 2 Kokolit ve Sapropel (Petrol Kanunu hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla).

c) Altın, Gümüş, Platin, Bakır, Kurşun, Çinko, Demir, Pirit, Manganez, Krom, Civa, Antimuan, Kalay, Vanadyum, Arsenik, Molibden, Tungsten (Volfamit, Şelit), Kobalt, Nikel, Kadmiyum, Bizmut, Titan (İlmenit, Rutil), Alüminyum (Boksit, Gipsit, Böhmite), Nadir toprak elementleri (Seryum Grubu, Yttriyum Grubu) ve Nadir toprak mineralleri (Bastnazit, Monazit, Ksenotim, Serit, Oyksehit, Samarskit, Fergusonit), Sezyum, Rubidyum, Berilyum, İndiyum, Galyum, Talyum, Zirkonyum, Hafniyum, Germanyum, Niobyum, Tantalyum, Selenyum, Telluryum, Renyum.[4]

ç) (Ek: 4/2/2015-6592/1 md.) Uranyum, Toryum, Radyum gibi elementleri içeren radyoaktif mineraller ve diğer radyoaktif maddeler.

V. Grup madenler

Elmas, Safir, Yakut, Beril, Zümrüt, Morganit, Akuvamarin, Heliodor, Aleksandirit, Agat, Oniks, Sardoniks, Jasp, Karnolin, Heliotrop, Kantaşı, Krizopras, Opal (İrize Opal, Kırmızı Opal, Siyah Opal, Ağaç Opal), Kuvars kristalleri (Ametist, Sitrin, Neceftaşı (Dağ kristali), Dumanlı Kuvars, Kedigözü, Avanturin, Venüstaşı, Gül Kuvars), Turmalin (Rubellit, Vardelit, İndigolit), Topaz, Aytışı, Turkuaz (Firuze), Spodümen, Kehribar, Lazurit (Lapislazuli), Oltutaşı, Diopsit, Amozonit, Lületaş, Labrodorit, Epidot (Zeosit, Tanzonit), Spinel, Jadeit, Yeşim veya Jad, Rodonit, Rodokrozit, Granat Minarelleri (Spesartin, Grosüller Hessanit, Dermontoit, Uvarovit, Piro, Almandin), Diaspor Kristalleri, Kemenerit.

kullanım alanlarına göre sayma usulü (tadadi sistem)³⁰ ile beş ana gruba ve bu grupların altında bentlere ayrılmıştır³¹. Madde ile düzenlenen sistematikte kullanım alanları dikkate alınarak: yol ve benzeri inşaat yapı malzemesi, mimari dekorasyon malzemesi, çimento sanayiinde kullanılan hammaddeler, enerji üretiminde kullanılan madenler, metal madenler, endüstriyel hammaddeler, süs ve dekorasyon malzemesi olan madenler ve radyoaktif mineraller olarak gruplandırılmıştır. Her grup kendi içinde mineralojik özelliklerine göre ayrıma tabi tutulmuştur.

Maden Kanunu'nun çok sayıda maddesinde maden gruplarına ve alt bentlere atıf yapılmaktadır. Kanun'un 16. maddesi ile maden gruplarına göre bir grup maden arama ruhsatına, bir grup maden ise doğrudan işletme ruhsatına bağlanmıştır. Ruhsat bedeli, devlet hakkı gibi mali yükümlülükler ile uygulanacak teşvikler de yine maden grupları özelinde farklılık göstermektedir. Bu nedenle Kanun'un 2. maddesi, diğer maddelerin ve ikincil mevzuatın uygulama alanını tespit etmek bakımından önemlidir³². Uygulamada üretilecek madenin hangi grupta ve alt bentte olduğu, maden ruhsatına ve maden siciline işlenerek belirlenir³³.

Devletin hükümrانlığının esas olması, özel hukuk kişilerine verilecek iznin kanunla düzenlenmesi kuralı karşısında, özel hukuk kişilerince aranması, üretilmesi yasaklanan veya kısıtlanan madenlerin var olup olmadığı da incelenmelidir. Devletlerin savunma başta olmak üzere enerji, uluslararası tedarik, sanayi, denizcilik, havagazı, iletişim, ulaştırma ve hatta tarım alanlarında gerekli görmesi halinde belli bir madeni kendi tekeline alması mümkündür.

Kanun koyucu belli madenlere ve minerallere yönelik düzenlemeleri ruhsatlandırma yönteminde olduğu gibi hak sahipliği bakımından ayrıksı düzenlemelere tabi tutmuştur. Enerji hammaddelerinin ve metal hammadde ihtiyacının fazla oluşu, özel sektör yatırımcılarının faaliyette bulunma koşullarının henüz tam olarak oluşmadığı dönemlerde maden türleri özelinde veya madenlerin üretildiği yer, saha özelinde Devlet tekeli uygulanmıştır.

4/10/1978 tarihli ve 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun³⁴ ve belli madenler üzerinde sadece Devletin hak sahibi olabileceğini düzenleyen 10/6/1983 tarih ve 2840 Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun ile enerji hammaddeleri, radyoaktif mineraller gibi stratejik öneme sahip madenler ile bazı metal madenler ve yine ülkemizde rezerv yoğunluğu yüksek olan bor madeninin işletilmesi Devlet tekeline³⁵ bırakılmıştır.

Yakın zamanda özel hukuk tüzel kişisi lehine düzenlenmiş olan uranyum arama ruhsatları 2840 sayılı Kanun'un 2. maddesi³⁶ uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca iptal edilmiş³⁷, ruhsat sahibi, yabancı yatırımcı olduğu ve ABD Hükümeti ile akdedilen 1985 tarihli

30 Yavuz Fındıkgil, Maden Hukuku, (İstanbul: İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, 1966), 2.

31 Mustafa Topaloğlu, Maden Hukuku, (Adana: Karahan Yayınları, 2011), 12-13.

32 Dursun, Maden Hukukunda Rödevans Sözleşmesi, 244; Özdemir Mallı, Madenlerle İlgili Yaptırım Uygulama ve Kentleşme Bağlamında Kısıtlama Yetkisi, 57.

33 Hayrettin Kurt, Türk Hukukunda Maden Ruhsatı ve Sicili, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 196.

34 1973-1977 yıllarını kapsayan 3. Beş yıllık kalkınma planında elektrik enerjisi üretmeye elverişli linyit yatakları ile radyoaktif mineraller, tungsten, bor tuzları kamu işletmesine alınmış, 4. Beş yıllık kalkınma planında ise gübre hammaddeleri, taşkömürü, linyit ve metal madenlerin sanayiinin temel girdisi olduğu tespiti yapılarak linyit yatakları, demir, volfram, taşkömürü, manganez ve manyezit, krom, bakır başta olmak üzere yoğun olarak metalik madenler incelenmiştir. 2172 sayılı Kanun özel müteşebbislere ait bazı sahaları kamu tekeline aldığından Kanun ile madene el koyma usulü, çalışanların durumu, hak sahibine ödenmesi gereken tazminatın belirlenme şekli düzenlenmiştir.

35 Kalkınma Planı için: https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/08/Yeni-Strateji-ve-Kalkinma-Plani_Ucuncu-Bes-Yil_1973_1977.pdf, s. 269-285. Erişim Tarihi: 13.05.2025

36 Kalkınma Planı için: https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/08/Dorduncu-Bes-Yillik-Kalkinma-Plani_1979_1983.pdf, s. 228, 230, 240. Erişim Tarihi: 13.05.2025.

37 Bor mineralleri ETİ Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğüne işletilmektedir.

38 2840 sayılı Kanun "Devlet eliyle işletilecek madenler Madde 2 – (Değişik birinci cümle: 16/2/1994 - 3971/1 md.) Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır. Bu madenler için 6309 sayılı Maden Kanunu gereğince gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerine verilmiş olan ruhsatlar iptal edilmiştir."

39 Kurt, Türk Hukukunda Maden Ruhsatı ve Sicili, 128, 129.

Türkiye-ABD İkili Yatırım Anlaşması³⁸ uyarınca yabancı yatırımcı adına ruhsatların düzenlendiği ve dolayısıyla yabancılik unsuru bulunduğu iddiası ile uluslararası tahkim yoluna başvurmuş, ruhsatların Türkiye Cumhuriyeti tekeline geçmesi karşısında yatırımcının yapmış olduğu yatırım giderlerinin tazminine karar verilmiş, kar mahrumiyeti talebi ise reddedilmiştir³⁹.

2. Arama Ruhsatı

Madenlerin aranması için, Maden Kanunu’nun 16 ve 17. maddelerine göre yapılacak başvurunun tamamlanarak arama ruhsat alınması zorunludur. 16. maddede I. Grup, II. Grup (a) ve (c) bendi madenler için teknik olarak ayrıntılı bir arama faaliyeti gerekli olmadığından, bu madenler basit işlemlerle tespit edilebildiğinden arama dönemi ve dolayısıyla arama ruhsat aşaması öngörülmemiş, doğrudan işletme ruhsatı ile ruhsatlandırılacakları kurala bağlanmıştır.

Diğer maden grupları için ise arama ruhsatı alınarak madencilik faaliyetlerine başlanacağı, arama döneminin mevzuata uygun şekilde tamamlanmasından sonra işletme ruhsatı aşamasına geçileceği düzenlenmiştir. Arama dönemi 17. maddede tüm maden grupları bakımından ön arama ve devamında genel arama, IV. Grup madenler için genel arama dönemini takip eden detay arama ve ruhsat sahibinin tercihiyle bağlı olmak kaydıyla IV. Grup (b), (c) ve (ç) bendi madenler için fizibilite dönemi olarak alt dönemlere ayrılmıştır.

3. İşletme Ruhsatı ve İşletme İzni

16. madde uyarınca arama dönemine tabi tutulmayan I. Grup, II. Grup (a) ve (c) bendi madenler için doğrudan, diğer maden grupları bakımından ise arama ruhsatı yükümlülüklerinin tamamlanmasından sonra işletme ruhsatı düzenlenmektedir.

Maden işletme hakkı, madenin bulunması sonrası yer altında ve üstünde tesis kurulması, topraktan sökülün madenin bu tesislerde işleme tabi tutulması, zenginleştirilmesi ve satışa sunulması haklarını ihtiva etmektedir⁴⁰. 3. maddede işletme ruhsatı “*İşletme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için verilen yetki belgesi*” olarak tanımlanmışsa da bu yetki tek başına madenin arzından sökülmesine, üretilmesine imkân vermemektedir. İşletme ruhsatının sayılan hakları ihtiva edebilmesi için ruhsat sınırları içinde “*işletme izni*”nin alınması zorunludur.

“*İşletme izni*” işletme ruhsatından farklıdır ve ancak işletme izninin verilmesinden sonra üretime başlanabilmektedir. İşletme ruhsatı, işletme izni için alınması gereken ve Maden Kanunu’nun 7. maddesinde düzenlendiği için uygulamada “*yedinci madde izinleri*” olarak ifade edilen izinlere müracaat etme, ilgili kamu kurum ve kuruluşları nezdinde işlem yapma hakkı sağlamaktadır^{41 42}.

38 1985 tarihli Türkiye-ABD İkili Yatırım Anlaşması
https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanunbmmc072/kanunbmmc072/kanunbmmc07203533.pdf Erişim Tarihi: 13.06.2025.

39 Uranyum ruhsatlarına ilişkin tahkim dosyası için:
<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/18/46> Erişim Tarihi: 19.06.2025.

40 Erdoğan Göger, Maden Hukuku, (Ankara: Sevinç Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 441, 1979), 169-170, 207.

41 Başlıca izinler 1-Mülkiyet İzni (orman, hazine, özel mülk vb.) 2- Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) İzni 3- İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı (Gayri Sıhhi Müessese İzni GSM) 4- Projenin yeri ve kapsamına göre alınması gereken varsa diğer izinlerdir. (Günay, Maden Hukuku, 104.) Orman ve mera gibi mülkiyete ilişkin izinler ile ÇED kararı madenin bulunduğu yer/alan ile ilgili olup 10.08.2005 tarih ve 25902 sayılı R.G.’de yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik uyarınca alınması gereken gayrisıhhi müessese izni, kurulacak tesisler için alınacak inşaat ve yapı izinleri, elektrik ve su kullanım izni, patlatma yöntemi ile üretim yapılması durumunda patlayıcı madde satın alma, kullanma ve depolama izinleri, çevre mevzuatı kapsamında alınması gereken emisyon izinleri ise salt bir ticari işletme kurulmasından doğan izinlerdir. (Özdemir Mallı, Madenlerle İlgili Yaptırım Uygulama ve Kentleşme Bağlamında Kısıtlama Yetkisi, 73.)

42 Uygulamada ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından alınan çevresel etki değerlendirme kararı, orman izni, mera tahsis değişikliği, gayri sıhhi müessese izni ve benzeri izinlerde idari sürecin uzun olmasının maden yatırımlarının geciktirdiği görüşü hakimdir. Bkz: Taşkın Deniz Yıldız, İşletme İzni Sürecinin Madencilik Sektörüne Etkileri, (Ankara: İKSAD Yayınevi, 2020), 6,31,88. <https://iksadyayinevi.com/wp-content/uploads/2020/09/ISLETME-IZIN-SURECININ-MADENCILIK-SEKTORUNE-ETKILERI.pdf> Erişim Tarihi: 17.06.2025.

İşletme izni maden arama ve işletme ruhsatında olduğu gibi Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü (MAPEG) tarafından düzenlenir ve işletme ruhsatına bağlı bir yetkidir, buna bağlı olarak işletme ruhsatının tek başına devredilebilmesi mümkünken işletme izni ancak işletme ruhsatı ile birlikte devredilebilir. Başka bir deyişle işletme izni işletme ruhsatından ayrı olarak devredilemez⁴³. Dursun, Kanun'un 27. maddesine yer alan “*işletme ruhsatı bir bütün olarak devredilir*” kuralının Kanun'un 5. maddesi ile düzenlenen maden hakkının bölünemez olması ilkesini destekler nitelikte olduğu görüşündedir⁴⁴.

İşletme izni bir ruhsat değil yetki belgesi niteliğindedir ve maden siciline, bağlı olduğu işletme ruhsatı ile birlikte koordinatları belirtilerek işlenir⁴⁵. Bir maden alanında işletme izninin varlığı, bütün izinlerin tamamlanarak işletme ruhsatının üretme yetkisi verdiği madenin üretimine bir engel kalmadığını gösterir⁴⁶.

İşletme izin alanı belirlenirken işletme ruhsatı sınırları içerisinde tespit edilen rezerv alanlarına göre madenin ekonomik ve hukuki açıdan işletilebilir kısmın bulunduğu ve maden varlığının yoğunlaştığı koordinatlar esas alınır, bu nedenle işletme ruhsat alanı ile işletme izin alan boyutları birbirinden farklı olabilir ancak kural, işletme izninin işletme ruhsat sınırları içinde olmasıdır ve mevzuatta istisnası yoktur. İşletme izni, görünür rezerv alanının⁴⁷ belirlenmesiyle tespit edilen koordinatlarla sınırlandırıldığından çoğunlukla işletme ruhsat alanından küçük olabilir⁴⁸ ancak aynı sınırlara sahip olması da mümkündür. Uygulamada 6309 sayılı Maden Kanunu döneminde imtiyaz olarak düzenlenen ve 3213 sayılı Maden Kanunu'na intibak yapılırken işletme izni olarak işlenen eski ruhsatlar ile Çevresel Etki Değerlendirme Yönetmeliği yürürlüğe girmeden önce hak kazanılan⁴⁹ işletme izni alanlarında ruhsat ile izin sınırlarının aynı olduğu ruhsatlar mevcuttur. Madenciliğin yapıldığı yerin coğrafi şekli, üretilen maden grubu ve alanda yapılan madencilik faaliyetinin süresi nedeniyle de işletme ruhsat alanı ile işletme izin koordinatlarının aynı olması da mümkündür.

Diğer izinler nedeniyle üretim yapılacak alana dair kısıt bulunması ve alanın büyüklüğü nispetinde belirlenen mali yükümlülükler de işletme izni alanının belirlenmesinde etkilidir⁵⁰. İşletme izni öncülü çok sayıda izin olması, her bir izin için idari süreç işletilmesi ve buna bağlı olarak madencilik yatırımına başlamanın zor olması nedeniyle faaliyetlere görece izin alınması kolay olan alanlardan başlanması tercih edilmektedir⁵¹. Bu durumda görünür rezerv tanımında yer verilen madenin hukuki açıdan ve ekonomik olarak üretilebilme şartları dikkate alınırken bürokratik süreç bakımından da idari tasarrufun hızı süreçte etkili olmaktadır.

İşletme ruhsatı düzenlendikten sonra üç yıl içinde “*yedinci madde izinlerinin*” alınması ve MAPEG'e sunularak işletme izni talebinde bulunulması gerekmektedir; aksi durumda üç yılın

43 Kanun'un 27 nci maddesinde işletme izninin işletme ruhsatı ile birlikte bir bütün olarak devredileceği düzenlenmiştir.

44 Dursun, Maden Hukukunda Rödovans Sözleşmesi, 300.

45 Maden Yönetmeliği Madde 28 ile işletme izin başvuruları düzenlenmiş, 96'ncı maddede işletme izni sicile kaydedilecek unsurlar arasında sayılmıştır.

46 Yıldız, İşletme İzin Sürecinin Madencilik Sektörüne Etkileri, 34.

47 3213 sayılı M.K. “Tanımlar: Madde 3: Görünür Rezerv: (Değişik: 4/2/2015-6592/2 md.) Kaynağın üç boyutu ile belirlenmiş olan ve bu boyutlar içerisinde sürekliliği konusunda en az risk taşıyan, jeolojik, madencilik, metalürjik, ekonomik, pazarlama, hukuki, çevresel, sosyal, mali etkenlerin altında ve günün şartlarında işletilebilir kısmı ifade eder.”

48 Yıldız, İşletme İzin Sürecinin Madencilik Sektörüne Etkileri, 33.

49 29.07.2022 tarih ve 31907 sayılı R.G.'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirme Yönetmeliği “Kanunen muafiyet hakkı olan projeler GEÇİCİ MADDE 2- (1) 7/2/1993 tarihli ve 21489 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin yayımı tarihinden önce üretime ve/veya işletmeye başladığı belgelenen projeler bu Yönetmelik hükümlerinden muafır.”

50 ÇED sürecinin işletme iznine etkileri için bkz : Taşkın Deniz Yıldız, “How can the effects of EIA procedures and legislation foreseen for the mining operation activities to mining change positively in Turkey?” (2021) Resources Policy, 72, 102018. Erişim: <https://doi.org/10.1016/j.resourpol.2021.102018>, 125.

51 Taşkın Deniz Yıldız, “İşyeri Açma Ve Çalışma Ruhsatının(GSM)Mevzuat Ve Madencilik Sektörü Açısından Değerlendirilmesi GSM Ruhsatı ÇED Kapsamına Alınabilir Mi?” Çukurova Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Yıl: 2020, Sayı: 24 (2), 158.

dolması ile ruhsat sahibine idari para cezası verilmekte⁵², devamında işletme izninin alınamadığı sonraki her yıl için idari para cezası uygulanmaya devam olunmaktadır. Ruhsat süresi sonuna kadar işletme izninin alınamaması durumunda ise ruhsat hukuku sonlanmaktadır⁵³.

III. YETKİLİ İDARE VE İKİNCİL MEVZUAT

Maden Kanunu’nun 16. maddesinde müracaat, 30. maddesine ihale usulü olmak üzere maden gruplarına göre iki ruhsatlandırma yöntemi düzenlenmiş, madenlerin ruhsatlandırılmasında maden grupları özelinde iki farklı idare yetkili kılınmıştır. Diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kendi ruhsatlarına ilişkin ihale yetkileri ise çalışmanın ilgili bölümünde açıklanmaktadır.

A. I. GRUP (A) BENDİ MADENLER BAKIMINDAN YETKİ

Maden Kanunu’nda MAPEG tanımına yer verilerek ruhsatlandırma, ihale ve ruhsat hukukuna dair iş ve işlemlerde yetkili kılınmış⁵⁴, ancak 16. maddenin I. Grup (a) bendi madenlerin diğer madenlerden ayrıksı olarak il özel idarelerince, büyükşehirlerde ise valiliklerce⁵⁵ ruhsatlandırılacağı düzenlenmiştir.

16. maddenin 2. fıkrasında I. Grup (a) bendi madenlerin ihale ile ruhsatlandırılacağı, ruhsatlandırma öncesinde ihale sürecinde MAPEG’in uygun görüşünün alınacağı, özel mülkiyete tabi alanlarda ihale yapılamayacağı, bu alanların ruhsatlandırılabilmesi için mülk sahibinin izninin alınması gerektiği, ancak istisnai olarak mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyet sınırlarında kalan kısım için bedel alınmaksızın ruhsat alabileceği⁵⁶ ve bu alanların 10 hektarı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Bu madenlerin ruhsatlandırılmasına ilişkin ikincil mevzuat ise Maden Kanunu ve Maden Sahaları İhale Yönetmeliği’nden ayrıksı olarak düzenlenen Maden Kanunu’nun I (A) Grubu Madenleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliği’dir. I. Grup (a) bendi madenler doğrudan işletme ruhsatı ile düzenlendiğinden yetkili idarenin düzenleyeceği ruhsat işletme ruhsatı olacaktır ve bu ruhsatlarda işletme izni de yine ilgili idare tarafından verilecektir

B. I. GRUP MADENLER DIŞINDAKİ MADENLER BAKIMINDAN YETKİ

I. Grup (a) bendi madenlerin dışındaki madenler ise 16. ve 30. maddeler uyarınca MAPEG tarafından ruhsatlandırılmakta, işletme izinleri de 24. maddeye göre yine MAPEG tarafından düzenlenmektedir⁵⁷.

52 3213 sayılı M.K., “Madde: 24/11 : (Değişik onbirinci fıkra: 4/2/2015 – 6592/13 md.) 7 nci maddeye göre gerekli izinlerin alınmasından itibaren işletme izni verilir. Bu iznin verildiği tarihten itibaren Devlet hakkı alınır. Ruhsat sahibince, işletme ruhsatı yürürlük tarihinden itibaren üç yıl içinde 7 nci maddeye göre alınması gerekli olan çevresel etki değerlendirme kararı, mülkiyet izni, işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile MAPEG’in kayıtlarına işlenmiş alanlar ile ilgili izinlerin MAPEG’e verilmesini müteakip, işletme izni düzenlenir. Süresi içinde yükümlülükleri yerine getirilmeyen ruhsatlar için her yıl 50.000 TL idari para cezası verilir. İşletme ruhsat süresi sonuna kadar bu fıkra da belirtilen izinlerden dolayı işletme izninin alınamaması hâlinde ruhsat süresi uzatılmaz.”

53 İzin başvurularından sadece ÇED süreci ile ilgili hususlara göre karar verilmemesi, 3213 sayılı Kanun’un 24. maddesinin 11. fıkrası uyarınca ruhsat yürürlük tarihinden itibaren üç yıl içerisinde mülkiyet iznine ilişkin olarak davacının bir girişimde bulunup bulunmadığının, bulunmuş ise sonucunun ne olduğunun, davacı şirketin gerekli izinleri tamamlayarak bir an önce madeni işletmeye başlama iradesini ortaya koyup koymadığının netleştirilmesi gerekmektedir. (Danıştay 8. D., 06.06.2024, 2021/6127 E., 2024/3578 K., Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 13.05.2016)

54 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Madde:768/a’da “Tabii kaynaklar ile ilgili araştırma izni, arama ve işletme ruhsatı, işletme izni vermek ve bunlarla ilgili diğer işlemleri yapmak” MAPEG’in görevleri arasında sayılmıştır.

55 Maden Kanununun I (A) Grubu Madenleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliği’ne göre “İlgili İdare: İl özel idaresini” ifade eder. Yönetmeliğin “Büyükşehir belediye sınırları içindeki işlemler” başlıklı Ek Madde 1’i uyarınca “(Ek:RG-29/5/2013-28661) Bu Yönetmelikte il özel idarelerince yürütülen iş ve işlemler, bu maddenin yürürlüğe girmesinden sonraki ilk mahalli idareler genel seçiminden sonra il özel idarelerinin tüzel kişiliğinin kaldırıldığı illerde valiliklerce yürütülür.”

56 I. Grup (a) bendi madenler genellikle nehir kıyılarında, dere yataklarında bulunan kum ve çakıldır. Bu madenler yoğun olarak yol ve inşaat yapımında kullanılmakta ve Kanunun 46. maddesi uyarınca kamulaştırma kapsamı dışındadır. Bu nedenle özel mülkiyete konu alanlarda ancak mülk sahibinin kendisine yahut izin vermesi halinde üçüncü şahıslara ruhsat verilebileceği düzenlenmiştir.

57 Dursun, Maden Hukukunda Rödovans Sözleşmesi, 250.

4 sayılı CBK'nın 768. maddesinde “f) *Tabii kaynak açısından sahalanın potansiyelini tespit etmek ve potansiyel olarak tespit ettiği sahalaları ilanla açık artırmaya ve ihaleye çıkarıp arama ruhsatı vermek, ihalelik sahalardaki rezervin tespitine yönelik olarak gerekli çalışmaları yapmak ve yaptırmak, gerektiğinde hizmet satın almak ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıyla protokol yapmak*” görevi ile MAPEG’e ihaleye çıkartılacak alandaki rezerv tespitine yönelik yetkiler de tanınmıştır⁵⁸.

İhale sürecinde alınan teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada Danıştay, Maden Sahaları İhale Yönetmeliği ile 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 768. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine atıfla MAPEG’in potansiyel olarak tespit edilen sahalaları ilanla açık artırmaya ve ihaleye çıkarıp arama ruhsatı vermekle görevli ve yetkili olduğunu, bu yetkiye dayanarak ruhsat ihalelerinin sağlıklı ve güvenli şekilde gerçekleştirilmesine yönelik tedbirler alma, belirlenen yükümlülüklerin ihlali durumunda yaptırımlar uygulama, bu yaptırımların türünü ve miktarını belirleme ve sözü edilen görev alanıyla ilgili olarak ikincil mevzuatla getirilen idari tedbirleri uygulama yetkisiyle donatıldığı görüşüne yer vermiştir⁵⁹.

Maden Sahaları İhale Yönetmeliği ile düzenlenen teminatın irat kaydedilmesi bir idari tedbirdir ve idari tedbirlerin hukuki belirlilik ilkesi gereğince mevzuatta belirlenmiş olması, erişilebilir olması, öngörülebilir olması ve fiilin ağırlığı ile tedbir arasında ölçülülük bakımından denge olması gerekir⁶⁰. İdari tedbirlerin temel amacı cezalandırmak değil belirli bir kamu hizmeti alanında kurulan düzeni korumaktır ancak her türlü idari tedbirin kanunda sayılması hukuken mümkün olmadığından, ihaleye başvuru kriteri olarak teminat alınmasının ve bu teminatın ihaleyi kazananın ihale bedelini belirlenen sürede yatırmaması halinde irat kaydının sayılan ilkelere uygun olduğu ve ölçülülük ilkesini aşmadığı sürece hukuka uygun olacağı değerlendirilmektedir. Danıştay’ın anılan kararı gerek MAPEG’in yetkisini gerekse bu yetkisini kullanırken uyması gereken ilkeleri belirlemesi ve idari tasarruf yetkisinin sınırlarını çizmesi bakımından önemlidir.

C. ETKB TAŞINMAZ KOMİSYONU

Cumhurbaşkanlığı’nın 2018/8 sayılı genelgesi gereğince “*Kamu kurum ve kuruluşları (belediyeler ve il özel idareleri hariç) ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait şirketler, kendi mülkiyetlerinde veya tasarruflarında bulunan taşınmazlarıyla ilgili olarak; kamu kurum ve kuruluşları, vakıf, dernek veya bunların şirketlerine, gerçek veya tüzel kişilere; satış, kira, irtifak, takas, tahsis, devir ve benzeri her türlü tasarrufa yönelik işlemlerini, bakanlıklar ile bağlı, ilgili ve ilişkili kamu kurum ve kuruluşlarında bakan yardımcısı, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında üst yönetici başkanlığında teşkil ettirilen komisyonlar vasıtasıyla yapacaklardır.*”

Genelge’ye uygun olarak oluşturulan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı (ETKB) Bağlı, İlgili ve İlişkili Kuruluşlar Taşınmaz Komisyonu⁶¹ madenler üzerinde tesis olunan haklar

58 Rezerv belirleme yetkisi MTA’nın yürüttüğü maden arama faaliyetlerinden farklı olup ihale edilecek sahaya ilişkin veri elde etmeye yöneliktir.

59 Danıştay 13. D. 12.11.2024, 2024/2262 E., 2024/4722 K. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı Erişim tarihi: 13.05.2025 .

60 AYM 11/11/2021, 2019/110 E., 2021/85 K., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2021-85-nrm.pdf> Erişim tarihi: 13.05.2025.

61 Anayasa’nın 6771 sayılı Kanunla değiştirilen 104. üncü maddesinde Cumhurbaşkanının Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin olmamak kaydıyla yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği düzenlenmiştir.

bakımından incelemeler yapmaktadır. MAPEG, 5108 sayılı Kamu Mali Yönetim Kontrol Kanunu’nun II. Sayılı Cetvelinde yer alan özel bütçeli idarelerden olması nedeniyle Genelge kapsamına giren idarelerdendir ve madenlerin Devlet’in hüküm ve tasarrufu altında olması, madenlerin topraktan sökülmediği müddetçe taşınmaz olarak nitelendirilmesi⁶² nedeniyle MAPEG tarafından düzenlenen ruhsatlar ETKB Taşınmaz Komisyonu’nun incelemesine tabi tutulmaktadır.

Taşınmaz Komisyonu arama ruhsatı, işletme ruhsatı, işletme izni, temdit⁶³, kamulaştırma, rödovans sözleşmesi sicile şerhi talebi, ruhsat sahibi şirketin hisse devri ve ruhsat devir talepleri ile ihale onaylarını incelemekte, verilen kararlar MAPEG’in internet sayfasında yayınlanmaktadır⁶⁴.

Cumhurbaşkanlığı Genelgesi’nin 2012/5 sayılı Başbakanlık Genelgesi’nin⁶⁵ devamı niteliğinde olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Topaloğlu’na göre Danıştay kararı⁶⁶ ile iptal edilen Başbakanlık Genelgesi’nde yetki gaspı söz konusu iken Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile Cumhurbaşkanı yürütmenin başı olarak kendisine bağlı bulunan kamu kuruluşlarının taşınmazlarına ilişkin izin, tahsis, satış gibi tasarruflarda bulurken özel komisyon vasıtasıyla nihai kararın verilmesini istemekte, Cumhurbaşkanlığı makamı, izin yetkisini bizzat kendi uhdesine almamakta, sadece yürütmenin izin sürecinin organizasyonunu belirlemekte, gerçekleşen izin süreçleri ile ilgili bilgi almak istemektedir ve bu nedenle Maden Kanunu dışındaki diğer izinler bakımından bir yetki gaspı söz konusu değildir⁶⁷.

Danıştay Sekizinci Dairesi, taşınmaz komisyonu kararının iptal talebi ile açılan davada⁶⁸ Kanun’un 7. maddesine göre bu kanun dışında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü kısıtlamanın ancak kanun ile düzenlenebileceği, bu kurala göre madencilik faaliyetlerinin Maden Kanunu’nda sayılanlar dışında herhangi bir izne tâbi tutulamayacağı, sınır getiren düzenlemelerin ise yalnızca kanun hükmü ile öngörülebileceği görüşüne yer vermiş,

62 Danıştay Devletin hüküm ve tasarrufu altına olma kuralını “kamu mülkiyeti” anlayışı ile ele almaktadır. “... buna karşılık kamu yararı, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve esenliği ile çok yakından ilgili olan deniz ve göl kıyıları, yer altı suları, madenler, petrol yatakları ve ormanlar söz konusu hükmün kapsamına sokulmamış ise de, bütün bunların da Devletin hakimiyeti (hüküm ve tasarrufu) altında bulunan yerlerden olduğu ve ilgili taşınmaz özel mülkiyete konu olsa dahi madenlerin özel mülkiyete konu olamayacağı kuşkusuzdur. (Danıştay 8. D., 1981/1909 E., 1984/1662 K.) ; “Bulunduğu yerden çıkartılmadıkça toprak ile bütün olan madenler arızdan sökülmedikçe bulunduğu yer / taşınmazın hukuku ile yakından ilgilidir. Bu nedenle maden arama ve üretme safhalarında 3213 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi uyarınca taşınmazlara özgü olarak kamulaştırma işlemleri yapılmaktadır.” (Yargıtay HGK., 30/09/1981 T., 1981/1-167 E.,1981/656 K.) Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı Erişim tarihi: 17.06.2025.

63 İşletme ruhsat süresinin uzatılması.

64 Duyurular başlığı altında çok sayıda komisyon kararı tarih sırası ile verilmektedir. <https://mapeg.gov.tr/Sayfa/Duyurular/1/45> Erişim Tarihi: 17.06.2025.

65 16.06.2012 tarih, 28325 sayılı R.G., 2012/15 sayılı Genelge: “Kamu kurum ve kuruluşları (Belediyeler ve il özel idareleri hariç) ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait şirketlerin, kendi mülkiyetlerinde veya tasarruflarında bulunan taşınmazlarıyla ilgili olarak; kamu kurum ve kuruluşları, vakıf, dernek veya bunların şirketlerine, gerçek veya tüzel kişilere; satış, kira, irtifak, takas, tahsis, devir vb. her türlü tasarrufa yönelik işlemleri için Başbakanlıktan izin alınacaktır.”

66 3213 sayılı M.K. md. 7/1’de yer alan “Bu Kanun dışında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü kısıtlama ancak kanun ile düzenlenir.” kuralı karşısında Başbakanlık tarafından izin verilmemesi nedeniyle davacı adına maden arama ruhsatı düzenlenmediği anlaşıldığından, dava konusu Genelge ile maden mevzuatında öngörülmemen ayrı bir izin müessesesi getirildiği, bu hali ile dava konusu Genelgenin, maden ruhsatları bakımından kısıtlayıcı hükümler içeren ve üst hukuk normu olan Maden Kanunu ve Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği’ne aykırı bir düzenleme olduğu sonucuna varılmıştır. (Danıştay 8.D.,03/12/2018, 2014/7883 E.,2018/7636 K. ;Danıştay İDDK 05/02/2020, 2019/1456 E., 2020/249 K.) Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı Erişim tarihi: 17.06.2025.

67 Mustafa Topaloğlu, Maden Hukuku İle İlgili Makaleler, (İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2019),115.

68 Danıştay 8. D., 19.12.2024, 2023/6032 E., 2024/7192 K. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı Erişim tarihi: 17.06.2025.

madenlere (taşınmazlara)⁶⁹ yönelik işlemlerin komisyonlarca karara bağlanması yönünde Genelge ile yeni bir şart getirilmesini normlar hiyerarşisine aykırı bulmuştur⁷⁰.

Komisyon tarafından reddedilen ihale onayına ilişkin davada Danıştay On Üçüncü Dairesince maden sahalarının ihalesine ve ihale sürecinin yönetmelik kapsamında inceleme yapılarak, ihale yapma ve ihalelerde idareye tanınan “onay” yetkisinin komisyon tarafından kullanılması incelenmiş, Yönetmeliğin 22. maddesi ile MAPEG’e verilen ihale onay yetkisinin Cumhurbaşkanlığı Genelgesi’ne göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Olur’u ile ETKB Bakan Yardımcısı Başkanlığında, Bakan Yardımcısı, MAPEG Genel Müdürü ve MAPEG Genel Müdür Yardımcısı’ndan oluşan komisyona verilmesi ve bu komisyonda MAPEG’in de yer alması nedeniyle yetki gaspı olduğu yönündeki iddialar kabul görmemiş, dolayısıyla Taşınmaz Komisyonu kararı yeni bir izin olarak yorumlanmamıştır⁷¹.

Danıştay On Üçüncü Dairesi, Maden Sahaları İhale Yönetmeliği’nin ETKB’nca yürütüldüğünü, Genelge’nin ise Cumhurbaşkanlığı’nca düzenlendiğini belirtilerek Cumhurbaşkanlığı’nca çıkartılan genelgelerin Bakanlıklarca çıkartılan yönetmeliklere göre üst norm olması karşısında Genelge’de hüküm bulunmayan hallerde ilgili Yönetmeliğin uygulanması gerektiğini de ifade etmiştir.

Karar’da yetkiden ve uygulanacak mevzuattan doğan hukuki tereddüt giderildikten sonra ihale onayının neden tamamlanmadığı somut olay bakımından incelenerek ihaleye katılan istekli sayısı, sahanın mahiyeti, teklif miktarı ve rekabet koşulları bakımından idarenin kamu yararı gözeterek verdiği kararın somut gerekçelerle ortaya konup konulamadığı araştırılmıştır.

Danıştay On Üçüncü Dairesi bir başka kararında; ihalenin MAPEG tarafından iptal edildiği durumda ise maden ihalelerine ilişkin iş ve işlemlerde idarenin, ihtiyaçları uygun şartlarla, zamanında karşılaması ve kaynaklarını verimli kullanması gerektiği yönünde kabul görmüş genel ilkeler doğrultusunda maden sahası ihalesini iptal etmesi halinde kamu yararına aykırılık olmadığı görüşüne varmıştır⁷².

Aksi yöndeki bir kararında ise MAPEG’in üyesi olduğu Taşınmaz Komisyonu’nca verilen nihaî kararları uygun bulma veya bulmama konusunda takdir yetkisi varsa da bu yetkinin makul ve meşru sebepler dikkate alınarak verilmesi gerektiği, eşit muamele ilkesine uygun olacak şekilde aynı grup madenlerde, aynı bölgede bulunan alanlarda yapılacak farklı ihalelerde birbirine benzer ve teknik açıdan ortaya konabilen somut gerekçelerle kullanılabileceği değerlendirmesi yapılmıştır⁷³.

69 Danıştay 8. D., 19.12.2024, 2023/6032 E., 2024/7192 K. sayılı kararın gerekçesinde “madenlere (taşınmazlara) yönelik” ibaresine yer verilmiştir. Danıştay 8. Daire Başkanlığı’nın taşınmaz komisyonuna ilişkin diğer kararlarında da aynı ibareyi kullanması nedeniyle, ETKB’nin Genelgesi uyarınca madenleri taşınmaz olarak kabulü yönündeki tasarrufundan farklı bir yoruma veya görüşe sahip olmadığı sonucuna varılmaktadır. İfadenin bu şekilde yazılmasının bilinçli bir tercih olduğu ve İYUK’un taşınmaz mallara ilişkin davalarda yetkiyi düzenleyen 34. maddesi birinci fıkrasında yer alan “İmar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.” kuralı uyarınca madenlere ilişkin (ihale işleminden kaynaklanmayan davalar hariç olmak üzere) davalarda madenin bulunduğu yerin yetkili olduğu yönündeki görüşe eşlik eden bir yorum olduğu değerlendirilmektedir. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı Erişim tarihi: 17.06.2025.

70 Danıştay 8. D. 18.12.2024, 2021/324 E., 2024/7062 K. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı Erişim tarihi: 17.06.2025.

71 Danıştay 13. D., 07.02.2022, 2021/2847 E., 2022/279 K. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı Erişim tarihi: 17.06.2025.

72 Danıştay 13.D., 23.10.2018, 2018/1990 E., 2018/2947 K., Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı Erişim tarihi: 17.06.2025.

73 Danıştay 13.D., 23.11.2023, 2022/5016 E., 2023/5006 K., Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı Erişim tarihi: 17.06.2025.

IV. RUHSATLANDIRMA YÖNTEMLERİ

A. İLK MÜRACAAT

Müracaat, madencilik faaliyeti yapmak isteyenlerin belirli bir alanın ruhsatlandırılmasına ilişkin talebidir⁷⁴. Müracaat yöntemini özel kılan durum her alan için yalnızca bir defa müracaat edilebilmesidir. Bir başka deyişle yeryüzünde maden varlığı olduğu düşünülen her bir alan için sadece bir defaya mahsus olmak üzere tek gerçek ya da tüzel kişi⁷⁵ müracaatta bulunabilir. Müracaat eden kişinin gayesi alanda maden hakkına sahip olmaktır. Müracaata atfedilen bu önem müracaat sahibinin ilerleyen süreçte arama veya işletme ruhsatı sahibine dönüşecek olmasından kaynaklanmaktadır.

Maden Kanunu’nun 5. maddesinde “*ilk müracaat (takaddüm), arama ruhsatı, buluculuk, görünür rezerv geliştirme ve işletme ruhsatı haklarının hiçbirinin hisselerine bölünemeyeceği*” kuralına yer verilerek madenler üzerinde tesis edilen haklar dolaylı olarak sayılmaktadır. Müracaat hakkı da bu haklardandır ve diğer maden hakları gibi miras yoluyla intikali mümkündür.

“İlk müracaat ve ruhsatlandırma” başlıklı 16. maddenin birinci cümlesine göre “*II. Grup (b) bendi ve IV. Grup madenler dışındaki ruhsatlar ihale ile verilir.*” Buna göre cümlede geçmeyen I. Grup, II (a) ve II (b), III ve V. Grup madenler ihale ile ruhsatlandırılmakta, II. Grup (b) bendi ve IV. Grup madenler müracaat yöntemiyle ruhsatlandırılmaktadır.

Kanun’un 16. maddesinde yer alan düzenleme “İhale” başlıklı 30. maddenin 1. birinci cümlesinde “*Herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş alanlar ile II. Grup (b) bendi ve IV. Grup madenler dışındaki yeni alanlar ihale yolu ile ruhsatlandırılır*” ifadesi ile tekrarlanmıştır. Bu nedenle hangi maden gruplarının müracaatla hangilerinin ihale ile ruhsatlandırılacağını tespit etmek için 16 ve 30. maddelerin birlikte yorumlanması ve alanda daha önce müracaat hakkı veya ruhsat tesis edilip edilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

16. madde ve Maden Yönetmeliği’nin 9 ve 14. maddeleri müracaat sürecini ayrıntılı şekilde düzenlemiştir⁷⁶, “*Maden hakkı için ilk müracaat edene tanınan öncelik*”⁷⁷ açıklanarak bu öncelik elde edenlere takaddüm hakkı tanınmıştır⁷⁸.

Maden Yönetmeliği’nde müracaat aşamasında istenen bilgi ve belgelere yer verilmiştir⁷⁹. Yapılacak müracaatların geçerliliğine dair uyulması gereken hususların bir kısmı ise E-maden⁸⁰ sistemi üzerinden yürütülen başvuru ve işlemleri düzenleyen Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü Hizmetlerinin Elektronik Ortamda Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik’te düzenlenmiştir.

74 Topaloğlu, Maden Hukuku, 183, 190.

75 Başvuru yapanın tek gerçek veya tek tüzel kişi olması 3213 sayılı Kanunun 5. maddesinde düzenlenen “maden haklarının bölünemezliği” kuralının bir sonucudur. Buna göre bir maden hakkında sadece tek kişi sahip olabilir. Aynı durum Kanunda düzenlenen buluculuk hakkı, görünür rezerv geliştirme hakkı için de geçerlidir. Yine ruhsatın miras kalması durumunda da madencilik yapmaya ehil tek mirasçının ruhsat sahibi olması veya mirasçıların kuracağı tek tüzel kişi adına ruhsatın intikali mümkündür. Aksi durumda gerçekleştirilecek işlemler Kanunun 6’ncı maddesinde düzenlenmiştir.

76 11.12.2022 tarih ve 32040 sayılı R.G.’de yayımlanan Maden Yönetmeliği.

77 3213 sayılı M.K. Tanımlar: Madde 3: “Takaddüm Hakkı: Maden hakkı için ilk müracaat edene tanınan öncelik” olarak tanımlanmıştır.

78 Göger, Maden Hukuku, 169, 170.

79 Gerçek kişiler için: T.C. kimlik numarası, onaylı imza beyanı, ruhsat bedelinin yatırıldığına dair belge, ön inceleme Raporu, maden arama projesi, mali yeterlilik belgeleri, aktif edilmiş kayıtlı elektronik posta adresi (KEP) veya UETS adresi. Tüzel kişiler için ek olarak: tüzel kişiye ait güncel şirket ana sözleşmesini, yönetim kurulunu ve şirketin ortaklarının pay oranlarını içeren ticaret sicil müdürlüğünden onaylı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi örneği, bağlı olduğu vergi dairesi, ili ve vergi numarasını gösterir belge, tüzel kişiyi temsil ve ilzama yetkili kişilerin sicil tasdiknamesi, ortaklık teyit belgesi ve ticaret sicil tasdiknamesi.

80 Bkz. <https://www.turkiye.gov.tr/migem-e-maden> Erişim Tarihi: 13.05.2025.

Bir defa müracaat edilmiş ve müracaatı kabul edilip ruhsatlandırılmış alandaki hakkın sonlanması halinde veya müracaatın reddedilmesi sonucunda bu alan artık yeniden müracaata konu edilememektedir. Başka bir deyişle maden varlığı iddiası ile araştırma yapılmak üzere müracaat edilen alan yalnızca bir kez keşfedilmiş olabileceğinden devamında ikinci bir müracaat süreci doğmamakta, müracaat edilen alanda faaliyette bulunulmaması durumunda ilgili alan ihalelik konuma gelerek bu tarihten sonra ihale yöntemi ile ruhsatlandırılmaktadır. Bu nedenle müracaatla verilmesi mümkün olmayan veya uygulanan kural gereğince ihale edilmeye müsait hale gelen alanlar için Kanun’da sıkça “*ihalelik saha konumuna gelme*” ibaresi kullanılmıştır.

B. İHALE

İhale kavramı bir işi birçok istekli arasından en uygun görülen şartları kabul edene gördürme, işi o kişiye teslim etme olarak ifade edilmektedir⁸¹. Gözler, idarenin kamu hizmetini görmek üzere imzalayacağı sözleşmenin tarafını seçerken takip edeceği seçme usulü olarak ifade etmiştir⁸².

İhale hukuku bağlamında genel kanun niteliğinde bir düzenleme bulunmadığından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun birlikte yorumlanması gerekmektedir⁸³.

Kamu İhale Kanunu’nun 4. maddesinde “*Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri*” bütünü ihale olarak tanımlanmıştır. Tanımda, kamunun mal ve hizmet alımları ile kamunun gerçekleştirilmesini arzu ettiği yapım işlerinin bir başkasına gördürülmesi tarif edilmiştir.

Devlet İhale Kanunu’nda “*Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler*” ihale olarak tanımlanmıştır. Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun, Devlet İhale Kanunu’nun bazı maddelerini ilga eden kurallar içermesi doktrinde farklı tartışmalara sebebiyet vermekle birlikte esaslı değişiklik; alım, hizmet, yapım işleri, kiralama ve taşıma işleri gibi kamunun harcama yapmasını gerektiren ihalelerin Devlet İhale Kanunu kapsamından çıkartılması olmuştur. Devlet İhale Kanunu kapsamında kalan kısım ise kamunun gelir elde etmesi sonucunu doğuran satım, kiralama, trampa ve kamuya ait mülkiyet üzerinde üçüncü kişiler lehine gayri ayni hak tesisidir⁸⁴. Özetle, kamunun harcama yapacağı haller Kamu İhale Kanunu’na, kamunun gelir elde edeceği işler ise Devlet İhale Kanunu’na göre yürütülmektedir⁸⁵.

1. Maden Ruhsat İhalesi

Maden ruhsatlarının ihalesi klasik ihale kurallarından ayrıksı, kendine özgü kurallarla Maden Kanunu’nun verdiği yetki uyarınca düzenlenen yönetmelikler ile şekillenmiştir.

81 Ferit Devellioğlu, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, (Ankara: İş Bankası Yayınları,2017), 477.

82 Gözler, İdare Hukuku, 103.

83 Gözler, İdare Hukuku, 104.

84 4734 sayılı Kanun’un 2. maddesinde bu durum kanunda sayılan idarelerin her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği ifade edilerek belirlenmiş, Kanunun 68. maddesinde bu Kanun kapsamında yer alan ihale işlerinde 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

85 Nurdoğan Ünal, Mesut Erol, Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu, (Ankara:Seçkin Yayıncılık,2016), 33.

Kanun koyucu maden sahalarının ihalesi sürecinde kamu ihale mevzuatında olduğu üzere bir işin tamamlanması yahut bir hizmetin görülmesi amacından farklı bir amaçla "*ruhsat sahibi olma*" hakkını ihale konusu olarak belirlemiştir. Madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, ruhsatlandırma ile hak sahibi olacak kişinin ruhsatın verdiği yetki ile madencilik faaliyeti yaparak ticari gelir elde edecek olması, madenin bulunduğu alanın madencilik faaliyetleri gerçekleştirmek üzere ruhsat sahibinin tasarrufuna bırakılacak olması, Kanun’un 46. maddesi uyarınca ruhsat alanlarında ruhsat sahipleri lehine kamulaştırma yapılabilmesi karşısında kamuya ait bir hak üzerinden gelir ve belirli haklar elde edildiği tartışmasızdır.

İdare, ruhsat bedeli, ihale teminatı ve ihale bedeli, üretilen madenler üzerinden devlet hakkı tahsil ederek ruhsata konu edilen alandan kamu geliri elde etmektedir. Bu bakımdan maden ruhsatlarının ihalesinde Kamu İhale Kanunu ile tarif edilen konu ve amaç unsuru bulunmamaktadır; ancak kamuya gelir getirici etkisi olması ve bunun Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki madenler üzerinden gerçekleşmesi nedeniyle Devlet İhale Kanunu’na benzer şekilde bir usulde hak tesisi söz konusudur.

Devlet İhale Kanunu kapsamına bakıldığında ruhsatlandırma işleminin "*kamunun gelir elde etmesi sonucunu doğuran satım, kiralama, trampa ve kamuya ait mülkiyetin üzerinde üçüncü kişiler lehine gayri ayni hak tesisi*" bakımından kapsama girip girmediği Devlet’in hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerle ilgili olarak Medeni Kanun’un "*Sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar*" maddesi ve Maden Kanunu hükümleri ile birlikte incelenmelidir.

Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz⁸⁶.

Madenler bakımından Devlet’in hüküm ve tasarrufu tartışmasız olup kıyılar, mera, yaylak ve kışlalar, petrol kaynakları, yer altı suları, jeotermal ve doğal mineralli sular özel kanunlar ile düzenlenmiş ve Devlet’in hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerdir⁸⁷. 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 4342 sayılı Mera Kanunu’nda özel ihale usulleri öngörülmezken 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu’nda müzayedeye⁸⁸, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu ve Maden Kanunu’nda ihaleye ilişkin düzenlemeye yer verilmiş, idareye yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. Devlet İhale Kanunu’nun genel kanun, Maden Kanunu’nun özel kanun olması nedeniyle özel ihale usullerinin uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir⁸⁹.

Maden Sahaları İhale Yönetmeliği’nde "*Bu Yönetmelikte belirtilen usul ve şartlarda ruhsat, sertifika ve maden hakkının müracaatçılar arasından seçilecek gerçek veya tüzel kişi*

86 Medeni Kanun, Sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar Madde 715- Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.

Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.

87 Ünal / Erol, Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu, 205.

88 Türk Petrol Kanunu’nun 8. Maddesinde işletme hakkı süresi sona eren sahaların Bakan onayı ile müzayedeye çıkartılabileceği, ancak müzayedeye öncesinde Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı’na öncelik hakkı tanınarak ruhsatı talep etme hakkını kullanıp kullanmayacağını sorulacağı düzenlenmiştir. Maden ruhsatlarında olduğu gibi kamu iktisadi teşebbüsüne ayrıcalık tanınmıştır, bu ayrıcalık şüphesiz ki üretim konusunun petrol olmasından kaynaklanmaktadır.

89 Maden Sahaları İhale Yönetmeliği.

üzerine bırakıldığını gösteren ve Genel Müdürlüğün onayı ile tamamlanan işlemleri” ihale olarak tanımlanmıştır.

Müracaat yöntemi ile ruhsatlandırma tüm maden grupları için ana kural iken 14.01.2015 tarih ve 6592 sayılı Kanunla⁹⁰ yapılan değişiklikler uyarınca Kanun’un 16. maddesinde “II. Grup(b) bendi ve IV. Grup madenler dışındaki ruhsatlar ihale ile verilir” düzenlemesi yapılmış, böylece II. Grup (b) bendi ve IV. Grup madenler dışında kalan madenlere müracaat kaldırılmış, Kanun’un 30. maddesinin birinci cümlesi de “Herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş alanlar ile II. Grup (b) bendi ve IV. Grup madenler dışındaki yeni alanlar ihale yolu ile ruhsatlandırılır”⁹¹ şeklinde değiştirilmiştir.

30’uncu maddede yapılan değişiklikte maden grupları yönünden istisna tekrarlanmış, daha önce başvurulmamış alanları vurgulamak için “yeni alanlar” ifadesi kullanılmıştır. Aksinden yorumla “yeni olmayan alanlar” herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, taksir⁹² edilmiş alanlardır. Buna göre ruhsatlandırma yöntemi sınıflandırılmak istenirse üç farklı duruma göre açıklama yapmak gerekir.

- Daha önce hiç ruhsatlandırılmamış, müracaat edilmemiş olsalar dahi I. Grup, II (a) ve (c), III. ve V. Grup madenler için ihale⁹³,
- Daha önce hiç ruhsatlandırılmamış, müracaat edilmemiş II. Grup (b) bendi madenler ile IV. Grup Madenler için müracaat,
- Daha önce müracaat edilmiş, ruhsatlandırılmış tüm alanlar maden grubuna bakılmaksızın ihale yöntemiyle

ruhsatlandırılmaktadır.

2. I. Grup (a) Bendi Madenlerde İhale İşlemleri

I. Grup (a) bendi madenler MAPEG tarafından değil il özel idarelerince ruhsatlandırıldığından Maden Sahaları İhale Yönetmeliği’nden ayrıksı olarak değerlendirilmelidir⁹⁴. Bu madenler il özel idarelerince veya valiliklerce doğrudan işletme ruhsatı olarak ihale edilir. İhalenin istisnası ise Kanunun 16. maddesi uyarınca özel mülkiyete tâbi alanlarda bulunan I. Grup (a) bendi madenlerin, bu alanların mülkiyet hakkı sahibi tarafından

90 Ülke genelinde aramaların yoğunlaşması ve müracaat edilecek alanların azalmış olması nedeniyle tüm maden gruplarının ihale yoluyla ruhsatlandırılması yönünde hazırlanan taslak yasalama sürecinde TBMM Plan Bütçe Komisyonu’nda sektör temsilcilerinin katılımı ile gerçekleştirilen görüşmelerde müracaatın tümünden kaldırılarak ihale yöntemine geçilmesi yoğun eleştiriler almıştır, görüşmeler sonunda daha önce müracaat edilmemiş olan alanlar için II. (b) ve IV. Gruplar ihale kapsamı dışında tutulmuştur. https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1172 Erişim Tarihi: 13.05.2025.

91 TBMM’ye sunulan 2/3159 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi’nin 10. maddesi ile 30. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “I.Grup, II. Grup (a) ve (c) bendi, III. Grup ve V. Grup maden ruhsatları ihale ile verilir.” şeklinde değiştirilmesi, devamında “Sahayla ilgili konum, rezerv ve geçmiş bilgiler doğrultusunda Genel Müdürlük tarafından gerekliliği ortaya konulan hallerde II. Grup (b) bendi ve IV. Grup maden ruhsatları da ihale ile verilir.” cümlesinin eklenmesi teklif edilmiştir. Anılan teklif ile 30. madde metninden “Herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş alanlar” ifadesinin çıkartılacak olması nedeniyle II. Grup (b) bendi ve IV. Grup madenler terk edilmiş, hükümden düşmüş veya taksir edilmiş olsalar dahi kural olarak müracaata açık hale gelecek, bu alanların ihale kararı MAPEG’in takdir yetkisinde olacaktır. Teklif 17.07.2025 tarihi itibarıyla TBMM Genel Kurulu gündeminde görüşülmeye başlanmıştır.

<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y3/T2/WebOnergeMetni/43c27e24-021a-4504-995d-454453139d2e.pdf> 215 sıra sayılı Komisyon Raporu için: <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y3/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/bcdf0638-d9f1-4ae9-abf5-17310e41cab6.pdf> Erişim Tarihi: 18.07.2025.

92 Mevcut ruhsat alanının küçültülmesi işlemidir.

93 3213 sayılı M.K. md. 16. “II. Grup(b) bendi ve IV. Grup madenler dışındaki ruhsatlar ihale ile verilir.”

94 Maden Kanunu’nun I (A) Grubu Madenleri İle İlgili Uygulama Yönetmeliği.

talep edilmesi durumunda ruhsatın mülkiyet hakkı sahibi adına düzenlenmesidir. İstisnanın gerekçesi ise yine madde metninde yer aldığı üzere özel mülkiyete konu alanların I. Grup (a) bendi madenler bakımından ruhsatlandırılmasının yasaklanmasıdır. Bu grup madenler özel mülkiyete müdahaleyi gerektirir ekonomik değerde olmadığından kanun koyucu bu alanlarda ancak mülkiyet sahibinin faaliyette bulunmasına izin vermiştir.

3. MAPEG İhale İşlemleri

Maden Sahaları İhale Yönetmeliği’ne göre ihale ilanı açıklayıcı bilgilerle Resmi Gazete’de yayımlanır. Yönetmeliğin 14. maddesi gereğince on beş gün içinde MAPEG’in internet sayfasında Resmi Gazete’de yayımlanan ihale ilan bilgileri, ihale edilecek maden sahaları bilgileri, il, erişim numarası, ruhsat grubu, alanı, pafta koordinat bilgileri, mali yükümlülükler, ödeme yerleri ve süreleri, ihale teklif zarfının teslim edileceği yer ve saat bilgileri, ihalenin yapılacağı yer, tarih ve saat bilgilerine yer verilir.

İhaleler açık ihale usulüyle yapılır, teklifler kapalı sunulur, geçerli kapalı tekliflerin aritmetik ortalamasının %50’sinin üzerinde kalan tekliflerle açık arttırma usulüne geçilir, %50’nin üzerinde tek teklif kalırsa ihale buna göre sonuçlandırılır. Bu durumda ihale, %50’nin üzerinde birden fazla teklifin bulunması halinde iki aşamalı, tek teklifin bulunması halinde ise tek aşamalıdır.

İhale şartnamesine ilişkin hususlar Yönetmeliğin 7. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre sahanın ili ve erişim numarası, taban ihale bedeli, ihale teminatı, işletme ruhsat taban bedeli, ihale şartname bedeli, ödeme yerleri ve süreleri, ihalenin yapılacağı yer, tarih ve saat, müracaatçılarda aranılan şartlar ve istenilen belgeler, MAPEG’in ihaleyi ertelemeye veya iptal etmeye yetkili olduğu, kapalı teklif ve açık artırma yoluyla ihale uygulama şekli, ihalelerin çözüm şekli ve yeri, teklif zarfının kapalı teslimi, teslim edileceği saat aralığı, yer ve tarih ile ara ve uç ürün üretme şartlı (tesis şartlı) ihalelerde ise ihaleye katılma şartları, taban ihale bedeli, ihale bedelini ödeme şekli ve süresi, üretim süreleri, tesislerin yatırım süreleri ve gerekli hususlar ihale şartnamesinde belirtilir. Bunun dışında ihale komisyonun teşkili, tekliflerin değerlendirilmesi, ihale şartnamesinde yer alacak bedellerin belirlenme yöntemleri, ihalenin sonuçlanması ve kesinleşmesi, sonucun ilanı ve devamında ruhsatlandırma işlemleri ile nihai olarak ruhsat almaya hak kazananın sorumlulukları düzenlenmiştir.

Maden sahalarının ihalesinde ruhsat sahibi olmak isteyenlerin yarışması söz konusu olduğundan, Kanun ve Yönetmelik’te ilgililerin ihale sürecinde uyması gereken kurallar dışında ruhsat sahibi olmaktan doğan farklı yükümlülükleri de yerine getirmesi gerekmektedir. Aksi halde ihale süreci Yönetmelik uyarınca eksiksiz tamamlanmış olsa da arama ve işletme ruhsatına dair yükümlülükler bakımından Kanun’da düzenlenen yaptırımlar uygulanabilecektir.

Teklif sahipleri, ihaleye katılım için MAPEG’e ibraz etmiş oldukları bilgi, belge ve beyanların doğruluğundan sorumlu kabul edilir. MAPEG doğruluk ve geçerlilik değerlendirmesinde teklif sahiplerinden ek bilgi ve belge talep etme hakkına sahiptir⁹⁵. İhalelik sahaya, ihale yöntemine ve madencilik faaliyetinin yürütümü süresince yapılması istenen özellikli hallere dayalı olarak ihale şartnamesinde özel maddelere yer verilebilir. Bu yetkinin yoğun olarak kullanıldığı ihale türü ise ara ve uç ürün üretme şartlı (tesis şartlı) ihalelerdir.

⁹⁵ İhale işlemlerinin ayrıntılı incelenmesi için bkz: Behzat Gökçen Demir, Akın Akbulut, Ali Koray Özdoğan, “Maden Sahaları İhale Süreçlerinin İncelenmesi,” Teknik Bilimler Dergisi, Cilt 14, Sayı 2, Temmuz 2024.

İhale işlemleri ile MAPEG'in görev, yetki ve sorumluluğunun incelendiği Danıştay kararında⁹⁶ maden arama ve işletme ruhsatlarının ihale yoluyla verilmesindeki amaç birden fazla başvuru olması halinde hak sahibinin yarışma yoluyla belirlenmesi olarak ifade edilmiş, Yönetmelik'te yer alan teminat iradına yönelik kuralın amacının ise madencilik yapma faaliyeti konusunda ciddiyetin sağlanması, başvuran ilgililerin yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde ihale sürecinin gecikmesine sebep olmaları ve buna bağlı olarak madenin çıkarılmasından dolayı ortaya çıkan zararın kısmen de olsa karşılanması olduğu belirtilmiştir. Kararda, idare tarafından kullanılan aracın, ulaşılmak istenilen amaçla ölçülü ve uyumlu olmasını gerekli kılan ve hukukun genel ilkelerinden biri olan ölçülülük ilkesine uygun düzenlemelerin yapılması gerektiği görüşüne yer verilmiştir.

4. İhalelik Alanlara İlişkin İstisnalar

İhaleye ilişkin ayrıntılar Yönetmelik ile düzenlenmiştir⁹⁷ ancak Kanun'un pek çok maddesinde olduğu gibi ihale konusunda da 30. maddede teknik gereklilikler nedeniyle ihale edilecek alana, ihale isteklilerinin belirlenmesine, verimlilik esasına ve ihale edilecek alanın bulunduğu bölgenin yapısına göre istisnalara yer verilmiştir.

- İlk istisna ara ve uç ürün üretme şartlı, bir diğer adıyla tesis şartlı ihaledir. Yeni uygulanan istisnalardan olması ve ihale şartnameleri bakımından da ayrıksı kurallar içermesi nedeniyle ayrı bir başlık altında incelenmiştir.
- İkinci istisna ihaleye girecek kişiler bakımından getirilen ve mevcut ruhsatlar arasında tek başına madencilik yapılamayacak büyüklükteki alanların bitişikte bulunan alanlardaki ruhsat sahipleri arasında ihale edilmesidir.
- Üçüncü istisna ise ihale edilecek alanın konumundan kaynaklanan ve ihalelik durumda olup tek başına madencilik faaliyetine uygun büyüklükte olmayan alanların, çevresindeki ruhsatsız alanlar veya diğer ihalelik alanlarla birleştirilerek ihale edilmesidir.
- Dördüncü istisna 6592 sayılı Kanunla öne çıkan havza madenciliğinin yapılabilmesi amacıyla herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş sahaların Kanun'un 16. maddesinde düzenlenen alan sınırlamasına⁹⁸ tabi olmaksızın birleştirilerek ihale edilebilmesidir. Bu istisnada ise madenin grubu ve bulunduğu alandaki rezerv yoğunluğu öne çıkmaktadır.
- Beşinci istisna çok nadir uygulama alanı bulan, 6309 sayılı Maden Kanunu'na göre düzenlenmiş ve 3213 sayılı Kanun uyarınca intibak ettirilmiş, bir başka deyişle eski kanun döneminden kalan ama yürürlüğü devam eden ruhsatlarda yeni bir maden tespiti durumudur. Kanun koyucu bu şekilde intibakı yapılan alanda

96 Danıştay 13. D. 15.12.2020, 2019/245 E., K. 2020/3673 K., Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı Erişim tarihi 13.05.2025

97 İhale ilanının Resmî Gazete'de yayımlanması, ihale bedelinin işletme ruhsat taban bedelinden az olmama kuralı, ihale gelirin genel bütçeye kaydedilmesi, ihale sürecinde gerekli ödeneğin MAPEG bütçesinden karşılanması Kanun'da düzenlenmiş, ihale dokümanı ve ihale sürecine ilişkin ayrıntılara Maden Yönetmeliği'nde yer verilmiştir. Daha önce Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği'nde bir bölüm altında düzenlenen ihale 21.09.2017 tarih ve 30187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Maden Sahaları İhale Yönetmeliği ile müstakil olarak düzenlenmiştir.

98 3213 sayılı M.K. md. 16'ya göre I. Grup (a) bendi madenlerde 10, I. Grup (b) bendi madenlerde 50, II. Grup (a) ve (c) bendi madenlerde 100, II. Grup (b) bendi madenlerde 100, III. Grup madenlerde 500, IV. Grup madenlerde 2.000, tamamı denizlerde verilen III. ve IV. Grup madenlerde 50.000, V. Grup madenlerde 1.000 hektarı geçmeyecek şekilde ruhsatı düzenlenir.

verilecek yeni maden ruhsatının mevcut ruhsat sahipleri arasında ihale edileceğini kurala bağlamıştır.

- Altıncı istisna ihalelik sahaların ihtisaslaşmış kamu kurum ve kuruluşuna ihale süreci yürütülmeksizin verilmesidir. Çalışmada yer verilen kamu kurum ve kuruluşlarının madencilik faaliyeti yapabilmesi için kuruluş kanunları veya statülerinde düzenlenmiş ihtisas alanları arasında madencilik faaliyetinde bulunma yetkisi yer almalıdır. Bu istisna, madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmasının doğal sonucu olarak değerlendirilebilir. Yakın zamanda uluslararası ekonomi ve siyasetteki önemi sıkça gündeme gelen nadir toprak elementleri ve stratejik ve kritik mineraller bakımından bu istisna önem arz etmektedir⁹⁹.
- Kanun’un 29. maddesinde ise 30. madde dışında bir istisna olarak maden bölgesi ruhsatı ihalesi düzenlenmiştir. Bu istisna ayrıntılı teknik detaylara ve ihale süreci bakımından farklı mevzuata tabi olduğundan ayrı bir başlıkta incelenecektir.

5. İhale Sürecinin Başlatılması

İhale süreci kural olarak yetkili idare tarafından başlatılır. Ancak, MAPEG tarafından başlatılması dışında, ruhsat sahibi olmak isteyen kişinin MAPEG’e yapacağı belirli bir alanın “ihaleye çıkılması” yönündeki talebiyle de başlaması mümkündür¹⁰⁰. İkinci durumda MAPEG ihale sürecini bir talep üzerine başlatabilir. Mevzuatta bu başvuru için de zaman zaman “müracaat etme” ifadesi kullanılmıştır, ancak mevzuatın kapsamlı incelenmesinde herhangi bir hususta yapılacak müracaat ile bir maden sahasını ruhsatlandırmaya ilişkin usul olan “müracaat” kavramlarının farklı olduğu görülmektedir.

İhaleye çıkılan sahalar için başvuru olmaması hali de düzenlenerek, Kanun’a 21/3/2018 tarih ve 7103 sayılı Kanun’un 32. maddesi ile “*Bu madde kapsamında bir sahanın ihalesinin iki defa yapılmasına rağmen sahaya müracaat olmaması durumunda sahanın aramalara açık hale geleceği Genel Müdürlükçe ilan edilir. İlan edilen sahaya bir aylık sürede müracaat olması durumunda belirlenen ihale taban bedeli üzerinden ruhsatlandırılır. Müracaatın birden fazla olması durumunda müracaat edenler arasında yeniden ihale edilir*” kuralı eklenmiştir. Ancak metnin yazımı anlam bozukluklarına sebebiyet verebilecek şekilde yetersizdir ve “sahaya müracaat olmaması” ibaresinin “ihaleye müracaat olmaması” şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Maddeden anlaşılması gereken iki kez ihalenin yapılması, her iki ihalede de teklif gelmemesi, devamında sahanın arama ruhsatı olarak bir ay süre ile müracaat yöntemiyle ruhsatlandırmaya açılmasıdır. Maden Sahaları İhale Yönetmeliği 2017, 7103 sayılı Kanunla yapılan değişiklik 2018 tarihli olduğundan ve henüz ikincil mevzuatta düzenleme yapılmadığından fıkra lafzının yorumu daha da önem kazanmaktadır.

99 Kalkınma Bakanlığı tarafından hazırlanan On Birinci Kalkınma Planı’nın (2019-2023) 2018 tarihli Madencilik Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu’nda stratejik hammaddeler ile kritik hammaddelere ilişkin olarak “kritik hammaddelerin üretimini yapan kamu ya da özel sektör şirketlerinin sermaye ve organizasyon yapıları güçlendirilmelidir” değerlendirmesine yer verilmiştir. Aynı planda “Ekonomik potansiyeli yüksek madenler ile diğer kritik hammaddelerin üretim altyapısı oluşturulması” yer almaktadır. Cemal Dursun, “Avrupa Kritik Hammaddeler Tüzüğü Ve Türkiye İçin Önemi”. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6, sy. 1 (Temmuz 2024): 100. <https://doi.org/10.47136/asbuhfd.1376277> ; https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On_Birinci_Kalkinma_Plani-2019-2023.pdf,115.Erişim Tarihi:13.05.2025.

100 Maden Sahaları İhale Yönetmeliği’nin “İhale talebinin yapılması ve değerlendirilmesi” başlıklı 8. maddesinde “ II. Grup olarak ruhsatlandırılmamış alanların, II. Grup (a) ve (c) bendi madenler kapsamında ihaleye çıkarılması, Kanunun 16 ncı maddesindeki alan sınırlaması dahilinde koordinatları belirtilerek ve işletme ruhsat taban bedeli yatırılarak, Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilenler tarafından talep edilebilir.” kuralına yer verilmiş, talebe ilişkin şartlar ile MAPEG tarafından gerçekleştirilecek işlemler açıklanmıştır.

6. Tesis Şartına Bağlı İhale (Ara ve Uç Ürün Üretim Şartlı İhale)

Madencilik alanında araştırmaların artması, hammadde ihtiyacının ve üretime yönelik teknolojinin yurt içinden temin edilmesinin ekonomik kalkınmayı olumlu etkileyecek olması nedeniyle madenin topraktan söküldüğü şekilde değil, zenginleştirilmiş, pasa dahil elde edilen malzemenin tamamı değerlendirilecek şekilde üretilmesine yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

On Birinci Kalkınma Planında “*Madencilik*” başlığı altında: madencilikte katma değerin artırılması amacıyla, madencilik ürünlerinin yurt içinde işlenmesine ve uç ürün geliştirilmesine öncelik verileceği, kullanılan makine ve ekipmanların yerli üretiminin destekleneceği ve ruhsat sahalarının ihalelerinde ileri aşamaları içeren üretim şartı uygulamasının yaygınlaştırılacağı belirtilmiştir¹⁰¹.

Belirtilen gereklilik uyarınca Kanun’un 30. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “*Maden ruhsat sahasının cinsi, rezervi, bulunduğu bölge, tenörü, istihdam, yatırım, ülke ihtiyaçları ve benzeri hususlar dikkate alınarak şartnamelerde açıkça belirtmek kaydıyla ara ve uç ürün üretim şartını içeren ihaleler yapılabilir. Bu ihalelerde rezervin özellikleri dikkate alınarak ihaleye katılma şartları, taban ihale bedeli, ihale bedelini ödeme şekli ve süresi, üretim süreleri veya tesislerin yatırım süreleri ve diğer hususlar şartnameler ile belirlenebilir*” düzenlemesi ile hazırlanacak şartname bakımından MAPEG’e ayrıksı bir ihale yapma yetkisi verilmiştir.

Ara veya uç ürün üretim şartıyla ihale yöntemi, maden üretiminin sürekli kılınmasını ve sahadan katma değeri yüksek ürün elde edilmesini, zenginleştirme, ayrıştırma, tenör kalitesini artırma yöntemlerinin yurt içinde geliştirilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Buna bağlı olarak ihale şartnamelerine yer verilen tesis şartına ilişkin olarak teknik özelliklere, üretim kapasitelerine, üretilecek madenin hangi tür ara veya uç ürün olacağına dair ayrıntılar eklenebilir.

Yönetmeliğin 10. maddesinde “*Tesis Şartına Bağlı İhale*”, MAPEG resmi internet sitesinde ihale duyuruları başlığı altında “*tesis şartlı ihale*” olarak ifade edildiği görülmekle birlikte¹⁰² kural ile amaçlanan nihai olarak ara ve uç ürün üretimi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sıfırdan tesis kurma şartıyla, mevcut tesis varlığıyla, mevcut tesiste üretim kapasitesinin artırılmasıyla veya mevcut bir tesisin ticari ortaklık yahut farklı bir hukuki ilişki kurularak kullanılmasıyla üretim yapılabilmesi mümkün olduğundan tesis şartından ziyade “*ara ve uç ürün üretim*” şartının öne çıktığı değerlendirilmektedir¹⁰³.

Tesis şartına bağlı ihalenin iptali talebi ile açılan davada MAPEG’in ihale yapma yetkisinin olmadığı, ihaleye konu sahadaki rezervin net olarak tespit edilmediği, ihale şartnamesinde rekabeti sağlayan hükümlere yer verilmediği iddiaları ileri sürülmüş, Danıştay On Üçüncü Dairesi uç ürün üretim şartlı ihale yapılabilmesi için arama faaliyetlerinin tamamlanmasının zorunlu olmadığı, ruhsat sahasının cinsi, rezervi, bulunduğu bölge, tenörü, kalitesi, istihdam, yatırım ve

101 https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On_Birinci_Kalkinma_Plani-2019-2023.pdf, 115.
Erişim Tarihi: 13.05.2025.

102 Burada yer verilen ihale ilanı örneklerinden “tesis şartlı ihale” ibaresinin kullanıldığı görülmektedir.
<https://www.mapeg.gov.tr/Sayfa/Duyuru/4205%20294-Grup-Giresun-ER-1149202-Tesis-Sartli-Ihale-Ilani>
<https://www.mapeg.gov.tr/Sayfa/Duyuru/4641%20307-Grup-Kirklareli-ER3515895-Tesis-Sartli-Ihale-Ilani>
<https://www.mapeg.gov.tr/Sayfa/Duyuru/3163%20288-Grup-Tesis-Sartli-Ihale-Ilani>
<https://www.mapeg.gov.tr/Sayfa/Duyuru/2725-278-Grup-Aydin-ER3478529-Tesis-Sartli%20C4%B1-Ihale-%20C4%B0lan%20C4%B1-Komur>
Erişim Tarihi: 13.05.2025.

103 Yakın dönemde yapılan ihalenin şartnamesinde tesise ilişkin şartın birden çok alternatifi içerdiği görülmektedir.
<https://www.mapeg.gov.tr/Sayfa/Duyuru/4204%20304-Grup-Sinop-ER-3416434-Tesis-Sartli-Ihale-Ilani-Bakir>
Erişim Tarihi: 13.05.2025.

ülke ihtiyaçlarının belirlenmiş olması ve bunların şartnamede açıklanmasının gerekli ve yeterli olduğu yönünde karar vermiştir¹⁰⁴.

Karar’da Kanun’un 30. maddesinin 3. fıkrası ile MAPEG’e tanınan yetkinin maddede sayılan unsurlarla sınırlı olmadığı, maddede yer alan “ve benzeri” ifadesinin teknik hususlardan kaynaklanabilecek farklı hal ve durumları kapsama almak amacını taşıdığı, idarenin ihale sahasının niteliğine uygun olarak madde metninde sayılan özellikleri ve bunlara benzer hususları dikkate alarak ihaleler yapabileceği, rezervin özelliklerine göre ihaleye katılma şartlarını, taban ihale bedelini, üretim veya tesislerin yatırım sürelerini Yönetmeliğe uygun şekilde belirleyebileceği kabul edilmiştir.

Tesis şartına bağlı ihaleler bakımından kamu yararı incelenmesi de yapılarak, madenlerin gerek işlenmeksizin tüvenan¹⁰⁵ olarak satılmakla gerek ara veya uç ürüne dönüştürülmekle ekonomik bir değere sahip olduğu, ancak ocaktan çıkartıldığı şekilde doğrudan ticarete konu edilmesiyle işlenip ara veya uç ürün hâline getirildikten sonra ticaretinin yapılması arasında ülke ekonomisine yapacağı katkı bakımından olumlu farklılık bulunduğu belirtilmiştir.

Sonuç olarak MAPEG’in 4 nolu CBK’da belirlenen görevleri ile 3213 sayılı Kanun uyarınca doğal kaynakların değerlendirilmesi, daha nitelikli ve daha fazla gelir getirici yöntemleri tercih etmesi kamu yararının teminine yönelik olup ihale şartnamelerinde öngörülebilir, gerçekleştirilebilir teknik gerekliliklere yer verilerek ihaleye giren istekliler bakımından eşitliği sağlayan dengeli koşullar aranmalı ve takdir hakkı kullanımının sınırları kapsamında hareket edilmelidir.

7. Maden Bölgesi Ruhsatı İhalesi

Sanayide hammadde ihtiyacının artması, yapılaşmanın yoğunlaştığı kentlerde artan konut ve enerji ihtiyacının yurtiçinden temin edilecek madenlerle giderilmesinin ekonomideki olumlu etkisi, madencilik faaliyetlerinin geniş ölçekli ve planlı olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu amaçla ilk olarak 6592 sayılı Kanun ile havza madenciliğinin gelişmesi hedeflenerek¹⁰⁶ bütünlük arz eden maden yataklarının daha verimli işletilebilmesi planlanmıştır¹⁰⁷.

Aynı bölgede işletmeci sayısının, işletilen ruhsat sayısının fazla olması bölgesel açıdan aksaklıklar yarattığı ve planlı madencilığe engel olarak değerlendirilmiş, parçalı üretim alanları yerine geniş alanlarda planlı ve tekniğe uygun faaliyetler yapılması, kaynak ve rezerv kaybının engellenmesi, alanın bir bütün olarak rehabilitasyonun yapılması amacıyla maden bölgeleri ilan edilmesi hususu tartışmaya açılmış, bitişik veya yakın ruhsatların bulunduğu alanlardaki sorunları yönetebilmek için ruhsat sahalarının “Maden Bölgesi” adı altında birleştirilerek geniş ve kontrollü

104 Danıştay 13. D., 2022/2988 E., 2022/3088 K. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı Erişim tarihi 13.05.2025.

105 Fransızca “tout-venant” olarak ifade edilen tüvenan işleminden geçirilmemiş bir maden veya taş ocağından çıkarılan malzemeyi ifade etmek için kullanılır. Ham cevher olarak da ifade edilebilir.

106 3213 sayılı M.K.,29. Maddesinin altıncı fıkrası ile “Maden ruhsat sahaları ile hammadde üretim izin sahalarında rezervin verimli bir şekilde değerlendirilmesi, can ve mal güvenliği tedbirlerinin alınması amacıyla birden fazla ruhsatın birbirine mücavir olarak bulunduğu sahalarda faaliyetlerin ortak bir proje çerçevesinde yapılmasına hak sahiplerinin rızasının olması hâlinde Genel Müdürlük kararı ile, ruhsat sahiplerinin rızasının olmaması hâlinde Bakan onayı ile karar verilebilir. Bu amaçla, ortak ruhsat alanları içinde belirlenecek termin planları dikkate alınarak işletme izin alanları yeniden düzenlenebilir.” hükmü düzenlenmiş ve birden fazla ruhsat sahasında ortak proje ile madencilik faaliyetinin havza madenciliğine göre yürütülebilmesine imkân tanınmıştır.

107 On Birinci Kalkınma Planında havza madenciliği ve yakın sahalardaki faaliyetlerin maliyet etkinliği ve iş güvenliğinin artırılmasına dönük çalışmalara hız verileceği belirtilmiştir. 115.

üretim alanlarının oluşturulması¹⁰⁸ teklif edilmiştir. 7020 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 10. maddesi ile değiştirilen 3213 sayılı Kanunun 29. maddesinde;

Birbirine bitişik veya yakın maden sahalarında, yapılan üretimin çevresel etkileri, şehirleşme, işletme güvenliği, rezervin verimli işletilmesi ve benzeri sebeplerden dolayı yapılacak proje ve planlama çerçevesinde MAPEG'in teklifi ve Bakan onayı ile maden bölgesi ilan edilebileceği,

Maden bölgesindeki ruhsatların bir veya birden fazla ruhsatta birleştirilmesinin Genel Müdürlükçe yapılacağı,

Maden bölgesi kapsamında kalan ruhsatların tüzel kişiliği haiz bir şirkette birleştirilmesi için ruhsat sahiplerine altı aya kadar süre verileceği,¹⁰⁹

Bu süreçte maden bölgesi ilan edilen alanda sicile şerh edilmiş olan rödovans sözleşmelerinin iptal edileceği,¹¹⁰

Alandaki ruhsat sahiplerinin de süreci başlatabileceği,

Maden bölgesinin Kanunun 16. maddesinde öngörülen alan sınırlamasına¹¹¹ bağlı kalmaksızın Genel Müdürlük tarafından belirlenerek ihale edileceği düzenlenmiştir¹¹².

7020 sayılı Kanun'un ayrıntıları, Maden Sahaları İhale Yönetmeliği'nden farklı olarak Maden Bölgelerine ve Ruhsatların Taşınmasına İlişkin Yönetmelik'te düzenlenmiş, ihale edilecek alandaki rezervin tespiti¹¹³ ile kurulacak ortak şirkette hisse dağılımının nasıl olacağı ve varsa

108 Mustafa Sever./Atiye Tuğrul, "Maden Bölgeleri Yönetmeliği Ve Maden Bölgeleri Kurulumu İle İlgili İlk Uygulama: Cebeci Maden Bölgesi Projesi". MAPEG Maden ve İnsan Bülteni, (2019), Yıl:2, Sayı:4.,22-33,26.

109 Yıldız, maden bölgesi ilan edilen alan sınırlarında kalan ruhsatlar bakımından ruhsat sahiplerine yeni bir şirket kurmak üzere 6 aylık süre verilmesini ve bu süreçte ruhsat sahiplerinin anlaşamaması ihtimalinde hak sahiplerinin gerek ruhsat hukukunun idareleri dışında sonlanması, gerekse risk teşkil edecek şekilde belki de bölgedeki rakipleri ile ortaklığa zorlanmasını yatırım güvencesi bakımından olumsuz etkileri olacağı, mali güçleri, çalışma disiplinleri, maden piyasasındaki hacimleri gibi konularda birbirinden farklı olan hak sahiplerinin aralarında anlaşma ihtimalinin uygulamada düşük olacağını ancak Kanun ile ortak şirket kurmaya zorlandıklarını, bu durumun mağduriyet yaratma ihtimalinin yüksek olduğunu değerlendirmiş, istihdamda olumsuz etki yaratabileceğini görüş olarak bildirmiştir. Bkz: Taşkın Deniz Yıldız, "Possible effects of mining zone regulation on mining companies in Turkey & Evaluation of mining companies." (2021) Resources Policy, 71, 102011. <https://doi.org/10.1016/j.resourpol.2021.102011>

110 Yönetmeliğin 10. maddesinin 14. fıkrasında yer alan "Maden bölgesi ilanının Resmi Gazete'de yayımı tarihinde mevcut rödovans sözleşmeleri Kanun gereği iptal edilmiş sayılır." kuralının iptali talep edilmiş, Genel Müdürlükçe tespit edilen giderlerinin ilgisine ödeneceğinin düzenlendiği, iptal edilen ruhsatlara bağlı mevcut rödovans sözleşmelerinin iptali ile bu bölgede yürütülecek faaliyetlere esas üretim planlamasının, tek bir ruhsat kapsamında yapılmasının öngörüldüğü, mevcut rödovans sözleşmelerinin iptal edileceği gibi bu bölgelerde yeni rödovans sözleşmesinin de yapılamayacağını kurala bağlandığı, dolayısıyla kanun koyucu iradesinin bu bölgelerde ortak bir proje ve plan üzerinden yapılmasını sağlamak olduğu, bu nedenle mevcut rödovans sözleşmelerinin iptalinin, maden bölgesi ilan edilen yerde yapılması planlanan çalışmanın doğal bir sonucu olduğu, rödovansçının her türlü hak ve alacak taleplerine dair her türlü ödemelere ilişkin sorumluluğunun yeni ruhsat düzenlendikten sonra yeni ruhsat sahibinde yerine getirileceği belirtildiğinden dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.(Danıştay 8. D., 21.02.2024, 2019/422 E., 2024/739 K. Erişim Tarihi: 13.05.2025)

111 Bkz: Dipnot 98.

112 Madde gerekçesinde "Bu düzenleme ile Maden Bölgesinde belirlenen alandaki ruhsatların tüzel kişiliği haiz bir şirkette birleştirilmesi için öncelikle mevcut ruhsat sahiplerine bir fırsat verilmektedir. Ruhsatların birleştirilmesi, belirlenen alandaki toplam rezervin en az yarısına tekabül eden ruhsat sahiplerinin talebi halinde gerçekleştirilecektir. Eğer birleşme gerçekleşmiyor ise yatırım bedelleri kamu tarafından ödenmekte ve tek alan olarak ihale edilme imkânı sağlanmaktadır. Ayrıca, yapılan bu düzenlemede; şehrin içinde kalan kum, çakıl ve kırma taş ocaklarının şehirleşme ve çevreye olan etkileri de dikkate alınarak Valilik görüşü ile Bakanlık tarafından faaliyetlerine kısıtlama getirilebilecektir. Bakan onayı ile kısıtlanan alandaki ruhsatlar, rezervleri dikkate alınmak suretiyle, kaynak planlama projesi ile kalite ve rezervi belirlenmiş maden bölgesine ya da başka bir alana taşınarak faaliyetlerini burada yürütmelerine imkân sağlanmış olacaktır." ifadelerine yer verilmiştir.

113 Yönetmeliğin 8. maddesine göre "Maden bölgesi içinde kalan ruhsatlar ve ihalelik sahalar" tespit edilir, yeni alan buna göre belirlenir.

sahada ihale sonrası faaliyet yapamayacak olan hak sahiplerinin yatırım giderlerinin hesaplanma ve ödenme usulü düzenlenmiştir.

Maden bölgesi ilan etme yetkisi MAPEG’in teklifi ile Bakanlığa, ihale yapma yetkisi MAPEG’e, maden bölgesinin yönetimi ise maden bölgesi komisyonuna verilmiştir. İhale süreci öncesinde bölgedeki ruhsat sahiplerine süre verilmesi, projelendirme sürecinin özel olarak düzenlenmiş olması ve maden bölgesinin bir komisyonca sevk ve idare edilecek olması bu alanların ihalesini diğer maden alanlarının ihalesinden farklılaştırmaktadır.

Değişiklik ile idareye verilen yönetmelik çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin devri anlamına geldiği iddiası ile somut norm denetimi talebiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi, Devlet tarafından yapılacak kontrol ve denetim faaliyetleri ile uygulanacak müeyyidelerin Kanun’un çeşitli maddelerinde açıkça düzenlendiği ve yönetmelik çıkarma konusunda idareyi bağlayıcı genel çerçevenin çizildiği görüşü ile iptal talebini reddetmiştir¹¹⁴.

8. Maden Bölgesi İkincil Mevzuatı ve İlk Uygulama

Kanun’da maden bölgesi ilan edilecek alanlar için maden grubu bakımından bir kısıtlama yokken Maden Bölgelerine ve Ruhsatların Taşınmasına İlişkin Yönetmelik ile sadece “ I. Grup, II. Grup (a) bendi ve IV. Grup (b) bendi¹¹⁵” madenler kapsama alınmıştır. Gerek 7020 sayılı Kanunun gerekçesinde gerekse Yönetmeliğin ayrıntılarına bakıldığında ruhsat hakkının kısıtlanması önce teknik açıdan Kanun’da sayılan şartların gerçekleşmesine bağlanmış, Yönetmelik ile kısıtlama maden grupları bakımından daha az bir grubuna indirgenmiştir. Mevcut durumda diğer maden gruplarının da maden bölgesine dahil edilebilmesi için Yönetmelik’te değişiklik yapılması gerekecektir. İlk ve şimdilik tek uygulama da II. Grup(a) bendi madenler bakımından uygulanmıştır.

Agrega (I. Grup, II. Grup (a) bendi madenler) üretimi açık ocak işletmeler¹¹⁶ olduğundan bu alanlarda karşılaşılan “işletme güvenliği” ve “çevre sorunları” yanında madencilığe karşı olumsuz şekilde “artan sosyal baskı”, orta ve büyük ölçekli bu işletmelerin gelecekte sürdürülebilir üretimlerini, teknik ve ekonomik açıdan sınırlandırarak zorlaştırmaktadır. Agrega ruhsatlarının büyük kısmı 5177 sayılı Kanunla değişik 3213 Sayılı Maden Kanunundan önce ilgili Valilikler tarafından Taşocakları Nizamnamesine göre verilmiş ruhsatlardır¹¹⁷ ve zamanla bir kısmı büyüyen kentlerin içinde kalmıştır.

7020 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin çıkış noktası benzer şekilde kent içinde kalan İstanbul Cebeci Maden (agrega) Ocakları olup ilk uygulama bu bölgede gerçekleştirilmiştir¹¹⁸.

114 AYM ., 2.5.2018, 2017/143 E., 2018/40 K.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2018-40-nrm.pdf> Erişim Tarihi:13.05.2025.

115 I. Grup ve II. Grup (a) bendi madenler agrena, IV. Grup (b) bendi madenler ise enerji hammaddeleridir.

116 Atiye Tuğrul / Murat Yılmaz, “Agrega Üretim Sahalarındaki Belirsizlik ve Risklerin Azaltılmasında Jeoloji ve Mühendislik Jeolojisi Araştırmaların Önemi”, Jeoloji Mühendisliği Dergisi, Yıl:2023, Cilt:47, Sayı:2, 88.

117 Eyüp Ensar Şağban, “Taş Ocakları Nizamnamesinin Hukuk Tarihi Açısından İncelenmesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2022, s. 139-140.

118 Uygulamanın ilk örneği 1 Ağustos 2018 tarih ve 30496 sayılı R.G.’de yayımlanan karar ile kireçtaşlarının ve kumtaşlarının rezerv, kalite ve ürettiği katma değer göz önüne alınarak “güvenli, çevre ile barışık, sürdürülebilir” kullanımını sağlamak amacıyla İstanbul İli, Sultangazi İlçesinde bulunan Cebeci Agrega Ocaklarının içinde olduğu alanda yapılmıştır. ETKB 2019-2023 Stratejik Planında Amaçlar başlığı altında A7 sırasında “Sürdürülebilir Madencilik ile Üretim Kapasitesini artırma” amacına yer verilmiş bu başlığın altında ise maden bölgesi uygulamasının yaygınlaştırılması amacıyla maden bölgesi sayısının artırılması hedeflenmiştir. Bu sayı 2019 yılı için bir olup Cebeci Maden Bölgesi ile gerçekleştirilmiştir. 2023 hedefinde ise 3 adet maden bölgesi ilanı vardır ancak 2025 yılı itibarıyla henüz hedef gerçekleştirilememiştir. Erişim: <https://sp.enerji.gov.tr/amac7.html>.

Cebeci bölgesinde çok sayıda iş kazasının gerçekleşmesi¹¹⁹, faaliyetlerin birbiri ile mücavir/bitişik durumda olan ruhsatlarda takip edilemez hale gelmesi ve teknik olarak basamaklandırma, şev duraylılığı gibi hususlarda sıklıkla aksaklıkların yaşanması ve son olarak bölgenin şehir içinde olması nedeniyle iş makinası trafiğinin de giderek tehlikeli hale gelmesi karşısında maden bölgesi ilan edilmiştir¹²⁰. Cebeci maden bölgesinde başlatılan ihale süresi alanda iki ruhsat oluşturulması ve hak sahiplerinin aralarında anlaşarak bir üst çatı şirket kurarak maden bölgesi ruhsatına hak kazanması ile sonuçlanmıştır¹²¹.

MAPEG 2023 Yılı Üst Politika Belgelerinde Performans Göstergeleri arasında 2023 yılına kadar üç adet maden bölgesi ilanı planlanmış ancak henüz Cebeci Maden Bölgesi Projesi dışında başkaca bölge ilanı gerçekleştirilememiştir¹²².

Yönetmelik ile agrega ve enerji hammaddeleri için maden bölgesi ilan edilebileceği düzenlenmiştir. ETKB 2024-2028 Stratejik Eylem Planında dışa bağımlılığın azaltılması için kömüre ilişkin ayrıntılara yer verilmiş, yerli kömür ve temiz kömür teknolojileri geliştirilerek ekonomik değeri yüksek ürün eldesine yönelik Ar-Ge faaliyetlerinin sürdürülmesi hedefler arasında belirtilmiş, üzerinde faaliyet bulunmayan sahaların ve büyük kömür havzalarının ekonomiye kazandırılması planlanmıştır¹²³. Enerji hammaddelerinden olan kömür ihtiyacının da yine kontrollü ve güvenli madencilik ile yapılabilmesi amacıyla özellikle açık ocak usulü ile işletilen ruhsat sahaları bakımından incelemeye alınması gerekmektedir.

V. KAMU KURUMLARI BAKIMINDAN İSTİSNALAR

A. KAMU KURUM VE KURULUŞLARININ RUHSAT SAHİBİ OLMASI

Madencilik faaliyetleri kamu kurum ve kuruluşlarınca özel mevzuatlarında bu kurum ve kuruluşlara verilmiş görev ve yetkiler kapsamında görev alanlarına ve faaliyete konu madene göre gerçekleştirilmektedir.

ETKB'nin bağlı ilgili kuruluşları olarak düzenlenen Türkiye Taş Kömürü Kurumu (TTK), Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu (TKİ), Eti Maden Genel İşletmeleri (ETİ MADEN), Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ) ve Maden ve Tetkik Arama Genel Müdürlüğü (MTA), MAPEG nezdinde ruhsat sahibi konumundadır. Bu kurumlardan MTA, yalnızca arama faaliyeti gerçekleştirirken TTK Zonguldak ve civarında taşkömürü üretimi, TKİ linyit üretimi yaparken EÜAŞ termik santrallerde üretilecek elektrik enerjisi için ihtiyaç duyulan kömürü üretmektedir.

119 Maden bölgesi ilan edilen alanın kuzeyinde Devlet ormanı, doğusunda Alibeyköy Barajı, kuzeydoğusunda Hasdal Kemerburgaz Yolu, Güneyinde Sultangazi İlçesi, güneybatısında Cebeci Mahallesi, kuzeybatısında Arnavutköy Habipler yolu bulunmaktadır. Ayrıntılı teknik inceleme ve tespitler için Bkz: Ramazan Hasret Dilli, "Cebeci Taş Ocaklarındaki Yüksek Şevlerin Duraylılıklarının Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi-Cerrahpaşa Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

120 Konuya dair Maden Mühendisleri Odası görüşleri sunulmuştur. <https://www.tmmob.org.tr/en/node/10251> Erişim Tarihi: 17.06.2025.

121 <https://www.resmigazete.gov.tr/ilanlar/eskiilanlar/2018/08/20180801-4.htm#%C3%A703>
<https://madencilikturkiye.com/cebeci-maden-bolgesi-projesi-kapsaminda-yapilacak-calismalarda-ilk-adim-atildi/>
Erişim Tarihi: 13.05.2025.

122 MAPEG 2023 yılı Faaliyet Raporu s.51
<https://www.mapeg.gov.tr/Uploads/Dosyalar/MAPEG%202023%20Y%C4%B1%C4%B1%20%C4%B0dare%20Faaliyet%20Raporu%2026%2003.pdf> Erişim Tarihi:13.05.2025

123 ETKB 2024-2028 Stratejik Eylem Planı s47 s.113. s.173.
https://enerji.gov.tr/Media/Dizin/SGB/tr/Kurumsal_Politikalar/ETKB_2024-2028_Stratejik_Planı.pdf
Erişim Tarihi:13.05.2025.

Maden grubu bakımından istisnai haller ise belli madenlerin üretilmesinin Devletin tekelinde olmasıdır¹²⁴. 2840 Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun, Kanun’a ekli listelerde yer alan linyit ve demir sahaları ile bor tuzları ve asfaltit sahalarının ilgili kamu kuruluşuna devir işlemlerini düzenlemektedir. Kanun’da 2172 sayılı Kanunla devletleştirilen bir kısım madenlerin iadesi düzenlenirken bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi için Devlet tekelini kabul edilmiştir. Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü de rezervi miktarı ile ülkenin birinci sırada ve hatta tekel durumunda olduğu bor maden ve minerallerini üretmektedir^{125 126 127}.

TTK, madencilik başlatıldığı yer olarak kabul edilen Zonguldak havzasında bulunan “taşkömüründen kok, briket gibi diğer cins kömür ürünleri ile taşkömürü havzasındaki diğer madenlerden elde edilebilir tüm türev ürünleri üretmek, üretirmek, tüm tali maddeleri yapmak, üretmek, ettirmekle”¹²⁸ görevlidir. Ülke madencilik en köklü kurumlarından olan TTK¹²⁹ rödovans yöntemiyle geniş bir havzada çok sayıda ocakta madencilik faaliyeti yürütmekte, yer altı madencilikinde çalışan mühendisler ve işçiler bakımından bir okul niteliği taşımaktadır¹³⁰. Maden Kanunu’nun Ek 1. maddesinde 3867 sayılı Ereğli Kömür Havzasındaki Ocakların

124 2840 sayılı Kanun ile 3213 sayılı Kanunun 49 ve 50. maddeleri birlikte yorumlanmalıdır. Madde 49 – (Değişik birinci fıkra: 26/5/2004 – 5177/22 md.) 2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce bulunmuş ve sonra bulunacak bor madenlerinin aranması ve işletilmesi 2840 sayılı Kanun hükümlerine tâbidir. Bunların ihracatına ait usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca tespit edilir.

Madde 50 – Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra toryum ve uranyum madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir. Üretilen cevher Devlete veya Cumhurbaşkanınca tespit edilecek yerlere satılır.

125 İhaleye konu işin, bor tuzlarının maden sahasından çıkarılması, zenginleştirilmesi, rafinasyonu ve bunlardan her türlü uç ürün elde edilmesi işi olmadığı; tinkal ve kolemanit cevherlerin istiflenmesi ve istenilen yerlere beslenmesinin yapılması işi olduğu anlaşılmaktadır. Bu ham cevherler, söz konusu fabrikalarda işlenerek rafine bor bileşikler olan borak penhidrat, boraks dekahidrat, sodyum perborat ve borik asit ürünlerine dönüştürülmektedir. 2840 sayılı Kanun’un 2. maddesindeki “işletilmesinin Devlet eliyle yapılacağı” düzenlemesinden anlaşılması gereken, önceki cümlede açıklanan zenginleştirme ve bu zenginleştirmede kullanılan ham bor cevherlerinin ocaktan çıkarılması ile bu ham ve zenginleştirilmiş rafine bor türevlerinin pazarlanmasıdır. Bu durumda, belirtilen işlemleri gerçekleştirmek için ara safha olan nakliye, depolama, istifleme ve benzeri işlerin doğrudan idare tarafından yerine getirilebileceği gibi, yine idarenin sürekli denetimi altında olmak koşuluyla bu hizmetlerin özel kişilere ihale yoluyla görüldüğü de mümkün olduğundan, bahsedilen ara safha işlemlerinin, bor madenlerinin Devlet eliyle işletilmesi ilkesini ihlâl etmeyeceği dava konusu ihale ve ihale onayında, 2840 sayılı Kanun’da belirtilen “işletilmesi Devlet eliyle yapılır” düzenlemesine aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” görüşüne yer verilerek maden üretme işi ile madencilik faaliyetlerinin yürütümü boyunca gerçekleştirilen ara işlerin birbirinden farklı olduğu belirtilmiştir. (Danıştay 13. D., 05.10.2022 T., 2019/3973 E., 2022/3508 K. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 13.05.2025)

126 Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü’nün yeniden teşkilatlandırılması ile ETKB ile ilgili, özel bütçeli şekilde 4 Nolu CBK’nın kırk sekizinci bölümünde düzenlenen Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu “Enerji, maden, iyonlaştırıcı radyasyon, parçacık hızlandırıcıları, nükleer teknoloji, bor, nadir toprak elementleri ve diğer elementlerle ilgili inovasyon ihtiyacını karşılamak, araştırmacılara bilimsel ortam temin etmek, yeni ürünlerin üretimini ve var olanların geliştirilmesini sağlamak, kamu ve özel hukuk kişileri ile işbirliği yaparak bilimsel araştırmalara katkıda bulunmak” görevini yerine getirmekte ve bor özelinde çalışmalar yapmaktadır.

127 Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü’nün 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 3. Maddesinin (g) Bendi Kapsamında Yapacağı Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te düzenlenen “kırama, eleme, ayıklama ve yıkama işçiliğinin bor tuzlarının Devlet eliyle işletilmesi kapsamında olduğu, bu işlerin özel kişilere gördürülmesinin 2840 sayılı Yasaya uygun bulunmadığı sonucuna varılmış, yine Danıştay 13. Dairesi’nin 11.12.2017 tarih, E.2013/2912, K. 2017/3686 sayılı kararı ile “teşekkülün faaliyet alanındaki görevlerini gerçekleştirmeye dönük olarak, doğrudan üretimle ilgili olmak üzere kırma, eleme, ayıklama ve yıkama işçiliğiyle araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin özel kişiler eliyle gördürülmesine imkan sağlayan dava konusu düzenleme bor madenlerinin işletilmesi sürecinde alınacak hizmetler içinde uygulanması, 2840 sayılı Kanunun 2. maddesiyle bor madenlerinin işletilmesinin münhasıran Devlete bırakılması hükmüne ve Ar-Ge faaliyetlerinde Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü’nün görevli kılınmasına ilişkin 4865 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık oluşturacağı sonucuna varılmıştır. (Danıştay İDDK, 17.11.2011 T., 2011/423 E. Corpus Web Hukuk Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 13.05.2025).

128 3233 sayılı KHK kapsamında hazırlanan 11.12.1984 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Taşkömürü Kurumu Ana Statüsünün 5. maddesinde kurumun başkaca görev yetkileri ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

129 <https://www.taskomuru.gov.tr/ttk/tarihce/>.

130 Özge Yüksel, “Üretimi Azaltılmış Maden Kentlerinin Gelişim Süreci ve Geleceği: Zonguldak Örneği”, Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014, 66.

Devletçe İşlettirilmesi Hakkında Kanun ile Devletçe işlettirilmesi kararlaştırılan taşkömürünün Maden Kanun hükümlerine tabi olduğu ancak Kanun'da yer alan ruhsat süresi sınırlara tabi olmadığı düzenlenmiştir.

Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu ise TTK'dan farklı olarak linyit ve kömür üretimini ve madencilik faaliyetlerini bölgesel olarak kurulmuş olan Ege, Garp, Çan ve Afşin Elbistan Linyit İşletmeleri ve yedi koordinasyon ve takip müdürlüğü ile yürütmektedir.

Maden Kanunu'nun 30. maddesinin son fıkrasında “*ihalelik sahalara, ihale edilmeksizin ihtisaslaşmış Devlet kuruluşlarına Bakan onayı ile verilebilir*” kuralı ile kamu kurum ve kuruluşları lehine düzenleme yapılmıştır.

ETKB bağlı ilgili kuruluşlarından, araştırma enstitüsü çatı kuruluşu olarak teşkilatlandırılan Türkiye Enerji Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu'nun (TENMAK)¹³¹ kritik hammaddelere ilişkin değer ve tedarik zincirinin sektörel etki analizlerinin ortaya konulmasında önemli bir işlev üstleneceği değerlendirilmektedir¹³².

B. MTA RUHSATLARI

MTA'nın görev alanı madenlerin aranmasına yöneliktir, maden işletme, üretme ve ruhsatlandırma işlemi yapma yetkisi bulunmamaktadır. MTA'nın arama faaliyetlerine dair kamusal üstünlüğe sahip olduğu 2804 sayılı Kanunun 2. maddesinde ifade edilmektedir¹³³.

MTA, Maden Kanunu'nun 47. maddesinin 1. fıkrası uyarınca herhangi bir ruhsat veya izne gerek kalmadan, madencilik yapılabilecek bütün sahalarda arama faaliyetinde bulunmak ve ülke kaynaklarının tespitini gerçekleştirme yetkisine sahiptir. MTA'ya tanınan özel arama yetkisi üçüncü şahıslara ait işletme izin sınırları içerisinde dahi mümkündür. MTA arama ruhsatlarında ruhsat süresi sonuna kadar maden varlığını tespit etmesi halinde MAPEG'e ruhsatları ihale edilmek üzere devretmekte veya maden varlığı tespit edilmemesi halinde saha terk edilmektedir. Arama ruhsat süresi sonuna kadar herhangi bir zamanda MTA Genel Müdürlüğü uhdesinde bulunan arama ruhsatlarını MAPEG'e iade edebilmektedir.

Diğer ruhsat sahiplerine ait ruhsatların hukukunun sonlanması sonrasında olduğu gibi MTA'nın MAPEG'e ihale edilmek üzere Kanun'un 47. maddesinin 4. fıkrası¹³⁴ uyarınca devrettiği alanlar MAPEG tarafından ruhsatlandırılmaktadır.

131 TENMAK bünyesinde, Nükleer Enerji, Bor, Nadir Toprak Elementleri, Temiz Enerji ve Enerji olmak üzere beş farklı araştırma enstitüsü yer almaktadır.

132 Cemal Dursun, “Avrupa Kritik Hammaddeler Tüzüğü ve Türkiye İçin Önemi,” Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2024, Sayı:1, s. 32-125, 92.

133 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü Kanunu Madde 2 uyarınca “M.T.A. Enstitüsünün başlıca vazifesi “Memleketimizde işletmeğe elverişli maden ve taşocağı sahaları bulunup bulunmadığını ve işletilen maden ve taşocaklarının daha faydalı surette işletilmelerinin nelere mütevakıf olduğunu araştırmak ve buna muktazi veya müteferri bulunan arama ameliyatı, fenni ve jeolojik tetkikat, kimyevi tahlil ve fenni tecrübeler yapmak, harita almak, plan, mürtesem, maktalar resmetmek, proje ve fenni raporlar, rantabilite hesapları tanzim etmek gibi bütün teknik ve ilmi işleri görmek ve memleketin madenlerinde ve maden sanayiinde çalışacak Türk mühendis, fen memuru, ustabaşı ve mütehasıs işçi yetiştirmektir.”

134 3213 sayılı M.K. Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü hizmetleri ile ilgili haklar: Madde 47 – (Değişik:26/5/2004 – 5177/21 md.)

Madencilikğin geliştiği pek çok ülkede henüz keşfedilmemiş ve ülke ekonomisine kazandırılmamış maden varlığının ortaya konması, bulunması arama faaliyetinin nihai amacıdır ve arama faaliyeti madenin bulunmuş maden sayılması ile sonlanmaktadır, madenin arayıcısı ise o madenin bulucusu olmaktadır¹³⁵. Madenleri bireysel çaba ile arayan ve bulan kişilere bu faaliyetleri için harcadıkları masrafların ve girilen zahmetin karşılığı olarak buluculuk hakkı tanınmıştır¹³⁶.

Kanun’un 3. maddesinde “herhangi bir ruhsat döneminde bir kaynak veya rezervin ulusal maden kaynak ve rezerv raporlama koduna göre hazırlanmış rapor sonucunda ortaya çıkartılması” buluculuk olarak tanımlanmıştır. Kanun’un 15. maddesi ile ayrıntıları düzenlenen buluculuk hakkı madenin bulucusuna, madeni işletme hakkını elde etme veya işletme hakkının üçüncü şahsa ait olması durumunda, üretilen madenden alınan devlet hakkı bedeli üzerinden bir miktar parayı talep etme yetkisi vermektedir¹³⁷.

MTA gerçekleştirdiği arama faaliyetlerinin doğal sonucu olarak Kanunda düzenlenen “buluculuk” hakkına en fazla sahip kurumlardandır ve buluculuk hakkı tesisinden sonra sahaları ihale edilmek üzere MAPEG’e devretmektedir. MTA arama ruhsatı olarak tespit ettiği madenler için MAPEG tarafından ihale edilmesi durumunda ihale gelirinin %50’sini talep etme hakkına sahiptir¹³⁸.

MTA’nın arama yaptığı sahalar son yıllarda gerçekleştirilen ara ve üç ürün üretme şartlı (tesis şartlı) ihalelere konu olmuş ve bakır izabe tesis kurma şartı ile gerçekleştirilen ihaleye ait şartnamenin 14. maddesinde¹³⁹ ihale sürecine ilişkin ödenecek tutarlar ile 3213 sayılı Kanun uyarınca alınacak ruhsat bedeli, devlet hakkı gibi yükümlülükler ek olarak MTA’ya ödenecek MTA payı belirlenmiştir. Bu durum ihalenin teknik şartnamesini daha ayrıntılı hale getirmekle birlikte Anayasa’nın 168. maddesi uyarınca Devletin hüküm ve tasarrufunda olan madenlerin

Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü herhangi bir ruhsat veya izne gerek kalmadan, madencilik yapılabilecek bütün sahalarda, Kurumun yürüttüğü bir projeye bağlı olarak arama faaliyetlerinde bulunabilir. Üçüncü kişilere ait ruhsatlı alanlarda yaptıkları arama faaliyetleri sonucunda bulduğu aynı grup madenler ile ilgili hiçbir hak talebinde bulunamaz. Bu alanlar içinde arama ruhsatını aldığı diğer grup madenler, ruhsat süresi sonunda Genel Müdürlük tarafından 30 uncu madde hükümlerine göre ihale edilir. İşletme izin sınırları içerisindeki arama faaliyetleri ruhsat sahibinden izin alınarak yapılır.

Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, ruhsatlı alanlarda yaptığı çalışmalar sonucu elde ettiği bilgi ve belgeleri, bir rapor halinde Genel Müdürlüğe ve talebi halinde ruhsat sahibine verebilir.

(Ek fıkra: 14/2/2019-7164/19 md.) Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün 14/6/1935 tarihli ve 2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanununun 5 inci maddesine göre maden ruhsat sahipleri ile yapmış olduğu arama ve araştırma tip sözleşmeleri maden siciline bilgi amaçlı şerh edilir.

(Değişik fıkra: 3/6/2007-5686/18 md.) Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü bu Kanun hükümlerine göre arama ruhsatı olarak bulduğu madenler için 15 inci maddeye göre buluculuk hakkını kazanır. Arama ruhsat süresi sonuna kadar Genel Müdürlüğe devredilen bu ruhsatlar 30 uncu madde hükümlerine göre ihale edilir. İhale sonucu elde edilen gelirin %50’si MTA’ya kaynak geliri olarak aktarılır.

135 Göger, Maden Hukuku, 191.

136 Fındıklı, Maden Hukuku, 91.

137 3213 sayılı M.K., md.15 / 3: “Buluculuk hakkı, yıllık ocak başı satış tutarının % 1’i dir. (Ek cümle:14/2/2019-7164/15 md.) Buluculuk hakkı hesabında kullanılacak ocak başı satış fiyatı, MAPEG tarafından her yıl belirlenerek ilan edilen ve Devlet hakkı ödemelerinde esas alınan ocak başı satış fiyatından daha düşük olamaz.”

138 3213 sayılı M.K. Madde 47/4, Çitil, Tüm Yönleriyle Maden Hukuku, 228.

139 İhale şartnamesine göre: MTA PAYI 14.1 Alıcı, şartnameye konu ruhsat sahası sınırları içerisinde üretilen ve ticarete konu edilen her türlü madenin satışından [diğer ürün, tüvenan, ara ürün, uç ürün ve taahhüt harici diğer maden satış vb] elde edilen toplam ciro üzerinden herhangi bir maliyet ile teşvik ve destek indirimi yapılmadan % 1’i oranında MTA payı ödeyecektir. 14.2 MTA payını her yıl MTA Genel Müdürlüğü kurumsal hesabına Maden Kanunu hükümlerine göre Devlet Hakkı için belirtilen son ödeme tarihine kadar ödemekle yükümlüdür. 14.3 Alıcı MTA Payını son ödeme tarihine kadar ilgili hesaba yatırmaması durumunda; muaccel hale gelmiş MTA Payına, ödeme yapılacak tarihe kadar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre gecikme zammı tahakkuk ettirilir. Takip ve tahsili MTA Genel Müdürlüğü tarafından yapılır. 14.4 MTA Genel Müdürlüğü herhangi bir zamanda MTA payına dayanak teşkil edecek ek bilgi ve belge isteme hakkına sahiptir. <https://www.mapeg.gov.tr/Sayfa/Duyuru/4204%20304-Grup-Sinop-ER-3416434-Tesis-Sartli-Ihale-Ilani-Bakir> Erişim Tarihi:13.05.2025.

gerek aranmasından gerekse işletilmesinden elde edilen kamu gelirin arttırılmasını sağlamaktadır.

C. TTK ve TKİ RUHSATLARININ BÖLÜNMESİ

3213 sayılı Kanunun Ek 1. maddesinde Kanun'un 5. maddesinde yer alan maden haklarının bölünememesi kuralının¹⁴⁰ istinasını oluşturacak şekilde TTK ve TKİ'ye ait ruhsatların bölünebilmesine imkân tanınmıştır. Buna göre bu kurumlar kamu kurumu olmalarının bir sonucu olarak diğer ruhsat sahiplerinden farklı şekilde uhdelelerinde bulunan maden ruhsatlarını işletmeye, işletirmeye, bunları bölerek yeni ruhsat talep etmeye ve önemli bir idari tasarruf olarak bu ruhsatları ihale etmeye yetkilidir.

TTK ve TKİ'ye ruhsatları bölerek yeni ruhsat talep etme hakkına ek olarak bu yeni oluşturulan ruhsatı ihale yöntemiyle devretme ve mevcut rödovans sözleşmelerine konu alanları bölerek sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla, rödovansçıya devretme yetkisi tanınmıştır. Kanun'un pek çok maddesinde olduğu gibi yine istisna bir düzenleme ile TTK'nın bizzat faaliyette bulunduğu sahalar kapsam dışında tutulmuştur.

TTK ve TKİ ihaleyi kazanana ihale edilen sahayı devretme yükümlülüğü altına girerken devir işlemi ruhsatın devrine esas teşkil eden sözleşme ile birlikte MAPEG tarafından maden siciline şerh edilir¹⁴¹. Bu durumda TTK ve TKİ'nin gerçekleştirdiği işlem sonucunda 3213 sayılı Kanun'a göre bir ruhsatlandırma işlemi tesis edilmektedir.

TTK ve TKİ ruhsatlarının devrinde Maden Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen devirden farklı olarak devredilen alan, devir sözleşmesinde belirtilen süre sonunda yine TTK ve TKİ uhdesine geçer, dolayısıyla süre sonunda hak sahipliğinin eski hale getirilmesi söz konusudur. Bu istisna TTK ve TKİ tarafından hak sahipliği bulunan alanlarda üretilen madenlerin stratejik öneminden ve kamu kuruluşu olma niteliklerinden kaynaklanmaktadır.

Kural TTK ve TKİ'nin rödovans sözleşmesi ile faaliyet yürüttüğü alanlar için de geçerlidir. Kanun'da yalnızca Ek Madde 7'de yer verilen, tanımı ise Maden Yönetmeliğine bırakılan rödovans sözleşmesi esas olarak sahada ruhsat sahibi dışında bir başkasının faaliyette bulunması amacıyla yapılan, ruhsat sahibi ile rödovansçı arasında akdedilen, MAPEG'in taraf olmadığı ve özel hukuk hükümlerinin uygulandığı bir sözleşmedir^{142 143}.

MAPEG iznine tabi olan rödovans sözleşmesi sahanın bir kısmında veya tamamında yapılabilirken sözleşmeye konu alanda yapılan madencilik faaliyetinden doğan sorumluluk ikili bir ayrıma tabi tutularak 4837 sayılı İş Kanunu ve iş sağlığı ve güvenliği bakımından rödovansçının sorumluluğu kabul edilmiştir. 3213 sayılı Kanun'dan doğan sorumlulukların ise

140 3213 sayılı M.K., Madde 5 uyarınca "Madenler üzerinde tesis olunan ilk müracaat (takaddüm), arama ruhsatı, buluculuk, görünür rezerv geliştirme ve işletme ruhsatı haklarının hiçbirisi hisselerle bölünmez. Her biri bir bütün hâlinde muameleye tabi tutulur."

141 Dursun Maden Hukukunda Rödovans Sözleşmesi, 321-313.

142 Rödovans sözleşmesinin ayrıntılı incelemesi için Bknz : Dursun, s. 385-508.

143 3213 sayılı M.K. Ek Madde 7 – (Ek: 10/6/2010-5995/17 md.)

(Ek fıkra: 4/2/2015 – 6592/22 md.) Ruhsat sahipleri ile üçüncü kişiler arasında rödovans sözleşmeleri Genel Müdürlüğün iznine tabidir. İzin alınmaksızın yapılan rödovans sözleşmesi ile yürütülen madencilik faaliyetleri durdurulur. (Ek cümle: 14/2/2019-7164/21 md.) Genel Müdürlük rödovans sözleşmelerinin tarafı değildir.

(Ek fıkra: 4/2/2015 – 6592/22 md.) Kamu kurum ve kuruluşları ile iştirakleri hariç olmak üzere yer altı kömür işletmelerinde maden ruhsat sahipleri, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişiler ile üretim faaliyetlerine yönelik rödovans sözleşmeleri yapamaz. Aksi takdirde rödovans sözleşmesi ile yapılan madencilik faaliyetleri durdurulur.

Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödovans sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödovansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kanunundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

ruhsat sahibinde olduğu kabul edilerek MAPEG tarafından ruhsat sahasındaki ilk muhatap ruhsat sahibi olarak belirlenmiştir.

TTK ve TKİ’ye rödovans sözleşmelerinde ise 4857 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca asıl işveren-alt işveren ilişkisi yönünden doğan hukuki sorumluk nedeniyle bu sahalarda ruhsat sözleşme süresince rödovansçıya devretme yöntemi ile uygulamada yaşanan sorunlar çözülmek istenmiştir. Bu nedenle Ek Madde 7’de yer almasına rağmen Ek Madde 1’de devredilmiş olan ruhsat sahalarında doğacak Maden Kanunu, İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluğun ruhsatı devralana ait olduğu tekrarlanmış, Ek Madde 7’den farklı olarak Maden Kanunu’ndan doğan sorumluluklar da “devir” ile rödovansçıya bırakılmıştır.

3213 sayılı Kanun uyarınca ruhsatın devri maden siciline şerh edileceğinden rödovansçı MAPEG nezdinde ruhsat sahibi konumuna gelecek, ruhsat sahibi olmanın doğal sonucu olarak 3213 sayılı Kanundan doğan tüm hak ve yükümlülükler bakımından muhatap rödovansçı olacaktır. Bu nedenle Ek Madde 1’de Maden Kanunu’ndan doğan sorumluluğun da rödovansçıya ait olacağı yönündeki düzenleme bir tekrar niteliğindedir. Sorumluluk kapsamı ise rödovans sözleşmesinin konusu olan sahanın koordinatları ile sınırlı olacaktır.

1. İhale Yöntemi

TTK ve TKİ tarafından bölünen ruhsatlar için yapılan ihaleler 3213 sayılı Kanun kapsamında yapılan ruhsatlandırma ihalesi niteliğinde olmayıp ilgili kurum nezdinde gerçekleştirilen ihalelerdir. TTK özelinde devri mümkün olmayan alanlar Ek Madde 1 ile düzenlendiğinden TTK tarafından doğrudan madencilik faaliyeti yürütülen alanlar ihale konusu olamayacaktır¹⁴⁴. Bu durumda TTK henüz faaliyete başlamadığı alanlar ile hali hazırda rödovans sözleşmesi ile faaliyet yürüttüğü alanlarının ihalesini yapabilir.

TTK tarafından yapılacak ihalelerin usul ve esasları 10 Aralık 2017 tarih ve 30266 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü Rödvans İhale ve Uygulama Yönetmeliği ile TKİ ihaleleri ise 30 Mayıs 2022 tarih ve 31852 sayılı Resmi Gazete’de

144 3213 sayılı M.K. Ek Madde 1: Ek Madde 1 – (Ek : 30/7/1999 - 4424/1 md.;Değişik: 26/5/2004 – 5177/23 md.)

3867 sayılı Ereğli Kömür Havzasındaki Ocakların Devletçe İşletirilmesi Hakkında Kanun ile Devletçe işletirilmesi kararlaştırılan Ereğli Kömür Havzasındaki madencilik faaliyetleri bu Kanun hükümlerine tâbidir.

Ruhsat süresi bu Kanunla getirilen süre sınırlamasına tâbi değildir.

(Değişik üçüncü fıkra:14/2/2019-7164/20 md.) Türkiye Taşkömürü Kurumu ile Türkiye Kömür İşletmeleri, uhdelerinde bulunan maden ruhsatlarını işletmeye, işletirmeye, bunları bölerek yeni ruhsat talep etmeye ve bu ruhsatları ihale etmeye yetkilidir. Bu fıkra kapsamında yapılacak ihale sonucunda Türkiye Taşkömürü Kurumu ile Türkiye Kömür İşletmeleri, ihaleyi kazananla yapacağı sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla ihale edilen sahayı devredebilir ve ihaleyi kazanan adına ruhsat düzenlenebilir. Ruhsat devrine esas olan sözleşme ilgili ruhsatın siciline şerh edilir. Genel Müdürlük bu sözleşmenin tarafı değildir. Ancak, Türkiye Taşkömürü Kurumunun halen kendisi tarafından doğrudan işletilen işletme izin alanlarında oluşturulacak ruhsatlar bu madde kapsamında ihale edilemez. Kamu kurum ve kuruluşları ruhsat sahalarındaki rödovansçıların rödovansa konu olan kısmını ruhsat sahalarından bölerek rödovans sözleşmesinin hükümleri saklı kalmak kaydıyla rödovans sözleşmesi sona erene kadar rödovans sözleşmesini yaptığı kişiye devredebilir ve rödovansçı adına ruhsat düzenlenebilir. Ruhsat devrine esas olan rödovans sözleşmesi ilgili ruhsatın siciline şerh edilir. Genel Müdürlük bu sözleşmenin tarafı değildir. (Ek cümle:25/11/2020-7257/4 md.) Bu ruhsat sahalarında, devralanın kurulu işletme kapasitesi veya şerh edilen sözleşmedeki kapasiteyi aşmayacağı yönünde vereceği taahhüde istinaden, ilgili alan için tanınan tüm muafiyetler ve bu Kanunun 7 nci maddesine istinaden alınmış bütün izinler devredilen ruhsatlarda da aynen korunur. Bu fıkra kapsamında devredilmiş olan ruhsat sahalarında yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak Maden Kanunu, İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar ruhsatı devralana aittir.

(Değişik fıkra: 4/2/2015 – 6592/21 md.) Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürü için kamu tarafından yürütülecek faaliyetler, bu Kanunun hak düşürücü ve mali hükümlerine tabi değildir, ruhsat bedeli ve Devlet hakkından muafır. Ancak taşkömüründen özel idare payı ve köylere hizmet götürme birliği payı alınır. Diğer madenler için yürütülen faaliyetlerden de Devlet hakkı, özel idare payı ve köylere hizmet götürme birliği payı alınır.

3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun ile maden işletmeciliğine tanınan haklar, Ereğli Kömür Havzası içerisindeki taşkömürü madenciliği için geçerlidir.

Ereğli Kömür Havzasının imtiyaz alanının Cumhurbaşkanlığı kararıyla küçültülmesi sonucu serbest kalan alanlar, koordinatları Genel Müdürlükçe belirlenerek bu Kanunun 30 uncu maddesine göre ihale edilir.

yayımlanan Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü Rödövens ve Ruhsat Devri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. İhale işlemleri ilgili mevzuata göre yapılırken ihale sonucu hak kazanan adına yapılacak ruhsatlandırma işlemi yine 3213 sayılı Kanun'da yer alan ruhsat sahibi olma şartlarını taşımak kaydıyla MAPEG tarafından Maden Kanunu ve Maden Yönetmeliği'ne göre tamamlanır¹⁴⁵..

Kurumların ihaledeki takdir yetkisine ilişkin olarak TKİ Rödövens Ve Ruhsat Devri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 8. maddesinde şartnamelerde bulunması gereken hususlar sayılmış, maddenin ö bendinde “Kurumun, yapılan ihalede, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi olmadığı, ihaleyi yapıp yapmamakta, iptal etmekte veya dilediğine yapmakta ve en uygun bedeli tespit etmekte serbest olduğu ve bu durumlarda isteklilerin Kurumdan herhangi bir ad altında maddi talepte bulunamayacağı hususu” düzenlenmiştir. Benzer kural TTK Rödövens İhale ve Uygulama Yönetmeliği'nde yer almamaktadır.

Her iki yönetmelikte de “2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine ve kurumun ihalelerine katılmaları yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar” ihaleye katılamayacak olanlar arasında sayılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunun “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu kanun hükümlerine göre gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Maddenin b bendinde “Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri” kapsama dahil edilmiştir. TTK ve TKİ'nin 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca faaliyet gösteren kurumlardır ve dolayısıyla yapacakları kamu alımları 4734 sayılı Kanuna tabi olacaktır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 1. maddesinde ise “Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri ile bu daire ve idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla veya özel kanunların vermiş olduğu yetkiyle kurulmuş bulunan fonların yukarıda belirtilen işlerinin nasıl yapılacağı Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikte belirtilir” düzenlemesine yer verilmiştir.

233 sayılı KHK'nın “Teşebbüslerin Nitelikleri” başlıklı 4. maddesinin üçüncü fıkrasında “Teşebbüsler, Genel Muhasebe Kanunu ile Devlet İhale Kanunu hükümlerine ve Sayıştay'ın denetimine tabi değildir” kuralına, “Mali, idari ve teknik denetim, denetleme raporları” başlıklı 39. maddesinde “Teşebbüsler, müesseseler ve bağlı ortaklıklar, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun mali, idari ve teknik yönden sürekli denetimine tabidir” kuralına yer verilmiş, 4/6/1983 tarihli ve 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 3/12/2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 82. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış, aynı Kanunun Geçici 4. maddesinde ise “8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 3346 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda

145 3213 sayılı Kanun Madde 6: “Maden hakları, medeni hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşlarına, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş tüzelkişiliği haiz şirketlere, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verilir.”

Başbakanlık Yüksek Denetleme Kuruluna yapılmış olan atıflar Sayıştaya yapılmış sayılır” kuralı düzenlenmiştir. Bu nedenle kamu iktisadi teşebbüsleri Sayıştay denetimine tabidir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nda ise 233 sayılı KHK’da düzenlenenin aksine bir hüküm bulunmamaktadır.

2. İhale Konusu Alana İlişkin Ayrıcalıklar

Madde metninde *“Bu ruhsat sahalarında, devralanın kurulu işletme kapasitesi veya şerh edilen sözleşmedeki kapasiteyi aşmayacağı yönünde vereceği taahhüde istinaden, ilgili alan için tanınan tüm muafiyetler ve bu Kanunun 7. maddesine istinaden alınmış bütün izinler devredilen ruhsatlarda da aynen korunur”* ifadesi yer almaktadır. Madde ile ruhsatı devralan lehine olacak şekilde hali hazırda işletme izni olan sahalar devre konu edildiğinden işletme izni için alınan ve 7. madde izinleri olarak ifade bulan çed, mülkiyet ve iş yeri açma ve çalıştırma izni ve benzeri ön izinler bakımından devralana veya rödovansçıya, anılan izinler kapsamında faaliyette bulunma hakkı tanınmaktadır. Ancak bu hak devre konu ruhsat sahalarında bulunan kurulu işletme kapasitesinin veya sicile şerh edilen sözleşme ile belirlenen kapasitenin aşılması şartına bağlanmıştır¹⁴⁶.

Madde metninde *“ilgili alan için tanınan tüm muafiyetler”* ifadesi kullanıldığından hangi muafiyetlerin devralana da tanınacağını incelenmesi gerekmektedir. TTK bakımından maddenin dördüncü fıkrasında Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürü için kamu tarafından yürütülen faaliyetlerin Kanun’da düzenlenen hak düşürücü sürelerle ve mali yükümlülüklerle tabi olmadığı, bu alanda kamu tarafından yapılacak üretimin devlet hakkından muaf olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla ruhsatı devralan bir kamu kurum veya kuruluşu olmadığı sürece gerek mali yükümlülükler gerekse hak düşürücü süreler devralan özel hukuk tüzel kişisi ya da gerçek kişi hakkında uygulanacaktır.

SONUÇ

Maden sahalarında uygulanacak arama süreci ve işletme projelerinin uygulanması belli teknik hususlar dışında ruhsat sahiplerinin tercihine bırakılmakta, MAPEG denetim süreçlerini arama ve işletme projelerine uygunluk bakımından takip etmekte, gerekli hallerde revizyon yapılmasını sağlamaktadır. Ruhsat sahipleri ile kamu kurumu olan MAPEG’in ilişkisi üretimin ve denetimin takibi olarak sadeleştirilebilir ancak MAPEG’in ülkedeki tüm ruhsat alanlarına dair bilgi sahibi olması, MTA’nın ülke genelinde yürüttüğü arama faaliyetleri ile rezerv bilgisine hakimiyeti maden sahalarından daha yüksek verim elde etme olanakları sunmaktadır. Bunlardan birisi “tesis şartına bağlı ihale” yöntemidir. Henüz yeni uygulanan bu yöntem ile kurulacak tesislerin ar-ge çalışmalarına etkisi, ara ve uç ürün üretimi ile ekonomiye katkısının yanı sıra piyasa faaliyetlerinin devlet hakkı tahsilinden öteye taşınarak uluslararası finans boyutuyla olumlu katkılar sağlayacaktır. Bu bağlamda madencilik faaliyetlerinin maden grupları, ruhsat sayıları, ruhsatların dağılımı ve kullanılan teknoloji ile üretilen madenin stratejik önemi ve rezerv bilgisi esas alınarak daha verimli yürütülmesi hedefler arasındadır.

¹⁴⁶ Çitil, Tümen Yönleriyle Maden Hukuku, 231. Ek Madde 1: “Bu ruhsat sahalarında, devralanın kurulu işletme kapasitesi veya şerh edilen sözleşmedeki kapasiteyi aşmayacağı yönünde vereceği taahhüde istinaden, ilgili alan için tanınan tüm muafiyetler ve bu Kanunun 7 nci maddesine istinaden alınmış bütün izinler devredilen ruhsatlarda da aynen korunur.”

Mevzuatta bor, uranyum, toryum, linyit, taşkömürü gibi özel madenler ile ilgili istisnai düzenlemeler mevcuttur. Son dönemde ise nadir toprak elementleri¹⁴⁷, stratejik madenler, kritik mineraller/hammadeler teknik açıdan değerlendirilmek dışında hukuki boyutuyla da ele alınmaya başlanmıştır. Nadir toprak elementlerine yönelik düzenlemeler henüz ayrıntılı şekilde tamamlanamamış olup MTA, TKİ ve MAPEG'in müdahilliği ile kamu kurum ve kuruluşları ile ilk adımlar atılmıştır.

Maden Yönetmeliği'nin 28. maddesinin 7. fıkrasında, MTA'ya ve MAPEG'e özel olarak; IV. Grup (a) ve (c) bendi madenlerin proje değerlendirme aşamasında MAPEG'in nadir toprak elementlerinin tespitine yönelik numune alınmasını isteyebileceği ve değerlendirilebilecek nadir toprak elementinin tespiti halinde ruhsat sahibi ile MTA arasında arama projesi geliştirilerek arama faaliyetleri yürütüleceği düzenlenmiştir.

TKİ ile İstanbul Teknik Üniversitesi Maden Fakültesi Cevher Hazırlama Mühendisliği Bölümü tarafından hazırlanan '*Kömür Küllerinden ve Kömür Yıkama Atıklarından Nadir Toprak Elementlerinin Kazanımı*' projesi kapsamında numune alma programı başlatılmıştır¹⁴⁸.

Dursun, kritik hammaddelere yönelik politikaların ülkenin mevcut kurum ve kuruluşlarının tecrübelerinden yararlanılarak yeniden düzenlenmesini, ETKB'nin öncülüğünde yeni kurumsal kimliklerin yaratılarak faaliyet alanlarının belirlenmesini ve kalkınma planlarında¹⁴⁹ yer alan ancak uygulanamayan programların etkinliğinin artırılması için 3067 sayılı Kalkınma Planlarının Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesine işlerlik kazandırılmasını önermektedir¹⁵⁰. Anılan madde "*Kanun Tekliflerinin Kalkınma Planlarına Uygunluğunu*" düzenlemektedir.

TBMM'ye sunulan 2/3159 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi'nde¹⁵¹ 3213 sayılı Kanunun 8. maddesinin "Stratejik veya Kritik Madenler" başlığı ile değiştirilmesi önerilmiştir. Teklifte arz kesintisi veya yüksek fiyat artışı halinde ciddi ekonomik sorunlar veya güvenlik zafiyeti doğabilecek, sanayi üretiminin temel girdilerinden olan ve yüksek arz riski taşıyan madenler kritik maden olarak ifade edilmiştir¹⁵².

Ulusal güvenlik ve ekonomik refah için yüksek öneme sahip olan ve iç veya dış etken nedeniyle arzı kısıtlanabilecek madenler stratejik maden olarak kabul edilmiş, hem stratejik hem kritik madenler bakımından Milli Savunma Bakanlığı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı ile ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşü alınarak tespit yapılması, üretim ve stok konusunda ise Cumhurbaşkanına yetki verilmesi teklif edilmiştir. Gerekçede Stratejik Planlar ile Kalkınma Programlarında yer verilen hedeflere ulaşmak amacıyla teklif hazırlandığı, ancak kritik

147 Uzun teknoloji, havacılık, yüksek enerji fizik alanlarında, nükleer santrallerde, ayrıca kimyasal işlemlere dayalı endüstriyel ürün elde edilmesinde kritik öneme sahip diğer elementler de NATEN'in araştırma ve çalışma kapsamında yer almaktadır.

148 <https://naten.tenmak.gov.tr/tr/nate-hakkinda/nadir-toprak-elementleri.html> Erişim:17.06.2025.

149 2024-2928 Stratik planında "Temel ve kritik madenlerin ve nadir toprak elementlerinin güvenli teminine yönelik yol haritası hazırlanması" "Nadir toprak elementlerinin eldesine yönelik büyük ölçekli üretim tesisinin kurulması" "Kritik minerallerin ve nadir toprak elementlerinin üretimine yönelik tesisler kurulması, mevcutların kapasitesi artırılması"na yer verilmiştir, s. 75, 134, 135.

150 Cemal Dursun, "Avrupa Kritik Hammaddeler Tüzüğü Ve Türkiye İçin Önemi" ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2024, Sayı:1, s.32-125. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/asbuhfd/issue/82324/1376277>.

151 Teklifin 4 üncü maddesi için: <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y3/T2/WebOnergeMetni/43c27e24-021a-4504-995d-454453139d2e.pdf> Erişim Tarihi:17.06.2025.

152 <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y3/T2/WebOnergeMetni/43c27e24-021a-4504-995d-454453139d2e.pdf> Erişim Tarihi:17.06.2025

maden kavramının stratejik olma kuralı içerisinde geniş şekilde yorumlandığı görülmektedir. Bu grup madenler için acele kamulaştırmaya yapılabilmesi de teklifler arasındadır.

Nadir toprak elementlerinin siyasi gündemi yoğunca etkilemesi¹⁵³ ve son yıllarda savaş ve uzay sanayinde ciddi öneme sahip olmaları nedeniyle kamu eliyle işletilmesi yahut nihai olarak sıkı bir kamu denetimine tabi tutulması gerektiği, bu nedenle öncelikle özel düzenlemeler ile uranyum ve bor minerallerinde olduğu gibi kamusal istisnaların düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bu amaçla TENMAK çatısı altında nadir toprak elementleri ve diğer elementler konusunda ürün ve teknolojilerin geliştirilmesi ve bu elementlerin gelişmiş teknolojik ürünlerde geniş bir şekilde kullanımının sağlanması amacıyla araştırmalar yürüten ve destekleyen Nadir Toprak Elementleri Enstitüsü (NATEN) bir araştırma enstitüsü olarak kurulmuştur.

On birinci kalkınma planında yer verilen “kritik hammaddelerin üretimini yapan kamu ya da özel sektör şirketlerinin sermaye ve organizasyon yapıları güçlendirilmesi”¹⁵⁴ hedefi TENMAK’ın teşkilatlandırılması ve nükleer santral alanında atılan adımlarla kısmen tamamlanmıştır. Ancak nükleer santral projelerinin, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu’nun, Nükleer Düzenleme Kurumu’na¹⁵⁵ dönüştürülerek yeniden teşkilatlandırılmasına vesile olduğundaki gibi nadir toprak elementleri başta olmak üzere ender nitelikteki stratejik ve kritik madenlerin aranması ve üretilmesinde de ihtisaslaşmış bir yeni kuruluşun varlığı elzemdir. Oluşturulacak yeni yapılanma ile önceki yıllarda olduğu gibi Devlet eliyle özel sektöre öncülük edilmesi, bu alanda yürütülen faaliyetlerin kamu yararına uygun düştüğü ölçüde özel sektörle paylaşılması ve alana ilişkin faaliyet ve teşviklerin de teknik ve mali bakımdan sıkı bir denetim mekanizması ile yürütülmesi gerekmektedir. Görev alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarının özel sektör paydaşları ile ortak bir strateji yürütmesi, ülke kalkınmasını kamu boyutu ile hızlandırabilecek, rekabetçi ortamın kurulması, ruhsat güvencesinin sağlanması ile madencilik faaliyetlerini özel sektör bakımından tercih edilebilir hale getirecektir.

Kanun koyucunun iradesinin bu alandaki faaliyetlerin kamu özel dengesi korunarak yapılması yönünde olması halinde diğer maden gruplarından farklı olarak stratejik ve kritik öneme göre ihale yönteminin, ihaleye katılabilecek isteklilerde aranacak şartların, üretime konu maden ve kullanılacak teknolojinin, projenin ve tesisin denetimine ilişkin kurallar ile üretilen madenin stoklanması ve satılmasına ilişkin hususların ayrıntılı düzenlenmesi gerekecektir.

Kurulacak kamu kuruluşunun yetki ve görevleri belirlenirken ETKB öncülüğünde mevcut kamu kurum ve kuruluşlarının uzmanlık alanlarının teknik açıdan işlevli olacak şekilde arama ve işletme faaliyetlerine göre birleştirilmesi faydalı olacaktır. Yakın zamanda kurulan ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Kontrol Kanun’un III sayılı cetvelinde yer alan Nükleer Düzenleme

153 <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/ukrayna-abd-ile-nadir-toprak-elementleri-anlasmasi-24-saat-icinde-imzalanabilir/3553537>
Erişim Tarihi:17.06.2025; <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/gronland-madenleri-ve-stratejik-konumuyla-yeniden-abdnin-radarina-girdi/3459941> Erişim Tarihi:17.06.2025.

154 <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2020/04/MadencilikPolitikolariOzellhtisasKomisyonuRaporu.pdf>
Erişim:17.06.2025.

155 Türkiye Atom Enerjisi Kurumu bünyesinde yürütülmekte olan düzenleyici kontrol faaliyetleri bağımsız bir düzenleyici kurum tarafından yürütülmesi ve ar-ge fonksiyonu ile düzenleyici fonksiyonların birbirinden ayrılması amacıyla 2/7/2018 tarihli ve 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girmiş ve Nükleer Düzenleme Kurumu (NDK) kurulmuş, 5/3/2022 tarihli ve 7381 sayılı Nükleer Düzenleme Kanunu ile 702 sayılı KHK yürürlükten kaldırılmış, 7381 sayılı Kanun, 95 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yürürlüğe girmiştir.

Kurumu'nun teşkilat yapısına ilişkin olarak verilen Anayasa Mahkemesi kararı¹⁵⁶ kurulacak kurumun hukuki statüsünün ve yetkilerinin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

MAPEG ve MTA 5018 sayılı Kanun'un II sayılı cetvelinde ekli özel bütçeli idare statüsünde iken ETİ Maden, EÜAŞ, TTK ve TKİ ise 233 sayılı KHK'ya tabi kamu iktisadi teşebbüsü olarak faaliyet yürütmektedir. Sonuç olarak arama ve üretim aşamalarında kamu kurumları ile gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerin faaliyet yürütülmektedir. Gerek kamu gerekse özel sektörün rol aldığı madencilik alanında ruhsatlandırma işlemlerini ve denetim sürecini yürüten MAPEG'in, kurulması önerilen yeni kuruma da stratejik ve kritik madenlere ilişkin ruhsat verecek olması MAPEG'in idari yapılanmasının da güncellenmesini zorunlu kılacaktır.

Yeni bir kuruluşun kurulması halinde MAPEG'in ruhsatlandırma yetkileri ile madenler bakımından genel kanun niteliği taşıyan Maden Kanunu'nun revize edilmesi, kamuya ve özel sektöre ait tüm ruhsatların hukukunu takip eden MAPEG'in 5018 sayılı Kanun'un III sayılı cetvelinde düzenlenen "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar"a özgü yetkiler ile donatılması gerekmektedir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar incelendiğinde bu kurumların görev alanlarına giren konuların bir ekonomik faaliyet ile birlikte o ekonomik faaliyet alanına giren diğer hususları birlikte incelediği ve sonuca bağladığı, yetki verilen kişilerin denetlenmesine yönelik işlemlerin de bu bağlamda yapıldığı görülmektedir. "Bağımsız idari otoriteler", "üst kurullar", "özerk kurumlar" gibi farklı isimlerle de ifade edilen bu kurumlar teknik çalışma gerektiren ve Devlet'in regülasyon yetkisini yoğunca kullandığı özerk yapılardır ve buna bağlı olarak denetleme yetkisinin yanı sıra düzenleyici işlem tesis etme yetkileri 5018 sayılı Kanun'un II sayılı cetvelinde yer alan idarelerden daha geniştir.

MAPEG'in mevcut yetki sınırlarının genişletilerek madenin bulunduğu yer ile ilişkisinden kaynaklanan süreçlerin tek elden ancak korunan her özel alan bakımından kanunda düzenlenen şartlar tamamlanarak ivmelendirilmesi elzemdir. Madencilik faaliyetleri de tek başına ekonomik faaliyetler olmayıp tabii servetlerin üretilmesinde kamu yararı bulunmakla birlikte bu faaliyetlerin sonuçlarının etki ettiği alanların da yine kamu yararı gereği korunması zaruridir. Bu nedenle maden ruhsatları ve ruhsatlara dair tüm izinlerin alanında uzmanlaşmış ve özerk bir yapı tarafından tesis edilmesi, faaliyetlerin piyasa boyutunun da yine tek elden takibi giderek önem kazanan stratejik ve kritik madenler bakımından da olumlu etkiler yaratacaktır.

156 Bir tüzel kişiliğin kamuyla bağlantılı olup olmadığı hususu değerlendirilirken sadece ilgili kanundaki tanımlamadan öte, yürüttüğü hizmetin niteliği, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılıp donatılmadığı bir başka deyişle kamu gücünün kullanımına katılıp katılmadığı, idari ve fiili yönden kamu otoritelerinden bağımsızlığının derecesi de göz önünde bulundurulmalıdır ifadelerine yer verilmiş, kazanç gütmeye amacının varlığı, tek yanlı işlem yapma yetkisinin ve resen icra yetkisinin olup olmadığı, işlemlerinin hukuki güvenlik karinesinden yararlanıp yararlanmadığı, mallarının statüsü, personel rejimi, işlemlerine karşı idari yargı denetimine başvurulup başvurulamayacağı, yürütülen hizmetin kamusal yönünün tekel niteliğinde olup olmadığının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. (AYM, 11.10.2023, 2021/14 E., 2023/173 K.)
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-173-nrm.pdf> Erişim:13.05.2025.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil. *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, ISBN: 9789750295058, Ankara 2021.
- Aşula, Mustafa. *Türkiye’de Medeni Kanun Bakımından Maden Rejimi ve Mülkiyeti*, Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Matbaası, Ankara 1968.
- Çal, Sedat. *Türk İdare Hukukunda Ruhsat*, Seçkin Yayıncılık, ISBN: 9789750218873, Ankara 2012.
- Çevikçelik, Muradiye. “3213 Sayılı Maden Kanunu Uyarınca Maden Hukukunda Kamulaştırma Usulü”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, S:1 (Ocak 2020): 329-60. <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.682811>.
- Çitil, Bünyamin. *Tüm Yönleriyle Maden Hukuku (Cumhurbaşkanlığı Sistemi KHK ve Kararnameleri Işığında)*, Seçkin Yayıncılık, ISBN: 9789750270918, Ankara 2018.
- Devellioğlu, Ferit. *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, İş Bankası Yay., Ankara 2017.
- Dilli, Ramazan Haslet. Cebeci Taş Ocaklarındaki Yüksek Şevlerin Duraylılıklarının Değerlendirilmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi-Cerrahpaşa Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019.
- Duran, Lütfi. *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul 1965.
- Dursun, Cemal. “Avrupa Kritik Hammaddeler Tüzüğü ve Türkiye İçin Önemi” *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* (2024/1) s.32-125.
- Dursun, Cemal. *Maden Hukukunda Röдовans Sözleşmesi*, Yetkin Yay., ISBN: 9786050512533, Ankara 2022.
- Fındıkgil, Yavuz. *Maden Hukuku*, İstanbul Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul 1966.
- Göğer, Erdoğan. *Maden Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:441, Sevinç Matbaası, Ankara 1979.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*, Ekin Yay., ISBN: 786053276470, Bursa 2003.
- Gülan, Aydın. *Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri Mevzuat ve Yargı kararları Işığında Eleştirel Bir Yaklaşım Denemesi*, Lamure Yayınları, ISBN:9789944469173, İstanbul 2008.
- Günay, Ömer. *Maden Hukuku Kavramlar, İlkeler, Tanımlar (Güncel Danıştay Kararlarıyla)*, Güncellenmiş İkinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, ISBN: 9789750242748, Ankara 2017.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*, İmaj Yay., ISBN: 9789757852193, Ankara 2015.
- Kurt, Hayrettin. *Türk Hukukunda Maden Ruhsatı ve Sicili* (Birinci Bası), Yetkin Yayınları, ISBN:9786050506259, Ankara 2020.
- Nurdoğan, Ünsal/Mesut, Erol. *Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, ISBN: 9789750236723, Ankara 2016.
- Özay, İl Han. *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi Yay, ISBN: 9789753682879, İstanbul 2004.

- Özdemir Mallı, Nilüfer. *Madenlerle İlgili Yaptırım Uygulama ve Kentleşme Bağlamında Kısıtlama Yetkisi*, Yetkin Yay., ISBN: 9786050513936, Ankara 2022.
- Özyakışır, Özkan. “Arazi Mülkiyetinin Kapsamına İlişkin ‘Cuius Est Solum İlkesi’nin Bir İstisnası: Türk Hukukunda Maden Mülkiyeti”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, sy. 3 (Eylül 2021): 1659-92. <https://doi.org/10.15337/suhfd.865956>.
- Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul Akgün Matbaası, İstanbul 1970.
- Sever, Mustafa/Tuğrul, Atiye. “Maden Bölgeleri Yönetmeliği Ve Maden Bölgeleri Kurulumu İle İlgili İlk Uygulama: Cebeci Maden Bölgesi Projesi”. *MAPEG Maden ve İnsan Bülteni* 2019, Yıl:2, Sayı:4., s. 22-33.
- Şağban, Eyüp Ensar. “Taş Ocakları Nizamnamesinin Hukuk Tarihi Açısından İncelenmesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Topaloğlu, Mustafa. *Maden Hukuku*, Karahan Yay., ISBN: 9786054454051, Adana 2011.
- Topaloğlu, Mustafa. *Maden Hukuku ile İlgili Makaleler*. Vedat Kitapçılık, (Birinci Baskı), ISBN: 9786257421041, İstanbul 2019.
- Tuğrul, Atiye/Yılmaz, Murat. “Agrega Üretim Sahalarındaki Belirsizlik ve Risklerin Azaltılmasında Jeoloji ve Mühendislik Jeolojisi Araştırmaların Önemi”, *Jeoloji Mühendisliği Dergisi*, Yıl:2023, Cilt:47, Sayı:2, 87-102.
- Türk, Hikmet Sami. “Madenlerin Devletleştirilmesi”, Prof. Dr. Akif Erginay’a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 460, 191-200.
- Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lügatı, Ankara 1991.
- Yeşilyurt, Cemal. “Maden Yasası Uygulama Yönetmeliği Hakkında Değerlendirmeler”, *Madencilik Türkiye Dergisi*, Yıl 4, Sayı 31, Haziran 2013, 102-106.
- Yıldız, Taşkın Deniz. *İşletme İzin Sürecinin Madencilik Sektörüne Etkileri*. İKSAD Yayınevi, 1. Basım, ISBN: 978-625-7897-95-2, Ankara 2020.
- Yıldız, Taşkın Deniz. “How can the effects of EIA procedures and legislation foreseen for the mining operation activities to mining change positively in Turkey?” *Resources Policy*, 72, 102018. DOI: 10.1016/j.resourpol.2021.102018. 2021.
- Yıldız, Taşkın Deniz. (2021a). “Possible effects of mining zone regulation on mining companies in Turkey & Evaluation of mining companies.” *Resources Policy*, 71, 102011. DOI: 10.1016/j.resourpol.2021.102011.
- Yıldız, Taşkın Deniz. “İşyeri açma ve çalışma ruhsatının (GSM) mevzuat ve madencilik sektörü açısından değerlendirilmesi: GSM ruhsatı ÇED kapsamına alınabilir mi?” *Çukurova Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2020, Sayı: 24 (2), s.145-169.
- Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, ISBN: 9786050517859, Ankara 2002.
- Yüksel, Özge. *Üretimi Azaltılmış Maden Kentlerinin Gelişim Süreci ve Geleceği: Zonguldak Örneği*, Doktora Tezi, Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2014.

YARGI KARARLARI

AYM, 16.2.1965 T., 1963/126 E., 1965/7 K.

AYM, 2.5.2018 T., 2017/143 E., 2018/40 K.

AYM, 11.11.2021 T.2019/110 E., 2021/85 K.

AYM, 11.10.2023 T., 2021/14 E. 2023/173 K.

D. 8. D., 12.11.1984 T., 1981/1909 E., 1984/1662 K.

D. 8. D., 03.12.2018 T., 2014/7883 E., 2018/7636 K.

D. 8. D., 19.01.2022 T., 2018/5023 E., 2022/74 K.

D. 8. D., 21.02.2024 T., 2019/422 E., 2024/739 K.

D. 8. D., 06.06.2024 T., 2021/6127 E., 2024/3578 K.

D. 8. D., 19.12.2024 T., 2023/6032 E., 2024/7192 K.

D. 13.D., 11.12.2017 T., 2013/2912 E., 2017/3686 K.

D. 13. D., 23.10.2018 T., 2018/1990 E., 2018/2947 K.

D. 13.D., 15.12.2020 T., 2019/245 E., K. 2020/3673 K.

D. 13.D., 05.10.2022 T., 2019/3973 E. 2022/3508 K.

D. 13. D., 07.02.2022 T., 2021/2847 E., 2022/279 K.

D. 13.D., 11.12.2022 T., 2022/2988 E., 2022/3088 K.

D. 13.D., 23.11.2023 T., 2022/5016 E., 2023/5006 K.

D. 13.D., 12.11.2024 T., 2024/2262 E., 2024/4722 K.

DİDDK, 17.11.2011 T., 2011/423 E.,

DİDDK, 05/02/2020 T., 2019/1456 E., 2020/249 K.

YHGK, 30/09/1981 T., 1981/1-167 E., 1981/656 K.

Karatekin Hukuk Dergisi Karatekin Law Journal

Cilt: 3 - Sayı: 2 / Vol. 3 - No. 2
Temmuz / July 2025
e-ISSN: 2980-079X

Adres/Adress:

Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Uluyazı Kampüsü - Merkez/Çankırı
Telefon/Phone: 0376 218 9570

ÇANKIRI KARATEKİN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

hukuk.karatekin.edu.tr - kahd.karatekin.edu.tr

K A H D

