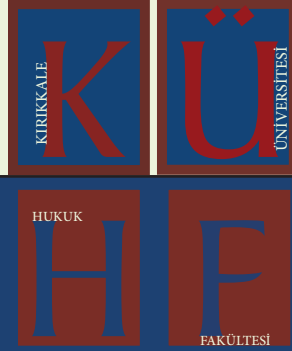




# KIRIKKALE HUKUK MECMUASI



Cilt 6 Sayı 1 | Nisan 2026

Volume 6 Issue 1 | April 2026

e-ISSN : 2757-9964

## KIRIKKALE LAW JOURNAL



# KIRIKKALE HUKUK MECMUASI

Cilt 6 Sayı 1 | Nisan 2026

e-ISSN: 2757-9964



## KIRIKKALE LAW JOURNAL

Volume 6 Issue 1 | April 2026

KHM,  
2021 yılından (C.1 S.1) itibaren TR-DİZİN’de indekslenmektedir.  
KHM,  
Index to Legal Periodicals&Books, Index Copernicus ile AcarIndex tarafından  
taranmakta,  
Jurix Hukuk Dergileri ve İSAM Türk Tarih, Edebiyat, Kültür ve Sanat Tarihi  
Makaleleri Veri Tabanlarında yer almaktadır.



## KIRIKKALE HUKUK MECMUASI | KIRIKKALE LAW JOURNAL

### **Sahibi | Owner**

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına  
Dekan  
Prof. Dr. Mustafa Avcı

### **Baş Editör | Editor-In-Chief**

Prof. Dr. Hamdi Gökçe Zabunoğlu

### **Alan Editörleri | Section Editors**

Doç. Dr. Nurdan Orbay Ortaç  
Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Arıkan

### **Editör Yardımcıları | Co-Editors**

Arş. Gör. Yusuf Berat Baş  
Arş. Gör. Şeyma Kurt

### **Dil Editörleri | Language Editors**

Türkçe: Dr. Öğr. Üyesi Onur Altunsu  
İngilizce: Öğr. Gör. Ergin Kesgin  
Almanca: Öğr. Gör. Nurhayat Yalçın

### **Yayın Yönetim Yeri İletişim | Executive Office Contact**

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Şehitler Kampüsü  
Ankara Karayolu 7. km. 71453  
Yahşihan / Kırıkkale  
hukukmecmuasi@kku.edu.tr  
<https://khm.info.tr>  
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/khm>

KIRIKKALE HUKUK MECMUASI, Nisan ve Ekim aylarında olmak üzere yılda iki defa yayımlanan hakemli elektronik bir dergidir.  
Dergiye yapılan atıflarda KHM kısaltması kullanılmalıdır.

KIRIKKALE LAW JOURNAL is a peer-reviewed review published in electronic media and published two times a year in April, October.  
KHM abbreviations shall be used in reference to the review.

Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşlerden ve bunlardan doğacak sorumluluk yazarlarına aittir. Fakültenin ve/veya Üniversitenin görüşü olarak değerlendirilemez.

## **Yayın Kurulu | Editorial Board**

Prof. Dr. Abdurrahman Saygılı – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Arif Rıza – Prizren Ukshin Hoti Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kosova.  
Prof. Dr. Barış Soyer – Swansea University Hillary Rodham School of Law, İngiltere.  
Prof. Dr. Ozan Can – Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Türkiye  
Prof. Dr. H. Gökçe Zabunoğlu – Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kırıkkale, Türkiye  
Doç. Dr. Yasemin Durak – Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kırıkkale, Türkiye  
Doç. Dr. Emre Kalender – Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Türkiye

## **Danışmanlar Kurulu | Advisory Board**

Prof. Dr. Ahmet Kılınç – Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Türkiye.  
Prof. Dr. Ali Akyıldız – Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Ali Murat Özdemir – Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Aydın Başbuğ – İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Beşir Fatih Doğan, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Türkiye  
Prof. Dr. Bjorn Arp – American University, Washington Colloge of Law, Amerika.  
Prof. Dr. Cenker Göker – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Cemal Oğuz – Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Çağlar Manavgat – Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Devrim Aydın – Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Doğan Soyaslan – Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Elif Uzun – Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Elvan Keçelioğlu – Ankara Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Emel Badur – Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Erdal Onar – Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Fatih Uşan – Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Gökhan Güneysu – Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson – İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Hakan Albayrak, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer – Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Haluk Emiroğlu – Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Hans Lilie – Martin-Luther Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Almanya.  
Prof. Dr. Hayrettin Çağlar – Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Hayrunnisa Özdemir – Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. İlhan Üzülmaz – Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. İsmail Kırca – TOBB Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Korkut Özkorkut – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Kudret Güven – Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Lale Sirmen – Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Mehmet Turhan – Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Mertol Can – Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

Prof. Dr. Muharrem Özen – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Muhittin Astarlı – Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Murat Doğan – Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem – Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Nadi Günal – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Nezihe Binnur Tulukçu – Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Ryan Calo – Washington Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, ABD.  
Prof. Dr. Rifat Erten – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Samim Ünan – Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Şafak Narbay – Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Şebnem Akipek Öcal – TED Üniversitesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Talat Canbolat – Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Turan Şahin – Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Yaşar Salihpaşaoğlu – Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Zarife Şenocak – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Prof. Dr. Zeynel Kangal – Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Abdurrahman Savaş – İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Ali İbrahim Akkutay – Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Türkiye.  
Doç. Dr. Ayhan Selçuk Özgen – Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Berat Lale Akkutay – Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Türkiye.  
Doç. Dr. Burçak Yıldız – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Erhan Temel – Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Almanya.  
Doç. Dr. Eşref Küçük – Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Nilüfer Boran Güneysu – Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Sedat Sirmen – Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Doç. Dr. Şölen Külâhçı – Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi, KKTC.  
Doç. Dr. Turgay Akalın – Kıbrıs Amerikan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, KKTC.  
Doç. Dr. Sezercan Bektas – Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.  
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Kodakoğlu – Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye.

## YAYIN POLİTİKASI VE ETİK KURALLARI

- Dergi yayın tarihleri: Bahar sayısı (Nisan) 30 Nisan'da Güz Sayısı (Ekim) 30 Ekim'de elektronik ortamda yayımlanır.
- Makaleler, dergiye *dergipark* yoluyla gönderilir. Dergiye gönderilen makaleler başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Makalenin dergimize gönderilmiş olması, yazarın bu konudaki taahhüdü anlamına gelir.
- Her Ciltte bir yazarın sadece bir makalesi yayımlanabilir.
- Dergiye özel sayılar ve armağan sayıları hariç olmak üzere belli bir sayı için makale kabul edilmemektedir. Yazarlar istediği zaman makalesini gönderebilir. Değerlendirme süreci tamamlanan makaleler geliş tarihi, sayıdaki makalelerin konu ve alan ağırlıkları gibi hususlar dikkate alınarak hangi sayıda yayımlanacağına Editörlerce karar verilir. Makaleler için kesinlikle süre, sayı ve yayın garantisi verilmemektedir.
- Çalışmalar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, yazarlar elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dahil olmak üzere tüm telif haklarını devretmiş sayılır, yazarlara ayrıca telif ücreti ödenmez. Yazarlar, eserlerini gönderirken yazarlık ve telif hakkı devir formunu doldurarak makale ekinde göndermelidirler.
- Ayrıca, açık erişim sağlama politikaları kapsamında Kırıkkale Hukuk Mecmuası'nda editör ve/veya hakem değerlendirmesinden geçmiş bilimsel yayınlar "Creative Commons Atıf-Ticari 4.0 Uluslararası Lisans (CC BY-NC 4.0)" ile lisanslanmıştır.
- Dergide yayınlanan çalışmalarda ileri sürülen görüşlerden dolayı doğabilecek tüm sorumluluklar yazarlara aittir. Dergimizde yayınlanan makalelerde araştırma ve yayın etiğine uyulması zorunludur.
- Dergi, Yayın Etiği Komitesinin (COPE) "Dergi Editörleri için Davranış Kuralları ve En İyi Uygulama Rehber İlkeleri" ve "Dergi Yayıncıları için Davranış Kuralları" belgelerini takip etmektedir. COPE'nin belgeleri ile ilgili olarak bkz. <https://publicationethics.org>
- Makaleler, kaynakça hariç, dipnotlar dahil, en az 5.000 en çok 15.000 kelime olmalıdır. Tanıtım ve değerlendirme yazıları ise en az 1.500 kelime en çok 3.000 kelime olmalıdır.
- Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, iletişim adreslerini, ORCID bilgileri ile telefonlarını ve e-posta adreslerini bildirmelidirler. Yazar isimleri Türkçe ve İngilizce konu başlığının altında ve sağ tarafında yer almalı ve soyadının bitiminde yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta yazarın unvanı, çalıştığı kurum, alanı, ORCID bilgileri ve e-posta adresi bildirilmelidir.
- Dergide Türkçe, Almanca ve İngilizce makalelere yer verilmektedir.
- Makalelerde -sırasıyla- Türkçe, İngilizce özetler bulunmalıdır.
- Ön inceleme aşamasında makaleler intihal tarama programında taranır. Azami %15 benzerlik oranını (bibliyografik materyaller, alıntılar ve %1 oranındaki küçük kaynaklar hariç tutulmak kaydıyla) aşan makaleler iade edilir.
- Editörler Kurulu tarafından ilk değerlendirilmesi yapılan ve yayın ilkelerine uygun olmadığı saptanan yazılar, hakeme gönderilmeden önce, yayın ilkeleri doğrultusunda düzeltilmesi için yazara iade edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Editörler Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterlidir. İlk değerlendirmede

uygun bulunan yazılar, kör hakemlik ilkelerine uygun şekilde hakemlere gönderilir. Yazarlara yazının hangi hakemlere gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez. Hakemlerden gelen raporlar doğrultusunda yazının yayımlanmasına, düzeltilmesine ya da geri çevrilmesine karar verilir.

- Tüm Hakem Raporları, ULAKBİM (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi) Hukuk Veri Tabanı Komitesi tarafından denetlenmesine olanak verecek şekilde 5 yıl saklanır.
- Dergide hakem incelemesinden geçen çalışmaların yanı sıra çeviri makale, karar incelemesi, mevzuat değerlendirmesi ve kitap eleştirisi gibi yazılara da yer verilir. Bu tür yazıların yayımlanıp yayımlanmaması Yayın Kurulunca kararlaştırılır.

## YAZIM KURALLARI

- Dergiye gönderilecek yazılar, Chicago stiline (Notes and Bibliography / Dipnotlar ve Kaynakça) göre hazırlanmalıdır. (<http://www.chicagomanualofstyle.org/home.html>)
- Makalede Garamond ya da Adobe Garamond Pro yazı karakteri esas alınmalıdır.
- Makaleler “doc” ya da “docx” formatında kaydedilmelidir. A4 boyutundaki beyaz kâğıtta hazırlanmalı, üst ve sol tarafta 4 cm, altta ve sağ tarafta 3 cm kenar boşluğu bırakılmalıdır.
- Metin kısmı 11 punto, 1,15 satır aralıklı, iki yana yaslı, ilk satırlar 1 cm girintili, paragraftan sonra 6 nk boşluk bırakılarak yazılmalıdır. Satır sonlarında kelimeleri heceye bölmek için “-“ işareti kullanılmaz. Bunun yerine MS Word’ün “Otomatik Heceleme” özelliği kullanılır.
- Blok alıntılar, 10 puntoda, ilk satır girintisiz, tırnak işareti kullanılmadan, düz biçimde, soldan 1.25, sağdan girintisiz ve 1,15 satır aralıklı olmalıdır.
- Makale Adı: 14 punto, önce ve sonra 12 nk boşluk, 1,15 satır aralıklı olmalıdır. Makale ortaya yaslı yazılmalı, boşluklarla beraber toplam 100 karakteri aşmamalıdır.
- Öz ve Anahtar Kelimeler: 9 punto, 1.0 (tek) satır aralıklı, ilk satır 1 cm girintili, paragraftan önce ve sonra aralıksız (0 nk) olmalıdır.
- Makalenin 150-300 kelimelik Türkçe ve İngilizce özetine konuyu tanımlayan en az 3 en fazla 5 Anahtar kelime (arada boşluk bırakmaksızın) eklenmelidir.
- Başlıklar: Tüm başlıklar, her sözcüğü büyük harfle başlatarak, metin gövdesi ile başlıklar arasında satır boşluğu bırakılmaksızın kalın yazı tipiyle yazılmalıdır.
- Makale alt başlıkları (Giriş, Alt başlıklar, Sonuç, Kaynakça) koyu biçimde 11 punto, paragraftan önce 6 nk, sonra 6 nk boşluk bırakılarak, soldan 1 cm girintili yazılmalıdır.
- Dipnotlar: 9 punto, 1.0 (tek) satır aralıklı, 0,5 cm asılı (ilk satır diğerleriyle hizalı), iki yana yaslı, paragraftan önce ve sonra aralıksız (0 nk) olmalıdır.
- Kaynakça: 9 punto, 1,0 (tek) satır aralıklı, 1 cm asılı, iki yana yaslı, paragraftan sonra 6 nk boşluk bırakılarak yazılır.





## İÇİNDEKİLER

|                                                                                                                                     |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI VE ETKİSİ.....</b>                                              | <b>1</b>   |
| THE BINDING FORCE AND EFFECT OF THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT'S INDIVIDUAL APPLICATION JUDGMENTS AND DECISIONS                   |            |
| Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Hazar                                                                                                         |            |
| <b>GÜNCEL DANIŞTAY İÇTİHADI ÇERÇEVESİNDE DAVANIN İHBARI VE DAVAYA MÜDAHALENİN İDARİ YARGIDA HUKUKİ NİTELİĞİ.....</b>                | <b>33</b>  |
| THE LEGAL NATURE OF NOTIFICATION AND INTERVENTION IN ADMINISTRATIVE ADJUDICATION IN LIGHT OF CURRENT COUNCIL OF STATE JURISPRUDENCE |            |
| Arş. Gör. Mert Dönmez                                                                                                               |            |
| <b>KONKORDATO MÜHLETİNİN FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN ALACAKLARA ETKİSİ .....</b>                                             | <b>73</b>  |
| THE EFFECT OF CONCORDATO PERIOD ON RECEIVABLES ARISING FROM FINANCIAL LEASE AGREEMENTS                                              |            |
| Doç. Dr. Hakan Albayrak                                                                                                             |            |
| <b>BANKA HESAP KAYITLARINDA BİLİŞİM SİSTEMLERİ VASİTASIYLA YETKİSİZ DEĞİŞİKLİK YAPMAK .....</b>                                     | <b>111</b> |
| UNAUTHORIZED ALTERATION OF BANK ACCOUNTING RECORDS THROUGH INFORMATION SYSTEMS                                                      |            |
| Dr. Öğr. Üyesi Burak Boz                                                                                                            |            |
| <b>HANEFİ HUKUK DÜŞÜNCESİNDE ARİYET SÖZLEŞMESİNİN MAHİYETİNE İLİŞKİN FARKLI GÖRÜŞLER.....</b>                                       | <b>139</b> |
| DOCTRINAL DIVERGENCES CONCERNING THE LEGAL CHARACTER OF THE 'ARİYAH (LOAN FOR USE) CONTRACT IN HANAFI LAW                           |            |
| Dr. Kamil Çalışkan                                                                                                                  |            |
| <b>7518 SAYILI KANUN VE CEBRİ İCRA KANUNU TASLAĞI IŞIĞINDA KRİPTO VARLIKLARDA HACİZ .....</b>                                       | <b>171</b> |
| SEIZURE OF CRYPTO-ASSETS IN LIGHT OF LAW NO. 7518 AND THE DRAFT LAW ON COMPULSORY ENFORCEMENT                                       |            |
| Dr. Merve Çağlak Melez                                                                                                              |            |
| <b>BORÇLANMA ARACI SAHİPLERİ KURULU TEMSİLCİSİ .....</b>                                                                            | <b>197</b> |
| REPRESENTATIVE OF DEBT INSTRUMENT HOLDERS BOARD                                                                                     |            |
| Muhammet İkbāl Karadağ                                                                                                              |            |

|                                                                                                                                                                               |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>YAPAY ZEKÂ DESTEKLİ TIBBİ CİHAZLARDAN DOĞAN ZARARDAN DE LEGE<br/>FERENDA SORUMLULUK .....</b>                                                                              | <b>231</b> |
| DE LEGE FERENDA LIABILITY FOR DAMAGES ARISING FROM ARTIFICIAL INTELLIGENCE-ENABLED<br>MEDICAL DEVICES                                                                         |            |
| Doç. Dr. Seda Kara Kılıçarslan & Doç. Dr. Yasemin Durak                                                                                                                       |            |
| <b>SİLAHLI ÇATIŞMALARDA SİVİLLERİN KORUNMASI: NORMATİF ÇERÇEVE VE<br/>UYGULAMADAKİ ZORLUKLAR .....</b>                                                                        | <b>261</b> |
| PROTECTION OF CIVILIANS IN ARMED CONFLICTS: NORMATIVE FRAMEWORK AND CHALLENGES<br>IN IMPLEMENTATION                                                                           |            |
| Dr. Semra Aksu                                                                                                                                                                |            |
| <b>AVRUPA BİRLİĞİ PERSPEKTİFİNDEN KAMUSAL ALANDA ÖZEL GÖZETİM VE VERİ<br/>KORUMA HUKUKU: RYNEŞ KARARI VE HANE İSTİSNASININ DÖNÜŞÜMÜ .....</b>                                 | <b>311</b> |
| PRIVATE SURVEILLANCE IN PUBLIC SPACES AND DATA PROTECTION LAW FROM THE EUROPEAN<br>UNION PERSPECTIVE: THE RYNEŞ JUDGMENT AND THE TRANSFORMATION OF THE HOUSEHOLD<br>EXEMPTION |            |
| Ali Mert Gürkan                                                                                                                                                               |            |
| <b>İDARENİN ÇEVRESEL SÜRDÜRÜLEBİLİRLİK HEDEFLERİNDE YAPAY ZEKÂ<br/>KULLANIMI .....</b>                                                                                        | <b>335</b> |
| THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE ENVIRONMENTAL SUSTAINABILITY GOALS OF<br>PUBLIC ADMINISTRATION                                                                      |            |
| Doç. Dr. Çolpan Mücahit Küçük                                                                                                                                                 |            |
| <b>AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DİN TEMELLİ<br/>AYRIMCILIK YASAĞI .....</b>                                                                          | <b>387</b> |
| PROHIBITION OF RELIGIOUS DISCRIMINATION WITHIN THE FRAMEWORK OF EUROPEAN COURT<br>OF HUMAN RIGHTS DECISIONS                                                                   |            |
| Dr. Öğr. Üyesi E. Gülselcen Kafkasyalı                                                                                                                                        |            |

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI VE ETKİSİ

### THE BINDING FORCE AND EFFECT OF THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT'S INDIVIDUAL APPLICATION JUDGMENTS AND DECISIONS

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Hazar\*

#### ÖZ

Mahkeme kararları, hukuktaki çokluğun içinde birliği sağlayan normlar hiyerarşisinin bir parçası olan tekil normlardır. Tekil normlar bir olması ya da yapılması gerekeni ortaya koyar ve bu nedenle bağlayıcıdır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları davanın tarafları ve ilgilileri bakımından subjektif (inter partes) bağlayıcılığa sahiptir. Bu bakımdan bireysel başvuru kararları hukukun yardımcı kaynaklarıdır. Bireysel başvuru kararları subjektif bağlayıcılığa sahiptir ancak bütün hukuk sistemi üzerinde güçlü bir etki bırakır. Söz konusu etki dönüştürücü etki olarak isimlendirilmiştir. Dönüştürücü etki bir olması gerekeni ve hedefi işaret eder. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının içindeki ilke ve standartların, aynı ya da benzer uyumsuzluklarda, hakkında hüküm tesis edilen ve karar verilen somut uyumsuzluğun ötesine geçen yön verici bir etkisi bulunmalıdır. Söz konusu etkinin mahkeme kararları, idari uygulamalar ile yasama faaliyetleri alanında olması mümkündür. Gerçekleşmesi Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler, yasama ve yürütme arasındaki iş birliğine bağlı olan bu etki, bireysel başvuru usulünün temel hak ve özgürlükleri koruma ve geliştirme işlevine hizmet etmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Bağlayıcılık, objektif etki, dönüştürücü etki, res interpretata, Anayasa Mahkemesi.

\*\*\* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.  
ID 0000-0002-5735-9116 zeynep.hazar@hbm.edu.tr



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

## ABSTRACT

Court decisions are individual norms within the hierarchy of norms that ensure unity within the plurality of law. Individual norms indicate what should be done or what should be. In this respect, they are considered binding. Constitutional Court have subjective (inter partes) binding force regarding the parties to the case and other interested parties. In this regard, individual application judgments and decisions are auxiliary sources of law. Individual application decisions and judgments have subjective binding force but also have a powerful effect on the entire legal system. The effect in question in relation to individual application decisions and judgments is called transformative effect. Transformative effect indicates what should be and what the goal is. Accordingly, the principles and standards contained in the individual application decisions of the Constitutional Court should have a guiding effect on court decisions, administrative practices and legislative activities in the same or similar disputes, beyond the specific dispute on which they are based. This effect, whose realization depends on cooperation between the Turkish Constitutional Court and other courts, the legislature and the executive power, serves the function of protecting and developing fundamental rights and freedoms through the individual application procedure.

**Keywords:** Binding force, objective effect, transformative effect, *res interpretata*, The Turkish Constitutional Court.

## GİRİŞ

Bireysel başvuru usulü, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kabul edilmiş ve Anayasa Mahkemesi<sup>1</sup> 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla kamu gücü kullanan kişi ve kurumların sebep olduğu temel hak ve özgürlük ihlali iddialarını incelemeye başlamıştır. Bireysel başvuru usulü işler hale geldiğinden beri birçok tartışmanın konusunu oluşturmuştur. Son yıllardaki tartışmalar bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığı ve etkisi üzerine yoğunlaşmaktadır. Bireysel başvuru kararlarının etkisinin ne olduğuna ve zaman zaman ne olması gerektiğine ilişkin karşıt düşüncelerin, dönüştürücü (objektif) etki ve subjektif etki kavramları etrafında odaklandığı görülmektedir. Bunun yanı sıra söz konusu kararların “etkisi”, “bağlayıcılığı” ile aynı potada değerlendirilmekte, bu durum ise bir kavram kargaşasının ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Bu çalışmada söz konusu karışıklığı berraklaştıracak kavramsal bir analiz yapılması amaçlanmaktadır. Çalışmada cevabı aranan iki ana soru mevcuttur. Soruların ilki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığının anlamının ne olduğudur. İkinci soru ise bireysel başvuru kararlarının hukuk düzenindeki etkisinin ne olduğu ve ne olması gerektiğidir. Cevabı aranan sorular çerçevesinde çalışmada birinci olarak bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığı konusu ele alınacaktır. Bu amaçla yapılacak değerlendirmede ilk olarak mahkeme kararlarının bağlayıcılığının anlamı, Kelsen’in normlar hiyerarşisi kuramı içinde mahkeme kararlarının yeri ile subjektif (nispi-*inter partes*) ve objektif (mutlak-*erga omnes*) bağlayıcılık kavramları tartışılacaktır. Nihayetinde ise bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılık türü tespit edilecektir. Çalışmada ikinci olarak bireysel başvuru kararlarının etkisi ele alınacaktır. Bu bağlamda *res interpretata* (mahkemelerin yorumlayıcı otoritesi) ve hukukun yardımcı kaynakları olarak mahkeme kararlarının etkisi ile bireysel başvuru kararlarının dönüştürücü etkisi tartışılacaktır. Son olarak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının etkisine ilişkin yaklaşımı ortaya konulacaktır.

## I. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

### A. MAHKEME KARARLARININ BAĞLAYICILIĞININ ANLAMI

#### 1. Tekil Norm Olarak Mahkeme Kararları

Yargı organlarının önlerine gelen hukuki uyuşmazlıkları gerçek anlamda “çözmüş” olması, söz konusu uyuşmazlıkların bir daha yargı önüne getirilememesi ile mümkündür. Diğer bir deyişle “çözülen” bir uyuşmazlık tekrar tekrar dava ya da yargısal başvuru yapılamaz. Hakında verilen yargı kararı ile hukuki uyuşmazlığın sonsuza kadar çözümlenmiş sayılması hukuk terminolojisinde *res judicata* (ya da *iudicata*) olarak isimlendirilmektedir.<sup>2</sup> Birebir çeviride “yargılanmış konu (*a matter judged*)<sup>3</sup>” karşılığıyla ifade edilebilen *res judicata*, “bir yargı kararıyla

<sup>1</sup> Buradan sonra Mahkeme ve AYM olarak da kullanılacaktır.

<sup>2</sup> Kemal Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, AÜHFD, C. 56, S. 2 (2007), s. 46.

<sup>3</sup> [https://www.law.cornell.edu/wex/res\\_judicata](https://www.law.cornell.edu/wex/res_judicata). (erişim: 22.03.2025). Gözler kelimenin “hükmedilmiş şey”, “hüküm altına alınan şey”, “karara bağlanmış şey” olarak Türkçeleştirilebileceğini ifade etmiştir; Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, s. 47.

kesin olarak çözümlenmiş konu” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>4</sup> *Res judicata*’nın hukuk uygulamasında ve dış dünyadaki sonuçlarından biri “bağlayıcılık”tır. Buna göre mahkeme kararıyla kesin olarak çözülmüş bir konu *bağlayıcıdır*.<sup>5</sup>

Bağlayıcılığı anlamak ve açıklamak, mahkeme kararlarının bir “normlar sistemi” olan hukuk içindeki yerini belirlemekle mümkündür.<sup>6</sup> Normlar, insan davranışları hakkında gereklilik belirten önermelerdir.<sup>7</sup> Başka bir ifadeyle norm, “olması gereken” ya da “yapılması gereken”i ortaya koyar.<sup>8</sup> Hans Kelsen’e göre hukuk sistemi içinde genel normlar (yasama ve örf) ve tekil normlar<sup>9</sup> (yargı kararları ve bireysel hukuk işlemleri) olmak üzere iki tür norm bulunur.<sup>10</sup> Tekil normlar olan mahkeme (yargı) kararları geçerliliklerini normlar hiyerarşisinde kendilerinden üstte bulunan normlardan alırlar.<sup>11</sup> Bir mahkeme karar verdiğinde bir tekil norm belirir; her bir mahkeme kararı uyumsuzluğun tarafları açısından bir “olması gereken” ortaya çıkarır. Kelsen tekil norm niteliğine sahip mahkeme kararlarını, “hukukun çokluğunun birliğini sağlayan” normlar hiyerarşisinin<sup>12</sup> bir parçası olarak değerlendirmiştir:

Bilakis, hüküm vermenin işlevi tamamen inşaidir; sözcüğün tam anlamıyla hukuk yaratmaktır...yargı kararının bizatihi kendisi tekil bir hukuk normudur, genel yahut soyut hukuk normunun tekilleşmesi yahut somutlaşmasıdır; genel olarak tekil olan hukukun yaratılması sürecinin devam etmesidir.<sup>13</sup>

Tekil norm niteliği mahkeme kararlarını (bireysel hukuk işlemleri ile birlikte) normlar hiyerarşisinin en altında konumlandırır ve aynı zamanda onları “bağlayıcı” kılar. Aksi halde hukukun bütünlüğünün sağlanması mümkün olmaz. Normlar hiyerarşisinde yer alan diğer normlar gibi mahkeme kararlarının da “gereğinin yapılması” icap eder. Bu gereklilik mahkeme kararlarının bağlayıcılığı olarak isimlendirilir.

<sup>4</sup> “An issue that has been definitively settled by judicial decision”, Black’s Law Dictionary, Bryan A. Garner (Editor in Chief), Ninth Edition, St. Paul MN USA: West Publishing Co., 2009, *res judicata* maddesi, s. 1425.

<sup>5</sup> Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, s. 48.

<sup>6</sup> Hans Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş*, çev. Ertuğrul Uzun, İstanbul: Nora Kitabevi, 2016, s. 67, p. 27.

<sup>7</sup> Yahya Berkol Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 109. Normatif kuralları pozitif kurallardan (normlardan) ayıran en temel özellik olanı değil olması gerekeni ele almalarıdır; Yahya Berkol Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 25.

<sup>8</sup> Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş*, s. 8, p. 6.

<sup>9</sup> Kelsen’in *Saf Hukuk Kuramı* kitabının özgün Almanca metninde kavram “individuelle norm” olarak kullanılmıştır; Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Studienausgabe der 1. Auflage 1934, Herausgegeben von Matthias Jes-taedt, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 75, p. 28, [https://library.oapen.org/bitstream/id/40f462a5-662c-442f-a3fc-10fa272bb78e/external\\_content.pdf](https://library.oapen.org/bitstream/id/40f462a5-662c-442f-a3fc-10fa272bb78e/external_content.pdf). (erişim: 07.07.2025) Kanaatimizce birebir çeviride “bireysel”, “ferdi” ya da “münferit” norm olarak da kullanılabilir. Kavram yukarıdaki atıfta bulunan Türkçe çeviride tekil norm olarak kullanılmışsa da doktrinde tekil norm yerine “birel norm” tercümesini tercih edenler de vardır; Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, s. 110.

<sup>10</sup> Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı*, s. 69, p. 28.

<sup>11</sup> Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, s. 110. Kelsen söz konusu hiyerarşik ilişkiyi şu şekilde anlatır: “Varsayalım bu tekil normun neden geçerli olduğu, başka bir deyişle, belli bir hukuk sisteminin bileşeni olarak neden geçerli olduğu da sorulmuş olsun. Bu sefer de verilecek cevap şöyledir: Bu tekil norm [yargı kararı] ceza kanununa uygun bir şekilde yaratılmıştır. Eğer bu sefer de ceza kanununun geçerliliğinin hangi temele dayandığı sorulacak olursa, artık ceza kanunundaki hükümlerin yetkili otoriteler tarafından anayasal olarak öngörülmüş usul uyarınca kendisine uygun şekilde çıkarıldığı devlet anayasasına ulaşmış oluruz”, Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı*, s. 70, p. 28.

<sup>12</sup> Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı*, s. 67, p. 27.

<sup>13</sup> Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı*, s. 84, p. 31.

Bir hüküm kesin olarak ortaya çıktığında herkes için “yasal gerçeklik” halini alır.<sup>14</sup> Ancak bağlayıcılık, yargılanmış konunun “yasal gerçeklik” niteliğinden farklıdır. Mahkeme kararının bağlayıcı olması söz konusu kararın uygulanmasını da beraberinde getirir.<sup>15</sup> Bu bakımdan bağlayıcılık, kararın yöneldiği kişi/ler ve kararın gereğini yapmakla yükümlü olan kişi ve kurumlarla ilgilidir. Bağlayıcılık kararın yöneldiği kişilerle ilgilidir, zira kararın öznesini taraflar oluşturur. Diğer taraftan, hüküm altına alınan konu ayrıca kararın gereğini yerine getirmesi gereken kişileri ve kurumu / kurumları bağlar. Keza mahkeme kararında hüküm altına alınan gereğin yerine getirilmesi çoğunlukla bazı kişi ya da kurumların eylemlerine bağlıdır. Söz konusu kurumlar kamusal niteliğe sahip olabileceği gibi gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri de olabilir. Kararın gereğini öncelikle tarafların yerine getirmesi beklenir. Ancak kararın muhatabı/muhatapları kim olursa olsun yapılması gerekeni en nihayetinde ve son aşamada meşru şiddet tekeline sahip devlet ve devletin organları yerine getirir. Örneğin bir borç ilişkisinde alacaklının tazminat talebi haklı bulunursa, bu sadece taraflar açısından değil herkes açısından bir “yasal gerçeklik”tir. Ancak karar; borçlu, alacaklı ve diğer ilgililer bakımından bağlayıcıdır. Eğer borçlu borcunu ödemezse en nihayetinde yükümlülük icra marifetiyle yerine getirilir. Benzer şekilde bir kişinin cezai takibat sonucunda hapis cezasına mahkûm edilmesi ya da beraat etmesi sanığın yanı sıra diğer herkes için de “yasal gerçeklik”tir. Fakat kararın bağlayıcılığı mahkûmiyet kararının yöneldiği kişi/ler ve bu kararı yerine getirmekle yükümlü kurumlarla ilgilidir. Zira mahkeme kararı “olması gereken”i gösteren münferit bir normdur.

## 2. Subjektif (Nispi- Inter Partes) Bağlayıcılık ve Objektif (Mutlak-Erga Omnes) Bağlayıcılık

Kelsen’e göre tekil normun bağlayıcı gücüyle kastedilen, kuralın (ya da normun) muhatabının normun belirlediği şekilde davranmasının gerekliliği ve zorunluluğudur.<sup>16</sup> Normun bağlayıcı gücünün sınırları ve kapsamı, muhatablarının kim olduğuna göre belirlenecektir. Nitekim öğretide bağlayıcılıkla ilgili nispi ve mutlak bağlayıcılık olmak üzere ikili bir ayrım yapılmıştır.

Bir mahkeme tarafından karara bağlanan mesele yalnızca davanın taraflarının ve ilgililerinin “normun belirlediği şekilde davranmasını gerektiriyorsa” nispi ya da *inter partes* (Lat. taraflar arasında<sup>17</sup>) bağlayıcılıktan bahsedilir.<sup>18</sup> Nispi bağlayıcılığı yalnızca uyumazlığın taraflarını ve ilgililerini bağlaması bakımından *subjektif bağlayıcılık* olarak isimlendirmek mümkündür.<sup>19</sup> Örneğin kişilik haklarına saldırı nedeniyle açılan bir tazminat davasında davacı lehine maddi ve manevi tazminata hükmediliyorsa bu karar davanın taraflarını ve ilgililerini bağlar.

<sup>14</sup> Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, s. 48.

<sup>15</sup> Semih Batur Kaya, Anayasa Mahkemesi Karar Gereçeklerinin Bağlayıcılığı Sorunu, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 153.

<sup>16</sup> Kelsen, Saf Hukuk Kuramı, s. 8, p. 6 ; Berkol, Normativite ve Pozitivizm, s. 422.

<sup>17</sup> [https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803100008259#:~:text=Between%20the%20parties.,in%20a%20hearing%20inter%20partes\).](https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803100008259#:~:text=Between%20the%20parties.,in%20a%20hearing%20inter%20partes).) (erişim: 02.07.2025)

<sup>18</sup> Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, s. 48.

<sup>19</sup> Benzer yönde bkz. Basri Bağcı, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Objektif İşlevi (Etkisi)”, Prof. Dr. Zühtü Arslan’a Armağan, C. 1, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2024, s. 1008.



Benzer şekilde bir ceza yargılaması neticesinde hapis cezası kararı çıkması durumunda, kararın gereğini yapmakla yükümlü olanlar taraflar ve ilgililerdir.

Doktrinde *inter partes* bağlayıcılık anlamına gelecek şekilde mahkeme kararlarının *inter partes* etkisinden bahsedildiği görülmektedir. Kanaatimizce mahkeme kararlarının subjektif bağlayıcılığa sahip olduğu bir sistemde söz konusu kararların subjektif etkisine ilişkin bir tartışma yapmak gerekli değildir. Zira bir mahkeme kararının bağlayıcı olması onun aynı zamanda etki doğurması anlamına gelir. Literatürde isabetli bir biçimde belirtildiği üzere “bağlayıcılık da bir etkidir ama her etki bağlayıcılık anlamına gelmez”.<sup>20</sup> Nitekim bağlayıcı nitelikte karar veren her mahkeme hükmü subjektif etkiye sahiptir.

Bir mahkeme tarafından hüküm altına alınan mesele herkesin “normun belirlediği şekilde davranmasını gerektiriyorsa” mutlak bağlayıcılık söz konusu olur.<sup>21</sup> Mutlak bağlayıcılık uyumsuzluğun tarafları ve ilgilileri ötesinde tüm hukuk düzeni bakımından bağlayıcı olması nedeniyle *objektif bağlayıcılık* olarak da isimlendirilmektedir.<sup>22</sup> Bir mahkeme kararının mutlak bağlayıcı olması, bir yasaya atfedilen, *genel, soyut, objektif, kişilik dışı* nitelikleri haiz bir işleve sahip olması ve bütün hukuk sistemi bakımından objektif sonuç doğurmasıdır. Bu bakımdan, objektif bağlayıcılığı kabul eden hukuk sistemlerinde mahkeme kararları hukukun asli kaynağıdır. Diğer hukuk sistemlerinde ise kural olarak mahkeme kararları hukukun yardımcı kaynaklarından biridir.

Mutlak bağlayıcılık doktrinde bağlayıcılığa işaret edecek şekilde ancak etki terminolojisi kullanılarak da tartışılmaktadır.<sup>23</sup> Buna göre bir mahkemenin mutlak bağlayıcı karar vermesi, kararın *erga omnes* (Lat. herkese karşı<sup>24</sup>) etki doğurması anlamına gelir. Kavramın doğuşu ve gelişimi bakımından öncü konumdaki uluslararası hukuk yargılamalarında *erga omnes* etki, üçüncü tarafları etkileyen yargı kararlarının tesirini tanımlamak için kullanılmaktadır. Bu bakımdan *erga omnes* etki, bir uluslararası mahkeme kararının yargılamaya taraf devletlerin (*inter partes*) yanında yargılamaya taraf olmayan devletleri (*third parties*) de etkilediği anlamına gelir.<sup>25</sup> *Erga omnes* kavramı ayrıca antlaşmalar hukuku kapsamında taraf olmayan devletler için

<sup>20</sup> Mahmut Koca, Nihat Bulut, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Objektif Etkisi”, Prof. Dr. Zühtü Arslan’a Armağan, C. 2, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2024, s. 1453.

<sup>21</sup> Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, s. 48.

<sup>22</sup> Basri Bağcı, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Objektif İşlevi (Etkisi)”, s. 1010.

<sup>23</sup> Örneğin bkz. Ömer Anayurt, Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s. 751; Koca ve Bulut, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Objektif Etkisi”, s. 1448, 1453; Ece Göztepe Çelebi, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcra Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, Anayasa Yargısı 33 (2016), s. 96, 100; Hasan Tahsin Gökcan, “Anayasal Denetimin Fonksiyonları Bağlamında Türk Anayasa Mahkemesinin Hak İhlali Kararlarının Objektif Etkisinin Anayasal Temelleri Üzerine Bir İnceleme”, Anayasa Yargısı, C. 41, S. 1 (2024), s. 65; Ulaş Karan, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayınları, 2017, s. 12, [https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/08/21/bireysel\\_basvuru\\_kararlarinin\\_icrasi\\_bilgi\\_universitesi.pdf](https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/08/21/bireysel_basvuru_kararlarinin_icrasi_bilgi_universitesi.pdf). (erişim: 09.07.2025)

<sup>24</sup> Erga Omnes, <https://www.britannica.com/topic/erga-omnes>. (erişim: 02.07.2025)

<sup>25</sup> Christian J. Tams- Alexandre Belle, “Erga Omnes Effects of Judicial Decisions: International Adjudication”, Max Planck Encyclopedias of International Law (MPIL, 2021), p. 1i <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3733.013.3733/law-mpeipro-e3733>. (erişim: 05.05.2025) Örneğin Uluslararası

haklar ve yükümlülükler yaratan uluslararası antlaşmaları ifade etmek üzere kullanılmaktadır.<sup>26</sup> Gerçekten de objektif bağlayıcılığa sahip bir mahkeme kararının erga omnes (herkese karşı) bir etki doğurması kaçınılmazdır. Zira bir mahkeme kararı ile herkes için bir “olması” ya da “yapılması” gereken belirlenmişse, o halde bu normdan herkes etkilenecektir.<sup>27</sup>

### 3. Kıta Avrupası ve Ortak Hukuk (Common Law) Sistemlerinde Bağlayıcılık

Farklı ülkelerde yer alan hukuk uygulamalarının tamamında mahkeme kararlarının bağlayıcı olduğu kabul edilir. Keza mahkeme kararlarının bağlayıcı olmadığını ileri sürmek cebri icra tekeline sahip modern (ve hatta çoğu modern olmayan) hukuk sistemlerine ilişkin varoluşsal bir soruna işaret eder ki bu temelin tartışmaya açık olmadığı aşikardır. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ile Ortak Hukuk (*Common Law*) sistemi mahkeme kararlarının bağlayıcılığının türü bakımından ayrılmaktadır. Ortak Hukuk sisteminde mahkeme kararlarının dayandığı ve karar metninde belirtilen ilke ve kurallar hukukun asli kaynaklarından kabul edilmektedir ve bağlayıcıdır.<sup>28</sup> Bu sistemde emsal (*precedent*) olarak isimlendirilen kararlara, kararı veren mahkemenin ve alt mahkemelerin uyması gerekir.<sup>29</sup> Kavram *stare decisis* (emsal karara uyma) doktrini olarak da isimlendirilir.<sup>30</sup> *Stare decisis* doktrinine göre bir emsal karar ile aynı konuda dava açacak kişiler, vatandaşlar ve kurumlar da bu kararın ilkelerine uymakla yükümlüdür. Bu

Adalet Divanı, Türkiye ve Yunanistan arasındaki Ege Denizi Kıta Sahaneliği uyuşmazlığına ilişkin kararında, Türkiye ve Yunanistan arasındaki uluslararası anlaşmanın yürürlüğüne ilişkin kararının taraflar dışındaki devletlere de etkisi olabileceğini ortaya koymuştur;  *Aegean Sea Continental Shelf, Greece v. Turkey*, [1978] ICJ Rep 3, p. 39, <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/62/062-19781219-JUD-01-00-EN.pdf> (erişim: 06.05.2025)

<sup>26</sup> Berat Lale Akkutay, *Uluslararası Andlaşmaların Üçüncü Devletlere Etkisi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), s. 198. *Erga omnes* kavramı uluslararası hukuktaki yükümlülükler bağlamında da tartışılır. Buna göre iki ya da daha çok taraflı bir ilişkide yükümlülük ihlali yalnızca tarafları ilgilendirecekken *erga omnes* yükümlülüğün ihlali halinde bütün devletler yükümlülüğün yerine getirilmesini ya da ihlalin sona erdirilmesini talep edebilir; Kemal Başlar, “Uluslararası Hukukta ‘Erga Omnes’ Kavramı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, V. 22, Iss. 2 (2011), s. 79, 80. *Erga omnes* yükümlülükler uluslararası hukuktaki amir hükümler ya da buyruk kuralları olarak kabul edilen *jus cogens* ile yakın ilişki içindedir; Erdem Denk, “Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kuralları”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 56-S. 2 (2001), s. 44. Bu bakımdan *erga omnes* yükümlülükler *jus cogens* olarak kabul edilen saldırı eylemlerinin yasaklanması, soykırımın yasa dışı ilan edilmesi, kölelik ve ayrımcılık yasağı gibi tüm devletlerin “uluslararası toplumun tamamına karşı” yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler olarak tanımlanabilir; “The ICJ then drew an essential distinction ‘between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection’”, ICJ, *Barcelona Traction Case*, 1970, p. 10, <https://opil.oup.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e101>. (erişim: 06.05.2025)

<sup>27</sup> Kanaatimizce objektif (mutlak) bağlayıcılık kavramı, mahkeme kararlarının herkese yönelik etkisini yeterli açıklıkla ve tutarlı biçimde ortaya koymaktadır. Bu bakımdan çalışmada tutarlılığı sağlamak ve kavram kargaşasına yer vermemek adına yalnızca bağlayıcılık terminolojisi tercih edilmiştir.

<sup>28</sup> Yaşar Salihpaşaoğlu, *Hukuka Giriş*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, s. 181. *Common Law* sisteminde geçmişte verilen yargı kararlarının mevcut uyuşmazlıkları da ilgilendiren bağlayıcı kısmı *ratio decidendi* (Lat. kararın nedeni) ve eldeki uyuşmazlık için önem arz etmeyen kısımları *obiter dicta* (Lat. diğer söylenenler) olmak üzere iki parçadan oluşur, Arthur L. Goodhart, “Determining The Ratio Decidendi of A Case”, *Yale Law Journal*, No. 2, December (1930), s. 161. Bu iki parça gelecekte emsal teşkil edeceği bir uyuşmazlıkta farklı kombinasyonlarla ancak her zaman ikiye ayrılarak yer alabilir. Geçmişte verilen yargı kararının bir kısmı halihazırdaki uyuşmazlık açısından *obiter dictum* iken, gelecekteki farklı bir dava için *ratio decidendi* olabilir, Halim Alperen Çıtak, *İdare Hukukunun İçtihadı Karakteri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 23.

<sup>29</sup> Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Genişletilmiş 16. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, 2019, s. 155.

<sup>30</sup> *Stare decisis* [https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/stare-decisis#google\\_vignette](https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/stare-decisis#google_vignette). (erişim: 21.04.2025)

bakımdan Ortak Hukuk sisteminde verilen mahkeme kararlarının bir kısmının objektif bağlayıcılığa sahip olduğunu söylemek mümkündür.<sup>31</sup>

Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise mahkeme kararları kural olarak hukukun asli kaynağı değildir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı somut olay nezdindedir, aynı özellikleri taşıyan farklı bir dava bakımından bağlayıcı değildir.<sup>32</sup> Mevzubahis sistemde kural olarak bir mahkemenin kararı kendisini ve alt mahkemeyi (ve doğal olarak üst mahkemeyi) bağlamaz. Keza bir mahkeme, kural olarak üst mahkeme tarafından ele alınana benzer bir olayda üst mahkemenin verdiği kararı takip etmek zorunda değildir.<sup>33</sup> Kıta Avrupası hukuk sisteminin bir parçası olan Türk Hukuku'nda da mahkeme kararları hukukun asli kaynağı değildir. Hukuk sistemimizde "hüküm altına alınan mesele (*res judicata*)" ilkesel olarak yalnızca davanın taraflarını ve ilgililerini bağlar; başka bir deyişle subjektif bağlayıcılığa sahiptir. Bununla birlikte objektif bağlayıcılığa sahip bazı karar türleri mevcuttur.

Türk Hukuk sistemi açısından objektif bağlayıcılığa sahip nadir karar örnekleri Yargıtay ve Danıştay Kanunu'nda yasal zeminini bulan içtihadı birleştirme kararlarıdır.<sup>34</sup> 1963 tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında içtihadı birleştirme kararlarının anlamına dair yapılan tanım bu bakımdan oldukça çarpıcı ve isabetlidir: "...bir konunun içtihadı birleştirme kararı ile aydınlanması, ameli sonuç bakımından, o konuda yeni bir yasa çıkarılması anlamına gelmektedir".<sup>35</sup> İchtihatların birleştirilmesi yeni bir hukuk kuralı koymak ereğiyle değil kanunların tüm ülke sathında aynı şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla yapılır da<sup>36</sup> uygulama bakımından bir yasa gibi etki doğuracaktır. Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığına ilişkin bu yaklaşımı Kelsen'in mahkeme kararlarını tekil norm olarak nitelendirdiği düşüncesiyle de uyumludur. Bir karar yasalara uygun olarak Yargıtay ya da Danıştay tarafından içtihadı birleştirme kararı olarak isimlendirildiğinde, hukuk uygulamasında yer alan bir tekil norm olmanın ötesine geçerek objektif (mutlak) bağlayıcılığa sahip olacaktır.

Türk Hukuk sisteminde objektif bağlayıcılık açısından tartışılan bir diğer karar türü ise Anayasa Mahkemesi tarafından somut ve soyut norm denetimi sonucunda verilen iptal kararlarıdır. Mahkemenin iptal kararı, davaya konu normu ortadan kaldıracığı için herkes için hüküm ve sonuç doğurur.<sup>37</sup> İptal kararlarının bağlayıcılığı, çoğunlukla Anayasa'nın 153. maddesiyle temellendirilmiş<sup>38</sup> ve objektif olarak nitelendirilmiştir. Bununla birlikte iptal kararının

<sup>31</sup> Verilen emsal kararın bağlayıcılığı iki halde sona erer: (1) Emsal kararın kendinden önceki diğer emsal kararlar ya da kanun hükmü dikkate alınmadan verildiği anlaşılırsa (2) Tikel uyumsuzluğun emsal gösterilen kararın ratio decidendisinden çıkan ilkeye altlanamayacağı ortaya konulursa; Çıtak, İdare Hukukunun İchtihadi Karakteri, s. 25.

<sup>32</sup> Salihpaşaoğlu, Hukuka Giriş, s. 179.

<sup>33</sup> Gözler, Hukuka Giriş, s. 151.

<sup>34</sup> Yargıtay Kanunu m. 45/5 "İchtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar."; Danıştay Kanunu m. 40/4 "Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır."

<sup>35</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.02.1963, 4/71-21 (AD 1963/5), s. 776-777.

<sup>36</sup> Baki Kuru, Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 548, 551.

<sup>37</sup> Ergün Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 20. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 415.

<sup>38</sup> Örn. bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 21. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2023, 564; Kaya, Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu, s. 154;

erga omnes, diğer bir deyişle objektif hüküm ve sonuç doğurmasının nedeni iptal edilen düzenlemenin “objektif” niteliğidir. İptal edilen ister bir yasa ister bir yönetmelik olsun, norm kural olarak genel, kişilik dışı, soyut ve objektiftir. Bu durumda iptal edilen normun objektif bağlayıcı niteliği, iptal edilmesi halinde objektif sonuç doğmasına neden olur. Bu sonuç norm denetimi mekanizmalarının niteliğine içkindir. Başka bir ifadeyle Anayasa’da böyle bir madde olmasa dahi hukuk sistemi içinde iptal edilen bir düzenleme yasama, yürütme, yargı, idare, gerçek ve tüzel kişileri etkileyecektir.<sup>39</sup> Zira bir yasanın iptal edilmesinin (ya da tam tersi iptal edilmemesinin) bütün hukuk düzeninde bir etki doğurmaması kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme mekanizmalarını anlamsız hale getirir. Benzer bir yorumu idarenin düzenleyici işlemlerinin yargısal denetimi bakımından da yapmak mümkündür. Örneğin bir Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmeliğin bir maddesinin kanuna aykırılık nedeniyle Danıştay tarafından iptal edilmesi durumunda bu karar hukuk sistemi içindeki herkesi doğal olarak bağlar. Ancak mevzubahis “bağlayıcılık”, mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi anlamında değil, doğuracağı sonucun herkesi etkilemesi bakımındandır.

## B. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI: SUBJEKTİF BAĞLAYICILIK

Bireysel başvuru kararları, bireysel başvuru usulünün işler hale geldiği 2012 yılından beri tıpkı ilk derece mahkemesi kararları, istinaf mahkemesi kararları ya da Yargıtay ve Danıştay kararları gibi hukuk sisteminde yer alan tekil normlar olarak bağlayıcıdır. Anayasa’nın 138 ve 153/son maddeleri söz konusu bağlayıcılığa ilişkin pozitif temellendirmeyi sağlar.<sup>40</sup> 138. maddeye göre “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”. 153. maddenin son fıkrasına göre ise “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar”. Diğer taraftan bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığının Kelsen’in yaklaşımı çerçevesinde teorik bir temellendirilmesini yapmak da mümkündür. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığına ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalar bireysel başvuru kararları için de geçerlidir. Hukukun çokluğu içinde birliği sağlayan normlar hiyerarşisinin bir parçası olan bireysel başvuru kararlarının bağlayıcı olmaması düşünülemez. Aksi bir eğilimin

Göztepe Çelebi, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı”, s. 96; Yasin Aydoğdu, “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Gereğinin Yerine Getirilmesi Üzerine Denetim Mekanizması Önerisi: ‘Anayasa Mahkemesi İcra Kurulu’”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 200 (Nisan 2023), s. 28. Anayasa m. 153/son “Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.”

<sup>39</sup> İsmail Köküsar, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi”, EBYÜHFD, C. XXII, S. 1-2 (2018), s. 39.

<sup>40</sup> O. Korkut Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 258; Ulaş Karan, Öğretimde ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 133.

yargısal mekanizmanın bir parçası olarak AYM'nin varlığı<sup>41</sup> ve anayasal sistemimizin üzerine kurulu olduğu hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır<sup>42</sup>.

Bireysel başvuru kararlarının bağlayıcı olduğuna ilişkin bir tereddüt olmamakla birlikte ne tür bir bağlayıcılığa sahip olduğu konusunda öğretide tartışmalar bulunmaktadır. Bireysel başvuru kararlarının ne tür bağlayıcılığa sahip olduğunu tespit etmek için bağlayıcılığının anlamının ne olduğunu hatırlamakta fayda vardır: Bağlayıcı güç, normun muhatabının normun belirlediği şekilde davranması gerekliliği ve zorunluluğudur. Bu tanım kapsamında bireysel başvuru kararlarının subjektif bağlayıcılığa sahip olduğunu söyleyebiliriz.<sup>43</sup> Bu iddiayı üç hususla temellendirmek mümkündür: (1) Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olan Türk Hukuku'nda kural, mahkeme kararlarının subjektif bağlayıcılığa sahip olmasıdır. Mahkeme kararlarının objektif bağlayıcılığa sahip olabilmesi için yasal ya da anayasal temel bulunmak zorundadır. Anayasa'nın 138 ve 153/son maddelerinin bu temeli sağlar biçimde yorumlanması kanaatimizce mümkün değildir. (2) Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine karar verilen bir usuli bir hak olan bireysel başvurunun temel özellikleri, bireysel başvuru kararlarının yalnızca taraflar ve ilgililer açısından bağlayıcı olması sonucunu doğurmaktadır. Anayasa'nın 148. maddesine göre "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir". 6216 sa. Kanun'un 45. maddesinde bu hüküm tekrarlanmıştır. Bunun yanı sıra Kanun'un 50. maddesinde bireysel başvuruların esas incelemesi sonucunda temel olarak ihlal kararı ya da ihlal olmadığı kararı verileceği ortaya konulmuştur. (3) AYM'nin ihlal kararı vermesi durumunda tercih ettiği giderim türleri, kararların bağlayıcılığının subjektif doğasını işaret etmektedir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınan yeniden yargılama, tazminata hükmetme, yargı kararının icra edilmesi, yeniden soruşturma, sınır dışı edilmeme vb. kararlar nitelikleri gereği subjektif bağlayıcıdır.

Bir ihlal kararının bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesinin bir konuyu veya ihlal iddiasını nihai olarak sonuca bağladığını ve bu sonucun doğası gereği itaati gerektiren bir otoriteye sahip olduğunu gösterir.<sup>44</sup> Mahkemenin verdiği ihlal kararı; yasal düzenlemeler, kararın doğası ve aynı zamanda bireysel başvuru usulünün düzenleniş şekli, amacı, anlamı ve işlevi gereği başvurunun tarafları ve Mahkemenin gösterdiği ilgili mahkeme açısından bağlayıcıdır. Söz konusu bağlayıcılık, iptal kararlarında olduğu gibi *erga omnes* etkiye sahip değildir. Ayrıca mahkemenin bütün bireysel başvuru kararlarının, sonraki uyuşmazlıklarda esas alınmak zorunda olan bir

<sup>41</sup> Hakyemez AYM'nin iptal kararlarına ilişkin çalışmasında bu hususu "...kararların bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesinin yargısal bir merci olarak sisteme monte edilmesinin doğal bir sonucudur" diyerek ifade etmiştir. Benzer bir yorumu bireysel başvuru kararları için de yapmak mümkündür; Yusuf Şevki Hakyemez, "Anayasa Mahkemesi Karar Gereçeklerinin Bağlayıcılığı Sorunu", Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan- C. II (Anayasa Hukuku), Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s. 365.

<sup>42</sup> Gökcan, "Anayasal Denetimin Fonksiyonları", s. 7.

<sup>43</sup> Ebru Karaman, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 326. Mahkeme kararlarının herkesi bağladığı yönündeki görüşler için bkz. Seyithan Kaya, 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 243.

<sup>44</sup> Köküsarı, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi", s. 14.

objektif bağlayıcılık taşıdığı söylenemez. Bununla birlikte Mahkemenin kararlarının subjektif bağlayıcı olduğunu söylemek bağlayıcılığın gücüne (niteliğe) ilişkin değil kapsamına (niceliğine) ilişkin bir tespittir. AYM'nin bir bireysel başvuruya ilişkin verdiği ihlal kararı ve gösterdiği giderim yolu neyi gerektiriyorsa ilgili mahkemeler, kişiler ve kurumlar tarafından uygulanmak zorundadır.<sup>45</sup>

## II. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ ETKİSİ

### A. RES INTERPRETATA VE HUKUKUN YARDIMCI KAYNAKLARI OLARAK MAHKEME KARARLARININ ETKİSİ

Ortak Hukuk sisteminde emsal karar doktrini ilkesi geçerlidir ve mahkeme kararları hukukun asli kaynaklarındandır. Bu bakımdan Ortak Hukuk sistemlerinde emsal kararların “bağlayıcı” bir güce sahip olduğuna dair bir fikir birliği mevcuttur. Buna karşılık Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde mahkeme kararları hukukun yardımcı kaynaklarından biridir. Kıta Avrupası sistemi açısından emsal kararların bağlayıcı değil ancak “ikna edici”, diğer bir deyişle destekleyici bir güce sahip olduğu değerlendirilmektedir. Fakat mevzu bahis hukuk sistemlerinde emsal kararın önemi ve destekleyici gücü düşünüldüğünden çok daha fazladır.<sup>46</sup>

Türk Hukuk sistemi açısından bu önem mahkemelerin hukukun asli kaynaklarını yorumlamasının kaçınılmazlığında yatmaktadır. Hukukta yorum bir norm metninin ya da metinde yer alan bir kavramın anlamının açığa çıkarılması faaliyetidir.<sup>47</sup> Bir mahkeme karar verirken ve metni yorumlarken yalnızca önüne gelen somut olaya ilişkin hukuki nitelendirme yapmamakta aynı zamanda ilgili kaynak ne ise -Anayasa, yasa ya da diğer hukuk kuralları- onların anlamını da belirlemektedir. Bu bakımdan yasal ya da anayasal normların anlamlarının belirlenmesinde emsal kararlar yol göstericidir.<sup>48</sup> TMK m. 1 /3'te yer alan “Hakim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır” ibaresi bu bakımdan dikkat çekicidir. Kanun maddesindeki sıralama ve kanun koyucunun yararlanmak sözcüğünü kullanması, mahkeme kararlarının yardımcı kaynak olduklarını göstermektedir. Bununla birlikte kanun “yararlanabilir” değil “yararlanır” demeyi tercih etmiştir. Bu husus mahkeme kararlarının hukukun uygulanmasında, ikincil de olsa, yararlanılacak kaynaklardan biri olduğunu emredici

<sup>45</sup> Benzer yönde bir görüş için bkz: “...Anayasa Mahkemesi'nin bir hak ihlali bulduğu ve dosyayı gönderdiği yerel mahkeme bu kararın sonuç kısmının gereğini yerine getirmek zorundadır. Çünkü hem maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden karar bağlayıcıdır hem de kararın icrasında muhatap o yerel mahkemedir. Kısacası, ihlal kararlarının gerekçelerinin -ihlalin ve ihlal kararının icrasının muhatabı yerel mahkeme hariç- diğer mahkemeler açısından bağlayıcı olmadığını kabul etmek, hiçbir şekilde, ihlal kararının sonuçlarını gidermekle mükellef yerel mahkeme açısından anayasa mahkemesi kararının 'hüküm kısmının bağlayıcılığına' halel getirmez.” Köküarı, “Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi”, s. 34.

<sup>46</sup> Summers, Robert S, Michelere Taruffo, “Interpretation and Comparative Analysis”, içinde Interpreting Statutes, ed. D. Neil MacCormick, Robert S. Summers, UK: Routledge, 1991, s. 487; Ozan Ergül, Anayasa Yargısında Stare Decisis Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 15.

<sup>47</sup> Bertil Emrah Oder, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010, s. 5; Salihpaşaoğlu, Hukuka Giriş, s. 131.

<sup>48</sup> Ergül, Anayasa Yargısında Stare Decisis Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı, s. 16. Yazar TMK. m. 1/3'teki söz konusu ifadeyi amir (emredici) bir hüküm olarak değerlendirmiştir. Kanaatimizce söz konusu hüküm, kendilerine mutlak surette uyulmaları gereken hukuk kuralları olan (Göçler, Hukuka Giriş, s. 268) emredici hukuk kurallarından değildir. Aksi bir yorum TMK'nın hakimlerin karar verirken yargı kararlarından yararlanmasını zorunlu hale getirdiği sonucuna götürecektir. Bununla birlikte maddenin dilinin emredici olduğu açıktır.



bir dil kullanarak ortaya koyması bakımından önemlidir<sup>49</sup>. Keza alt mahkemelerin üst mahkeme içtihatlarına uyumlu karar verme konusunda kuvvetli bir eğilimi vardır. Öyle ki üst mahkemeler ya da yüksek mahkemeler dahi kendi geçmiş içtihatlarından farklı kararlar verirken esaslı gerekçelendirmeler yapmaktadır.<sup>50</sup> Bu durum mahkeme kararlarının tüm hukuk sistemi üzerinde bir etki doğurmasını kaçınılmaz hale getirmektedir.

Emsal kararların Kıta Avrupası hukuk sistemi bünyesindeki ikna edici ve destekleyici gücü, dikkate alınması ve uygulanması gerektiğine inanılan (yorumlayıcı) hukuk otoritelerinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.<sup>51</sup> Mahkemelerin yorumlayıcı otoritelerinin hukuk düzeni üzerindeki etkisi *res interpretata* etkisi olarak isimlendirilmektedir.<sup>52</sup> *Res interpretata*nın uluslararası insan hakları yargılamaları bakımından mahkeme kararlarının *objektif* ya da *genel* etkisini ifade etmek üzere kullanıldığı da görülmektedir.<sup>53</sup> Buna göre uluslararası mahkeme kararlarının yorumlayıcı otoritesi (*res interpretata- authoritative interpretation*) davanın taraflarının ötesinde de etki doğurur (ya da doğurmalıdır).<sup>54</sup> Uluslararası mahkemeler içinde özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi<sup>55</sup> kararlarına dair *res interpretata* etki tartışmaları, bireysel başvuru kararlarının etkisini anlamak ve tanımlamak bakımından oldukça önemlidir.

AİHM'nin bireysel başvuru incelemelerinde iki tür otoritesi (*authority*) olduğu tartışılmıştır. İlki literatürde karar otoritesi (*decisional authority*)<sup>56</sup> olarak isimlendirilmiştir. Karar otoritesi, AİHM kararının hüküm bölümündeki iradesinin bağlayıcılığı ifade eder. Dolayısıyla sadece taraf devleti ve kişi ya da kişileri bağlar<sup>57</sup>; kararların bağlayıcılığı nispi bir nitelik taşır.<sup>58</sup> Bu bakımdan karar otoritesinin mahkemelerin bağlayıcı karar verme yetkisine karşılık geldiğini söylemek mümkündür. Esasında bu AİHM kararlarının bağlayıcılık özelliğinin doğal sonucudur. Nitekim söz konusu yetkinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde<sup>59</sup> kararların bağlayıcılığının ve infazının düzenlendiği 46. madde ile temellendirildiği görülmektedir.<sup>60</sup> AİHM ikinci olarak ise bir Sözleşme hakkının içeriğinin, kapsamının, nasıl uygulanacağını, getirdiği pozitif ve negatif yükümlülüklerin belirlenmesine yarayan yorum otoritesine (*interpretational /*

<sup>49</sup> Ergül, Anayasa Yargısında Stare Decisis, s. 91.

<sup>50</sup> Summers ve Taruffo, "Interpretation and Comparative Analysis", s. 488.

<sup>51</sup> Ergül, Anayasa Yargısında Stare Decisis, s. 21, dn. 38.

<sup>52</sup> Adam Bodnar, "Res Interpretata: Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for other States Than Those Which Were Party to Proceedings", Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century, ed. Yves Haeck, Eva Brems, Heidelberg New York London: Springer Dordrecht, 2014, s. 224.

<sup>53</sup> Tams ve Belle, "Erga Omnes Effects of Judicial Decisions: International Adjudication", p. 2. Söz konusu etki uluslararası hukuk alanında ve insan hakları hukuku alanında *erga omnes* etki olarak da isimlendirilmiştir. Biz yorumlayıcı otorite kavramına vurgusu nedeniyle *res interpretata* etkisi kavramını tercih ettik.

<sup>54</sup> Oddny Mjoll Arnardottir, "Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights", European Journal of International Law 28, No. 3 (August 2017), s. 822.

<sup>55</sup> Buradan sonra AİHM olarak da kullanılacaktır.

<sup>56</sup> Samantha Besson, "The Erga Omnes Effect of Judgments of the European Court of Human Rights", La Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole 14 / The European Court of Human Rights after Protocol 14, 22, Schulthess, pp.125–175 (2011), Forum droit européen, s. 129; Arnardottir, "Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation", s. 825.

<sup>57</sup> Besson, "The Erga Omnes Effect", s. 129.

<sup>58</sup> Ömer Anayurt, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 314.

<sup>59</sup> Buradan sonra Sözleşme ya da AİHS olarak da kullanılacaktır.

<sup>60</sup> Besson, "The Erga Omnes Effect", s. 129; Arnardottir, "Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation", s. 826.

*jurisprudential authority*) sahiptir.<sup>61</sup> AİHS sistemi bağlamında da tartışılmaya devam edilen ve içeriği henüz tam anlamıyla belirlenememiş yorum otoritesi, AİHM kararlarının tarafların ötesindeki etkisinin temeli olarak görülmektedir.<sup>62</sup>

Sözleşme sistemi bakımından *res interpretata*, AİHM'in somut bir başvuru kapsamında ortaya koyduğu hukuki ilke ya da standartların başvurunun tarafı olmayan devletler bakımından da ikna edici ve yol gösterici bir etkisi olmasını ifade eder. *Bodnar*, AİHM'in yol gösterici etkisini pasif ve aktif olmak üzere ikiye ayırarak ele almıştır. Buna göre pasif etki, Sözleşmeciler devletlerin -verilen kararlar kendileri bakımından bağlayıcı olmasa dahi- yasama, yürütme, idare ve yargı uygulamalarında AİHM içtihatlarının tamamını dikkate almasıdır. Aktif *res interpretata* etkisi ise taraf devletlerin AİHM'in kendilerine karşı verilen kararlar ve somut uyuşmazlıklar çerçevesinde ortaya koyduğu ilkelerin daha etkin bir biçimde benimsenmesini gerektirir. Mevzu bahis etkinin nihai amacı Sözleşmeciler devletlerin yürürlükteki mevzuatını, idari uygulamalarını ve hatta gerekliyse anayasalarını değiştirmesini sağlamaktır.<sup>63</sup> AİHM kararlarının başvuru taraflarının ötesindeki etkisi Sözleşme çerçevesinde 2010 yılında kabul edilen Interlaken Eylem Planı'ndan beri ikincilik ilkesini geliştirmek ve AİHM kararlarının etkililiğini artırmak amacıyla tartışılmaya devam etmektedir.<sup>64</sup> AİHM kararlarının yorumlayıcı otoritesiyle, daha önce ele alınmış başvurularla aynı ya da benzer bir konuda yeni ihlal kararlarının engellenmesi, iş yükünün azaltılması ve insan haklarının optimal seviyede korunması hedeflenir.

Her mahkeme karar verirken yorumlayıcı bir otorite kullanır ve her mahkeme kararı ortaya konulduğu anda hukuki ve fiili bir etki meydana getirir. Kararı veren mahkeme ilk derece mahkemesi, istinaf mahkemesi, temyiz mahkemesi ya da bir anayasa mahkemesi olsun, bir hüküm ortaya çıktığında mutlaka bir "etki" de ortaya çıkacaktır. Bağlayıcılık bakımından mahkemenin niteliği önem arz etmez. Diğer bir deyişle derece mahkemesi, temyiz mahkemesi ya da anayasa mahkemesi olsun, her bir mahkemenin "kararının gereğinin yerine getirilmesi zorunluluğu" aynı güce sahiptir. Fakat mahkeme kararlarının *etkisinin* gücü ve kapsamı mahkemenin niteliği ve özelliğine göre değişir. Bu bakımdan bir mahkemenin kararının ikna edici gücü, yorumlayıcı otoritesinin gücü ile orantılıdır. Örneğin bir ilk derece mahkemesinin verdiği kararın etkisi ile tüm ülke çapındaki hukuk pratiğine yön veren Yargıtay ya da Danıştay'ın vereceği kararın etkisinin gücü ve kapsamı aynı olmayacaktır. Yargıtay ya da Danıştay'ın herhangi bir dairesinin herhangi bir konuda verdiği bir kararda yasanın ve kavramların yorumlanması, benimsenen yöntem, kararın yazılış usulü gibi örnekleri çoğaltılabilecek tüm unsurlar, somut uyuşmazlığın ve tarafların (subjektif) ötesinde hukuku dönüştüren bir etkiye sahiptir. Bu etki bir "olması gereken"i gösterir<sup>65</sup>; açıklayıcı, yol gösterici ve ışık tutucudur.<sup>66</sup> Mezkûr

<sup>61</sup> Arnadottir, "Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation", s. 826; Besson, "The Erga Omnes Effect", s. 129.

<sup>62</sup> Arnadottir, "Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation", s. 826.

<sup>63</sup> Bodnar, "Res Interpretata", s. 256.

<sup>64</sup> Besson, "The Erga Omnes Effect", s. 125.

<sup>65</sup> Yılmaz Akçıl, "Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi", *Anayasa Yargısı*, C. 39, S. 1 (2022), s. 25.

<sup>66</sup> Döner'in AYM'nin norm denetimi kararlarının gerekçelerine ilişkin yapmış olduğu bu nitelemeyi Yargıtay ve Danıştay'ın kararlarının yanı sıra bireysel başvuru kararlarına da teşmil etmek mümkündür; Ayhan Döner,



dönüştürücü etkinin Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları açısından da mevcut olduğunu söylemek mümkündür.

## A. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ DÖNÜŞTÜRÜCÜ ETKİSİ<sup>67</sup>

### 1. Bireysel Başvurunun Subjektif ve Objektif İşlevi

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının etkisine ilişkin belirtilmesi gereken ilk husus etki ve bağlayıcılık konularının ayrı ayrı ele alınması gereken “soru(n)lar” olduğudur.<sup>68</sup> Şüphesiz bireysel başvuru kararlarının etkisi ile bağlayıcılığının kesişim alanları mevcuttur. Ancak bu iki kavramın birlikte ele alınması hem bir kavram kargaşasına neden olmakta hem de bireysel başvuru kararlarının hukuk düzeninde oluşturması beklenen etkisinin altını oymaktadır. *Bağlayıcılık* esas itibarıyla kararların yerine getirilmesi ve icrasına ilişkin bir husustur. Bir mahkeme kararı ortaya çıktığı anda ve hemen bağlayıcılık niteliği de belirir. *Etki* ise bir mahkeme kararının hukuki ve fiili tüm yansımaları, tezahürleri ile doğurduğu bütün sonuçlardır. Bu sonuçlar anında ortaya çıkabileceği gibi bazen de etkinin doğuşu bir süreç yayılır ve daha sonra meydana gelebilir.

“Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan- C. II (Anayasa Hukuku), Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s. 222. Benzer yönde Göztepe Çelebi, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı”, s. 101; Aydoğdu, “Anayasa Mahkemesi”, s. 28; Koca ve Bulut, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Objektif Etkisi”, s. 1461.

<sup>67</sup> Doktrinde bireysel başvuru kararlarının tarafların ötesine geçen etkisi çoğunlukla objektif etki olarak isimlendirilmiştir; Tolga Şirin, *Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013, s. 663; Akçıl, “Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi”; Gökcan, “Anayasal Denetimin Fonksiyonları”, s. 13. Karan, *Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası*, s. 12. Bu çalışmada söz konusu etkiyi karşılamak üzere “dönüştürücü etki” terimi kullanılacaktır. Yapılan kaynak taramasında “dönüştürücü etki” kavramını 2016 yılında ilk defa dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı olan Zühtü Arslan’ın Anayasa Mahkemesinin 54. Kuruluş Yıldönümünde Yapmış Olduğu Açık Konuşmasında kullandığı tespit edilmiştir, <https://anayasa.gov.tr/tr/baskan/eski-baskanlarin-konusmalari/zuhtu-arslan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-54-kurulus-yildonumunde-yapmis-oldugu-acis-konusmasi/>. (erişim: 29.06.2025) Arslan kavramı hak eksenli bir hukuk yaklaşımı ve bireylerin anayasa yargısına doğrudan ulaşımı merkezinde tanımlamıştır. Kavram ayrıca 2022 yılında yazılan bir doktora tezinde de kullanılmıştır; Fatih Şahbaz, “Bireysel Başvurunun Türk Anayasa Yargısını Dönüştürücü Etkisi ve Hukuk Düzenine Katkısı”, Doktora Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Danışman: Prof. Dr. Ahmet Nohutçu, 2022. Eser “Bireysel Başvuru Hakkı ve Türk Anayasa Yargısı” ismiyle basılmıştır; Fatih Şahbaz, *Bireysel Başvuru Hakkı ve Türk Anayasa Yargısı*, Ankara: Liberte Yayınları, 2023, s. 155. Çalışmada doğrudan bir dönüştürücü etki tanımı yapılmamışsa da “Bireysel başvuru kararları diğer mahkeme kararlarından etkisi ve bağlayıcılığı noktasında bir takım farklı özgün niteliğe sahip olan kararlardır. Bireysel başvuru kararının etkisi ile bireysel başvuru kararının dönüştürücü etkisini ayırtırmakta yarar bulunmaktadır. Özellikle bir hukuki karar sonuçları itibarı ile yasama, yargı ve diğer kurumlar üzerinde bir etkiye sahip olsa da bu etki her zaman dönüştürücü bir niteliğe sahip olmayabilecektir...Dolayısıyla aşağıda görüleceği üzere dönüştürücü etki benzer esasa dayalı kararlardan kaynaklı ortaya çıkan objektif etkide ya da yargı organlarında oluşan içtihatlarda kendisini göstermektedir.” denilerek objektif etkiye atıfta bulunulmuştur; Şahbaz, *Bireysel Başvuru Hakkı ve Türk Anayasa Yargısı*, s. 158. Çalışmamızdaki kavram tercihinin iki temel nedeni vardır. Öncelikle bireysel başvuru kararlarının subjektif bağlayıcılığa ve doğal olarak subjektif etkiye sahip olduğu açıktır. Bu nedenle tarafların ötesine geçen etkiyi tanımlamak için objektif-subjektif dikotomisinin ötesinde bir terminolojik tercih daha isabetli olacaktır. İkinci olarak, objektif etki terimi objektif bağlayıcılıkla kolaylıkla karışabilmektedir. Çalışmamız açısından iki kavramının birbirinden farklı olduğunun altının çizilmesi özel bir önem arz etmektedir. Bu bakımdan çalışmanın bu bölümünde dönüştürücü etki kavramı tercih edilmiştir.

<sup>68</sup> Benzer yönde bkz. Köküarı, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi”, s. 4; Bağcı, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Objektif İşlevi (Etkisi)”, s. 1010.

Dönüştürücü etkiyi bireysel başvuru usulünün hukuk sisteminde gerçekleştirmesi beklenen iki işlevi bağlamında temellendirmek mümkündür. Literatürde tartışılan görüşlere göre bireysel başvurunun subjektif ve objektif olmak üzere iki işlevi vardır.<sup>69</sup> Subjektif işlev, bireysel başvuru usulünün aktif olarak işlemesi, bireyin hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı ile korunmasını sağlamaktır.<sup>70</sup> Anayasa'nın 148. maddesinde belirtildiği üzere AYM'nin görevlerinden biri bireysel başvuruları ele almaktır. Söz konusu madde doğrudan subjektif işleve işaret etmektedir. Subjektif işlev, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğini iddia eden kişilerin bireysel başvurularının AYM tarafından değerlendirilmesi ve karar verilmesiyle yerine getirilmiş olur.

Objektif işlev, Alman akademisyen ve yargıç *Konrad Zweigert* tarafından bireysel başvurunun “eğitici etkisi” olarak tanımlanmıştır.<sup>71</sup> Yazarın bu tanımına atıfla Federal Alman Anayasa Mahkemesi 1972 tarihli *Klagestop Kriegsfolgen* isimli kararında objektif işlevi “genel bir eğitim etkisi” olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır:

...Anayasa şikayetin önemi yalnızca vatandaşın bireysel haklarının korunmasıyla sınırlı değildir. [Bireysel başvurunun] ‘Kazuistik temyiz etkisinin’ yanı sıra ‘genel bir eğitim etkisi’ de vardır. Ayrıca, nesnel anayasa hukukunun korunması, yorumlanması ve geliştirilmesine hizmet etme işlevi vardır.<sup>72</sup>

Objektif işlev temel hak ve özgürlüklere ilişkin ilkelerin belirginleşmesini ve yeknesaklaşmasını sağlar.<sup>73</sup> Aynı zamanda anayasada yer alan normların yorumuna ve gelişmesine katkıda bulunur.<sup>74</sup> Söz konusu katkı temel hak ve özgürlüklerin norm alanının belirlenmesi, sınırlama rejiminin değerlendirilmesi ve temel hak ve özgürlükler ile diğer maddeler arasındaki ilişkinin kurulması şeklinde gerçekleşir.<sup>75</sup> Bu bakımdan bireysel başvurunun objektif işlevinin subjektif işleve nazaran daha önemli olduğu söylenebilir.<sup>76</sup> *Klagestop Kriegsfolgen* kararında benimsenen yaklaşıma göre kamu organları Federal Alman Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verdiği bir konuda bireysel başvurunun sonuçlarını dikkate almalıdır. Yasama, yürütme ve yargı organları aynı ya da benzer bir konuya ilişkin şikâyetin anayasaya aykırılık neticesi doğurabileceğini öngörmeli ve gerekli tedbirleri almalıdır.<sup>77</sup> Bu önlemler kamu organının niteliğine göre değişecektir. Örneğin yasama organı gerekli düzenlemeyi yapabilir, yürütme idari

<sup>69</sup> Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikayeti, 66; Bahadır Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı, C. 25, S. 1 (2008), s. 26. Kanadoğlu söz konusu işlevi öznel ve nesnel işlev şeklinde isimlendirmiştir; Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, s. 12.

<sup>70</sup> Karaman, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, 36; İsmail Emrah Perdecioğlu, Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uyumlaşma Sorunu Mükiet Hakkı Örneği, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 55.

<sup>71</sup> Konrad Zweigert, “Die Verfassungbeschwerde”, Juristische Zeitung, 1952, 321’den naklen Tolga Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikayeti, s. 69.

<sup>72</sup> BverfGE 33, 247, II. 3-a, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv033247.html#Opinion>. (erişim: 27.05.2025)

<sup>73</sup> Karaman, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, s. 37; Perdecioğlu, Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uyumlaşma Sorunu, s. 56.

<sup>74</sup> Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, s. 10.

<sup>75</sup> Abdurrahman Eren, “Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri”, Anayasa Yargısı 33 (2016), s. 35.

<sup>76</sup> Karan, Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası, s. 126.

<sup>77</sup> Tolga Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikayeti, s. 70.

pratiğini AYM kararı ile uyumlaştırabilir, yargı içtihatlarını AYM'nin içtihatlarını dikkate alarak değiştirebilir. Böylelikle tüm hukuk sistemi hak temelli bir bakış açısıyla dönüşecektir.

Bireysel başvurunun Türkiye’de de hukuk sistemini dönüştürecek ve standartları yükseltecek bir hedefle yola çıktığını söylemek mümkündür. Nitekim Anayasa’nın 148. maddesinde bireysel başvuru değişikliğini yapan 07.05.2010 tarih ve 5982 sa. Kanun’un 19. maddesinin gerekçesinde bu hedef açıkça ortaya koyulmaktadır:

Türkiye’de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir... Türkiye’de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır. Bu amaçlarla yapılan değişiklik, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve teminat altına alınması için, vatandaşlara bireysel başvuru hakkı tanınmakta ve Anayasa Mahkemesine de bu başvuruları inceleme ve karara bağlama görevi verilmektedir... Yapılan yeni düzenlemeyle, bireysel başvuruları inceleme görevi verilmek suretiyle, Anayasa Mahkemesine, özgürlükleri koruma ve geliştirme misyonu da yüklenmektedir.<sup>78</sup>

Benzer biçimde 5982 sa. Kanun ile Anayasa’nın 146. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesi olarak gösterilen “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taşınan binlerce başvurunun AYM önünde çözülmesi” amacı da bizzat dönüştürücü etkinin varlığını ispatlamaktadır. Bireysel başvuru yolunun kabulü ile hedeflenen Türk Hukuku’nu en azından AİHM standartları seviyesine uyumlu hale getirmektir.<sup>79</sup> Bu hedefi gerçekleştirecek kurum ise Anayasa Mahkemesi olarak belirlenmiştir:

Öte yandan ülkemiz aleyhine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine her yıl binlerce başvuru yapılmaktadır. Bu başvuruların iç hukuk yollarından çözüme bağlanması amacıyla bireysel başvuru hakkının getirilmesi öngörülmektedir. Bu hak doğrultusunda yapılacak insan hakları ihlal başvurularının da incelenmesi ve karara bağlanması, Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilecektir.<sup>80</sup>

Türk hukuk sistemi açısından mezkûr dönüştürücü etki çoğunlukla AYM’nin yorumlama faaliyetleri neticesinde gerçekleşmektedir. Zira hem Anayasa’daki düzenlemelerde hem AİHS ve Ek Protokoller’deki düzenlemelerde insan hakları kısa formülasyonlarla ele alınmıştır ve yoruma muhtaçtır. Mahkeme bireysel başvuru ile önüne gelen davada subjektif bağlayıcı bir karar verir. Bunun yanı sıra Mahkeme, başvuruları ele alırken res interpretata çerçevesinde temel hak ve özgürlükleri yorumlar. Çoğu zaman AİHM kararlarından mülhem olan bu yorumlama faaliyeti neticesinde, temel hak ve özgürlüklerin korunması için gerekli yasal düzenlemeler; özel hayatın kapsamının belirlenmesi, adil yargılanma hakkının uygulanmasındaki usuller, mülkiyet hakkının nasıl sınırlandırılabilceği ya da ifade özgürlüğü ile saygınlığın korunması çatışmasının nasıl dengeleneceği gibi adli ya da idari ayrımı yapmaksızın tüm mahkemeleri ilgilendirecek konular ile idari pratikteki sorunlara ilişkin temel ilkeler ortaya konulmaktadır. Bu

<sup>78</sup> 5982 sa. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, s. 921, 922, 19. madde gerekçesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2021, s. 921, 922, [https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli\\_anayasa\\_2021.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf). (erişim: 27.05.2025)

<sup>79</sup> Doktrinde bireysel başvuru usulünün en önemli işlevlerinden birinin ülkeye karşı AİHM’ye yapılacak başvuruları azaltmak olduğu ifade edilmiştir, Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru”, s. 27.

<sup>80</sup> 5982 sa. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, s. 901, 17. madde gerekçesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli) (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2021), 901, [https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli\\_anayasa\\_2021.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf). (erişim: 07.07.2025)

ilkelerin diğer mahkemeler, yasama ve yürütme tarafından benimsenmesiyle tüm hukuk düzeninde dönüştürücü bir etki oluşacaktır. Diğer bir deyişle hüküm subjektif bağlayıcı olsa da karar içindeki ilkelerin yasama, yürütme ve yargı tarafından benimsenerek bütün hukuk sistemi üzerinde dönüştürücü bir sonuca neden olması beklenir. Aksi halde benzer ihlal kararları, ilkeleri dikkate almayan organlar aleyhine defaatle ortaya çıkacak ve aynı zamanda bireysel başvuru objektif işlevini yerine getiremeyecektir. Keza Anayasa Mahkemesi özgürlükleri geliştirme ya da -en azından- AİHM standartlarına yükseltme misyonunu gerçekleştiremeyecektir.

## 2. Dönüştürücü Etkinin Görünüm Biçimleri

Dönüştürücü etki, Türk Hukuk sistemi açısından anayasal ya da yasal bir zorunluluğu değil bir “olması gereken”i, bir hedefi işaret eder. Yasama açısından gerekli mevzuat değişikliğinin yapılması, yürütme açısından idari işlem ve eylemlerde değişikliğe gidilmesi, yargı açısından içtihat değişikliğine gidilmesi bu hedefi gerçekleştirmenin yollarıdır.<sup>81</sup> AYM içtihatlarının dönüştürücü etkisi en temelde Anayasa Mahkemesi ile yasama arasındaki iş birliğine bağlıdır. Bu bakımdan özellikle ihlalin bizatihi yasadan kaynaklandığı durumlarda dönüşümün gerçekleşmesi için yasama organının eyleme geçmesi olmazsa olmazdır. Zira bireysel başvuru kararlarında ortaya konulan ilkelerin bir yasayla çatışması durumunda diğer mahkemeler ve yürütme bakımından ciddi bir açmaz ortaya çıkmaktadır.<sup>82</sup>

Konuya ilişkin iki örnek dönüştürücü etkinin gerçekleşmesi için yasamaya düşen görevi daha anlaşılır hale getirecektir. Pilot karar usulünün ilk defa uygulandığı karar olan *Y.T. Başvurusu*, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararına karşı başvurulabilecek etkili bir yargı yolu bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. *Y.T. Başvurusunda* Mahkeme, kişinin sınır dışı edilmeye karşı gerekli güvencelere sahip olmamasının bizatihi kanundan kaynaklandığını ifade etmiş ve ihlal kararı vermiştir.<sup>83</sup> Aynı zamanda TBMM’ye çağrı niteliğinde olan bu kararın verildiği tarihten 6 ay sonra yasama organı 7196 sa. Kanun ile sınır dışı edilmeye güvence sağlayacak yeni düzenlemeyi yapmıştır.<sup>84</sup> Böylelikle Mahkemenin kararı yasama organı ile iş birliği sonucunda dönüştürücü bir etki yaratmıştır. Anayasa Mahkemesi 2013 yılında verdiği *Sevim Akat Eşki*<sup>85</sup> kararında ise evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasına izin vermeyen yasal düzenlemenin Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Mezkûr başvurudaki ihlalin kaynağı yasadır. Dönüştürücü etkinin faal olduğu ideal bir dünyada ihlale neden olan kanun maddesinin yasama organı tarafından değiştirilmesi beklenir. Ancak bu değişim gerçekleştirilmemiş ve AYM aynı konuya ilişkin ihlal kararı vermeye devam etmiştir.<sup>86</sup> Nihayetinde ihlale neden Türk Medeni

<sup>81</sup> Şahbaz, Bireysel Başvuru Hakkı ve Türk Anayasa Yargısı, s. 161.

<sup>82</sup> Göztepe Çelebi, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı”, s. 103.

<sup>83</sup> Y.T. Başvurusu, 2016/22418, 30.05.2019, p. 76.

<sup>84</sup> Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No. 7196, Kabul Tarihi 6/12/2019, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/12/20191224-1.htm>. (erişim: 28.05.2025)

<sup>85</sup> Sevim Akat Eşki Başvurusu, 2013/2187, 19.12.2013.

<sup>86</sup> Örneğin bkz. Gülsim Genç Başvurusu, 2013/4439, 06.03.2014; Neşe Aslanbay Akbıyık Başvurusu, 2014/5836, 16.04.2015.

Kanunu'nun 187. maddesi 2023 yılında somut norm denetimi yoluyla iptal edilmiştir.<sup>87</sup> AYM tarafından öngörülen süre geçmesine rağmen 187. maddeye ilişkin yeni bir düzenleme yapılmamıştır. Sonuç olarak mevzubahis bireysel başvuru kararı hukuk sisteminde beklenen dönüştürücü etkiyi yaratamamıştır.

Dönüştürücü etkinin belki de en köklü tezahürü yargısal iş birliğiyle mümkündür.<sup>88</sup> Zira yasal düzenlemelerin her ayrıntıyı gözeterek yapılması mümkün değildir. Hayat ve bu hayatta ortaya çıkan hukuki uyumsuzluklar yasalardan daha renkli ve çeşitlidir. Yasaların yorumu muhtaç alanları ancak yargı tarafından doldurulabilir. Nitekim bu yorum ihtiyacının AYM'nin bireysel başvuru kararlarıyla karşılanması dönüştürücü etkinin bir yansıması olarak okunabilir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kişilik haklarına saldırı nedeniyle tazminat istemine ilişkin davalardaki kararları bu bakımdan dikkat çekicidir. Örneğin 4. Hukuk Dairesi 2025 yılında verdiği bir kararda AYM kararında belirtilen haber alma hakkına ilişkin bir ilkeye atıfta bulunmuş ve değerlendirmesini bu bağlamda yapmıştır:

... gerçekliğine ilişkin hiçbir somut bilgi bulunmayan Twitter'da Başçalan isimli bir hesaptan yayınlanan davacıya ait olduğu iddia edilen ses kayıtlarının yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan haber konusu yapıldığının, dava konusu haberde gerçek olmayan ses kayıtlarına dayanılarak davacıya somut olgu isnadında bulunulduğunun, kesin yargı içeren şekilde beyanda bulunularak öze biçim arasındaki dengenin bozulduğunun, doğrulanmamış ve/veya yanlış bilgilerin yayılmasında kamunun haber alma hakkı bulunduğunun kabul edilemeyeceğinin (AYM; Enver Kaya (3), B. No: 2020/20482, 6/9/2023, § ...)...<sup>89</sup>

Benzer biçimde 4. Hukuk Dairesinin verdiği birçok kararında ifade özgürlüğü ile saygınlığın korunması arasındaki dengelemeyi yaparken AİHM tarafından geliştirilen ve AYM tarafından da benimsenen üç aşamalı testi uyguladığını tespit etmek mümkündür:

Mahkemeler, Anayasa'nın 17. maddesi gereğince kişilik haklarını korurken aynı zamanda Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri gereğince ifade ve basın özgürlüklerinin gerçek ve etkili bir biçimde korunmasını sağlama yükümlülüğü sebebiyle yarışan haklar arasında adil bir denge kurmak zorundadır. Bu denge kurulurken Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında hakkın özüne dokunulmamalı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve sınırlama amacı ile aracı arasındaki ölçü gözetilmelidir (AYM; ..., B. No: 2012/1184, 16/7/2014, par.43). Bu anlamda, mahkemece dayanan gerekçelerin, ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı denetlenmelidir. Mahkeme, düşüncelerin açıklanması ve yayılmasına yönelik olarak tazminata karar verirken düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermelidir (AYM.... No: 2012/1272, 4/12/2013, par.114).

Mahkemeler, yarışan haklar arasında dengeleme yaparken; yayında kamu yararı bulunmasına, kamusal yarara dair bir tartışmaya katkı sağlamasına, toplumsal ilginin varlığına ve konunun güncel olmasına, haber veya makalenin konusu ile yayımlanma şartlarına, bunlarda kullanılan ifadelerin türüne, yayının içeriğine, şekli ve sonuçlarına, habere yönelik kısıtlamaların niteliğine ve kapsamına, haberde yer alan

<sup>87</sup> AYM, 22.02.2023, E. 2022/155, K. 2023/38, RG 28/04/2023, 32174.

<sup>88</sup> Benzer yönde Göztepe Çelebi, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı", s. 101, 102.

<sup>89</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 20.03.2025, E. 2024/6284, K. 2025/4657, B. Değerlendirme ve Gerekçe, <https://karararama.yargitay.gov.tr>. (erişim: 15.07.2025)

ifadelerin kim tarafından dile getirildiğine, hedef alınan kişinin kim olduğuna ve tanınırlık derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışlarına dikkat etmelidir (AYM; ... ve Diğerleri, par.47).<sup>90</sup>

Dönüştürücü etkinin izlerini adil yargılanma ve mahkemeye erişim hakkı bağlamında kanun yollarına başvuruları süreleri bakımından da tespit etmek mümkündür. AYM Konuya ilişkin temel ilkeleri *Cemile Akyıldız Başvurusunda* ortaya koymuştur. Başvuran, hakkında yapılan icra takibi neticesinde verilen haciz kararına karşı şikâyetle bulunmuş, ancak şikâyeti reddedilmiştir. İcra Hukuk Mahkemesi duruşma tutanağında kararın 15 gün içinde temyiz edilebileceği ibaresini yazmıştır. Başvuran kararı temyiz etmiş ancak Yargıtay 12. Hukuk Dairesi kanunda belirlenen 10 günlük temyiz süresinin aşımı nedeniyle talebi reddetmiştir.<sup>91</sup> AYM mahkemeye erişim hakkı bağlamında yaptığı değerlendirmede;

Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi doğru gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir.<sup>92</sup>

diyerek ihlal kararı vermiştir. Mahkemenin kanun yolu sürelerine ilişkin bu içtihadı Yargıtay kararları üzerinde dönüştürücü bir etki bırakmıştır. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin<sup>93</sup> temyiz sürelerine ilişkin yaklaşımı bu bağlamda örnek olarak verilebilir. 16. Ceza Dairesi birçok kararında CMK'nın 291 ve 295. maddeleri<sup>94</sup> çerçevesinde yapılan temyiz sürelerinin yorumunda *Cemile Akyıldız Başvurusuna* atıfta bulunmuştur. 16. Ceza Dairesine göre, derece mahkemelerinin kararlarında sürelerin hak düşürücü niteliğine ilişkin açık ve anlaşılır ifadelerin olmadığı durumlarda temyiz süresinde ve gerekçeli olarak yapıldığı kabul edilecektir:

...Temyiz davası açma sürelerini düzenleyen mevzuata ilişkin farklı yorum ve uygulamaların ortaya çıkardığı belirsizlik ve özellikle derece mahkemesi kararında gösterilen başvuru yöntem, mercii ve süresine ilişkin yetersiz bilgiye güvenilerek yapılan kanun yolu başvurularının süre aşımından reddedilmesinin öngörülemeyen ağır ve orantısız sonuçlara sebep olacağı (AYM Cemile Akyıldız B. No: 2014/1382, 22/9/2016) gözetilerek, CMK'nın 291. maddesinde öngörülen sürede verdiği gerekçesiz temyiz dilekçesi

<sup>90</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 16.10.2019, E. 2019/2777, K. 2019/4677 ; benzer yöndeki bazı kararlar için bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 12.06.2019, E. 2018/3687, K. 2019/3281; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 03.02.2021, E. 2020/3696, K. 2021/410; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 20.03.2025, E. 2025/5034, K. 2025/4658; <https://karararama.yargitay.gov.tr>. (erişim: 15.07.2025)

<sup>91</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 14.05.2013, E. 2013/9322, K. 2013/18597; <https://karararama.yargitay.gov.tr>. (erişim: 15.07.2025)

<sup>92</sup> Cemile Akyıldız Başvurusu, 2014/1382, 22.09.2016, p. 43.

<sup>93</sup> Yargıtay 16. Ceza Dairesi numarası Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 02.07.2021 tarihli 211 sa. kararı ile 3. Ceza Dairesi olarak değiştirilmiştir, <https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1632234416.pdf>. (erişim: 08.07.2025)

<sup>94</sup> CMK m. 291 Temyiz istemi ve süresi “Temyiz istemi, hükmün gerekçesiyle birlikte tebliğ edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylatılır. Tutuklu bulunan sanık hakkında 263'üncü madde hükmü saklıdır.”. CMK m. 295 “(1) Temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilir. Cumhuriyet savcısı temyiz dilekçesinde, temyiz isteğinin sanığın yararına veya aleyhine olduğunu açıkça belirtir. (2) Temyiz, sanık tarafından yapılmış ise, ek dilekçe kendisi veya müdafî tarafından imza edilerek verilir. (3) Müdafî yoksa sanık, tutanağa bağlanmak üzere zabıt kâtibine yapacağı bir beyanla gerekçesini açıklayabilir; tutanak hâkime onaylatılır. Sanığın yasal temsilcisi ve eşi hakkında 262'nci madde, tutuklu sanık hakkında ise 263'üncü madde hükümleri saklıdır.” CMK'nın Temyiz gerekçesi başlıklı 295. maddesi 02.03.2024 tarihinde ilga edilmiştir.



ile kanun yoluna başvurma yönündeki istek ve iradesini ortaya koyan sanıklar ... ve ... müdafii, aynı Kanunun 295. maddesinde düzenlenen temyiz gerekçesi/nedeni bildirme için verilen yedi günlük sürenin, hak düşürücü niteliğine ilişkin sonuçlarının incelemeye konu kararda ya da bu kararın tebliğine dair mazbatada açık ve anlaşılır biçimde gösterilmediği görüldüğünden temyiz süresinde ve gerekçeli olduğu kabul edilerek, temyiz talebinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi...<sup>95</sup>

Bireysel başvuru kararlarının idare üzerindeki dönüştürücü etkisi her şeyden önce kanun ve sair hukuki düzenlemelerle gerçekleşir. Zira Anayasa'nın 123. maddesine göre idarenin eylem ve işlemleri kanuna dayanmak zorundadır.<sup>96</sup> Dönüşüm, ayrıca, idari yargının bireysel başvuru kararları çerçevesinde gelişen içtihatlarıyla da sağlanmaktadır. Bu bakımdan idarenin ve özellikle idari yargıdaki derece mahkemelerinin, idari yargının AYM kararlarına uygun içtihatlarını takip etmesi Mahkeme ile idare arasındaki iş birliğini sağlayacaktır. Danıştay Vergi Dava Daireleri kurulunun 2022 yılında verdiği bir karar bu iş birliğini vurgulaması bakımından önemlidir:

...bireysel başvuru yolunun uygulandığı bir hukuk sisteminde bireysel başvuru mercii tarafından bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği tespit edildiğinde, yeni ihlallerin önlenmesi için aynı ya da benzer maddi olaylara ilişkin uyuşmazlıkların konu olduğu derdest yargılamalarda ihlal kararında değinilen ilkeler ışığında yargılama süreçlerinin sonuçlandırılması, yargı mercilerinin yukarıda anlatılan görevlerinin bir gereğidir. Bireysel başvuru kararlarının bu objektif etkisinin aynı ya da benzer maddi olayların konu olduğu uyuşmazlıklarda ihmal edilmesi, bu uyuşmazlıkların konu olduğu yargılama süreçleri sonucunda verilen kararların da bireysel başvuru mercilerinin önüne taşınmasına ve bu başvuruların da ihlal kararıyla sonuçlanmasına neden olacaktır. Bu durum temel hak ve özgürlükleri korumak konusunda öncelikle görev yapan yargı mercilerinin anılan göreviyle bağdaşmadığı gibi, temel hak ve özgürlükleri korumada Anayasa ve AİHS'yi referans alarak bu metinlerde öngörülen temel hak ve özgürlükleri korumadaki en genel standartlar temelinde görev icra eden Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini temel hak ve özgürlüklerin korunmasında bireysel başvuru sisteminin öngörülme amacıyla bağdaşmayacak bir biçimde ön plana taşıyacak ve bireysel başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken hukuk yollarında yargısal görev icra eden mercilerin itibarının ve güvenilirliğinin sarsılmasına neden olabilecektir. Ayrıca bu tutumun hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmayacağı da izahtan varestedir. Dolayısıyla derece mahkemeleri, bireysel başvuru kararlarının objektif etkisi uyarınca ve bu kararlarda değinilen ilkeler ışığında, aynı ya da benzer maddi sebeplere dayalı uyuşmazlıklarda uygulanan usul kurallarını temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla hizmet eder şekilde geniş yorumlayarak bu uyuşmazlıkları sonuçlandırmalıdır.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 04.12.2019, E. 2019/4606, K. 2019/7590; aynı yöndeki diğer bazı kararlar için bakınız Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 17.12.2019, E. 2019/4861, K. 2019/8004; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 30.10.2019, E. 2019/4511, K. 2019/7501; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 15.12.2020, E. 2019/7668, K. 2020/6454; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 28.06.2021, E. 2020/2391, K. 2021/4357; <https://karararama.yargitay.gov.tr>. (erişim: 15.07.2025)

<sup>96</sup> Kanunlar dolayısıyla idari eylem ve işlemlerde meydana gelecek dönüşümün örneklerinden biri 2016 yılında kabul edilen 6698 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'dur. Kanunun genel gerekçesinde ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin bütüncül bir kanunun olmadığı, TCK'daki eksiklikler ile Avrupa Birliği ilerleme raporlarındaki yasal eksikliğe yönelik eleştiriler KVVK'nın temel ortaya çıkış nedeni olarak gösterilmiştir. Bunun yanı sıra AİHM tarafından verilen ihlal kararlarına dikkat çekilmiştir. KVVK'nın kabulüyle yasal standartlar Avrupa Konseyi sistemiyle uyumlu hale getirilmiştir. Böylelikle idari uygulamalara dair standartlar da yükselmiştir. Benzer bir ilişkiyi AYM kararları ile kurmak da mümkündür; Kanunun genel gerekçesi için bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c0-1377-037b-e050-007f01005610&kanun-Numarasi=6698#step-2>. (erişim: 07.07.2025)

<sup>97</sup> Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararı, 19.01.2022, E. 2020/853, K. 2022/17, Hukuki Değerlendirme, Usul Yönünden bölümü, <https://karararama.danistay.gov.tr>. (erişim: 15.07.2025).

Nitekim AYM ile idari yargıdaki mahkemeler arasında gerçekleşen iş birliğinin örneklerini tespit etmek mümkündür. Örneğin Danıştay 6. Dairesinin verdiği bir kararda Anayasa Mahkemesinin *Kemal Çakır ve Diğerleri* kararında geliştirdiği “potansiyel mağdur” kavramına atıfta bulunması dönüştürücü etkinin bir neticesi olarak değerlendirilebilir. Aydın ili Söke ilçesinde ikamet eden *Kemal Çakır ve Diğerleri*, Söke ilçesinin Yenidoğan ve Akçakonak mahallerinde yapılacak rüzgar enerji santrali projesi için verilen “çevresel etki değerlendirme (ÇED) gerekli değildir” kararının iptali istemiyle idari yargıda dava açmıştır. İlgili derece mahkemesine göre ÇED gerekli değildir kararı Yenidoğan ve Akçakonak mahallerinde yapılacak rüzgar enerji santrali projesi için verilmiştir, başvuru sahiplerinin taşınmazları ise aynı ilçenin Savuca mahallesinde bulunmaktadır. Bu nedenle dava “menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesiyle” esası incelenmeksizin reddedilmiştir. AYM verdiği kararda başvuru sahiplerinin projeden etkilenme potansiyelinin değerlendirilmediği kategorik yaklaşımın mahkemeye erişim hakkını ihlal edeceğine karar vermiştir:

Derece mahkemelerinin yukarıdaki kararları, davacıların mülklerinin proje sahasına yakın olması veya kullanım amacı gibi öznel koşulları dikkate almaksızın bir proje sahasında mülkü olmayanların -projeye yakın sahada mülkü olsa bile- projeye karşı hiçbir durumda dava açamayacakları yönünde kategorik bir yaklaşım içermektedir. Ancak başvuru sahiplerinin öznel durumları hakkında bir değerlendirme içermeyen bu kategorik yaklaşım, başvuru sahipleri gibi proje kapsamında olmamakla birlikte projeden etkilenme potansiyeli bulunan kişilerin dava açmalarını imkânsız hâle getirdiğinden başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantısız olması sonucunu doğurmaktadır.<sup>98</sup>

Danıştay 6. Dairesi 2021 yılında önüne gelen benzer bir uyuşmazlıkta *Kemal Çakır ve Diğerleri* kararına atıfta bulunarak İzmir ili Dikili ilçesinde gerçekleştirilen projenin ve alınan ÇED raporunun davacıların taşınmazlarının bulunduğu Bergama’yı da etkileme potansiyeli olduğu gerekçesiyle davacıların dava açma ehliyetlerinin bulunduğu sonucuna varmıştır.<sup>99</sup> Böylelikle idari yargı alanında AYM kararları ışığında bir dönüşüm gerçekleşmiştir.

## B. ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

Anayasa Mahkemesinin dönüştürücü etkiye ilişkin terminolojik seçimi ve yaklaşımını ortaya koyan ilk karar 1 Aralık 2016 tarihli *K. V. Başvurusu*dur. Başvuran, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından hakkında verilen 54,55 TL karar düzeltme para cezası, bu cezanın tahsil işleminde karşı açılan davada tebligata ilişkin iddiaların incelenmemesi ve 660 TL avukatlık ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM, kabul edilebilirlik şartlarına ilişkin incelemesinde “anayasal ve kişisel önemden yoksun olma (6216 sa. Kanun m. 48 /2)” kriterine dair açıklamalarında, bireysel başvurunun *subjektif* ve *objektif* olmak üzere iki temel işlevi olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre *subjektif işlev* somut olayın bir ihlal oluşturup oluşturmadığı, oluşturuyorsa hangi giderim yolunun tercih

<sup>98</sup> Kemal Çakırlar ve Diğerleri Başvurusu, 2016/13846, 05.03.2020, p. 59.

<sup>99</sup> Danıştay 6. Daire, 23.06.2021, E. 2021/965, K. 2021/8784, Hukuki Değerlendirme bölümü, <https://karar-rama.danistay.gov.tr>. (erişim: 15.07.2025) AYM kararlarının dönüştürücü etkisinin idari yargıdaki yansımalarına dair ayrıntılı örnekler için bkz. Akçil, Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi, s. 21-38. Ayrıca bkz. Aydın Gülan, “Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi”, Anayasa Yargısı 35 (2018), ss. 105-120.



edileceğinin belirlenmesi ile yerine getirilir. *Objektif işlev* ise temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerin yorumlanması ve tüm hukuk düzeninde uygulanmasını sağlamaktır:

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında objektif ve subjektif olmak üzere iki temel işlevi bulunmaktadır. Mahkemenin objektif işlevi Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmektir. Subjektif yönü ise bireysel başvuru yoluyla önüne gelen somut olayda anılan hükümlerin ihlal edilip edilmediğini incelemek, gerektiğinde başvuru lehine giderime hükmetmektir.

Mahkemenin Anayasa'yı yorumlama ve uygulama şeklinde ortaya çıkan objektif işlevinin subjektif işlevine göre ön planda olduğu kabul edilmelidir. Zira bireysel başvuru yolunun temel ilkelerinden ikincilik ilkesi ile bunun yansıması olarak Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen bireysel başvuruda bulunmadan önce başvuru yollarının tüketilmesi koşulu dikkate alındığında temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikle kamu makamları ve derece mahkemelerinin, sonrasında ise Anayasa Mahkemesinin rolü bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir. Belli bir meselede bu merciler tarafından Anayasa'ya uygun korumanın sağlanmadığının ileri sürülmesi hâlinde bireysel başvuru yapılabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, o meseleye ilişkin olarak Anayasa'yı yorumlar ve bir karar verir. Bundan sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin uygulamalarını bu yorum çerçevesinde gerçekleştirmeleri beklenir. Aksi durum, aynı meseleye ilişkin tüm uyumsuzlukların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunu doğurur. Bu şekilde işleyen bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi ise imkânsızdır. Söz konusu yolun işlerliğini devam ettirmesinde Mahkemenin Anayasa'yı yorumlaması kritik öneme sahiptir. Bu işlevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi ise -her bir başvuruda adaleti sağlamaktan ziyade- Mahkemenin daha önce Anayasa'yı yorumlamadığı meselelere odaklanmasına bağlıdır.<sup>100</sup>

Mahkeme, tapu iptali ve tescil davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ele alındığı *Keser Altıntaş Başvurusu*nda ise dönüştürücü etki bağlamında AYM'nin temel hak ve özgürlüklerin yorumlanmasındaki önemli rolünü vurgulamıştır:

Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında tek merci olmasa da nihai mercidir. Temel hak ve özgürlüklere saygı kamu gücünü kullanan bütün makamların anayasal görevidir. Bu görev yerine getirilirken Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi, insan haklarının gerekli kıldığı hâllere ilişkin olarak verdiği kararların dikkate alınması ve Anayasa hükümlerinin yorumuyla varılan sonuçların değerlendirilmesi beklenir.<sup>101</sup>

Başvuruda ilaveten dönüştürücü etki ile yapısal ve sistemik sorunlar arasında da bağlantı kurulmuştur. Buna göre: "AYM'nin bireysel başvurudaki objektif işlevi, yapısal ve sistemik sorunların tespiti ile bu konularda ihlal kararları vererek yeni ihlallerin ortaya çıkmasını engellemek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin korunmasını ve geliştirilmesini sağlamaktır".<sup>102</sup>

<sup>100</sup> K.V. Başvurusu, 2014/2293, 01.12.2016, p. 52, 53; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>. (erişim: 15.07.2025) Mahkeme başvurunun, diğer gerekçelerin yanı sıra, anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin aynı tanımlamayı yaptığı bir diğer karar için bkz. F.N.G. Başvurusu, 2014/11928, 21.06.2017, p. 37, 38; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>. (erişim: 15.07.2025)

<sup>101</sup> Keser Altıntaş Başvurusu, 2023/18536, 25.07.2023, p. 74. Benzer yöndeki değerlendirmeler için ayrıca bkz. İbrahim Er ve Diğerleri Başvurusu, 2019/33281, 26.01.2023, p. 47; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (erişim: 15.07.2025)

<sup>102</sup> Keser Altıntaş Başvurusu, p. 75.

Mahkeme son olarak Şerafettin Can Atalay (2) kararında bireysel başvurunun objektif işlevini, Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen "insan haklarına saygılı" demokratik bir hukuk devleti niteliği ile temellendirmiştir.<sup>103</sup> Bu bakımdan kavram AYM'nin ifade ettiği "bütün hak ve özgürlükleri yetki alanı içerisinde herkese sağlama ve hak ihlallerini önleme sorumluluğu" nedeniyle pozitif yükümlülükler ile ilgili olarak değerlendirilebilir. Mahkeme ayrıca temel hak ve özgürlüklerin yorumlanmasının tüm hukuk düzeninde bir ışınım etkisi yaratması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre somut bir başvuru ile başlayan bireysel başvuru sonuçları itibarıyla "diğer organlar ve kişilerin uygun davranmakla yükümlü oldukları bir hukuk düzeni" yaratmaktadır:

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda belirlediği ilkeler, vardıgı sonuçlar ve bir ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlemelerine göre hareket ederek kamu gücünü kullanan organların temel hak ve özgürlüklerin mevcut ihlallerinden kaynaklanan Anayasa'ya aykırılığı kaldırması ve yeni ihlallerin önlenmesi için tedbirler alması Anayasa Mahkemesi kararının objektif işlevidir. Böylece Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlükleri yorumlarken diğer organlar ve kişilerin uygun davranmakla yükümlü oldukları bir hukuk düzeni yaratarak objektif bir işlev üstlenir.<sup>104</sup>

Belirtmek gerekir ki bir bireysel başvuru kararıyla diğer organlar ve kişilerin uygun davranmakla yükümlü olduğu bir hukuk düzeni yaratmak objektif işlevle değil objektif bağlayıcılıkla ilgili bir husustur. Bu bakımdan yukarıdaki alıntılanan ifadenin meramını anlatmaktan uzak olduğu söylenebilir. Aksi bir yorum her bir bireysel başvuru kararının, içtihadı birleştirme kararlarına yasayla verilen objektif bağlayıcılık niteliğini haiz olduğu şeklinde yanlış bir değerlendirmeye neden olabilir. *İbrahim Er ve Diğerleri Başvurusu* bu bakımdan dikkat çekicidir. Başvurucular *Hizb-ut Tahrir* isimli örgüte üye olma suçundan yargılanmış ve terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmışlardır. Haklarında verilen hapis cezası kesinleştikten sonra başvurucular, Anayasa Mahkemesinin *Yılmaz Çelik*<sup>105</sup> kararı gerekçe göstererek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır. Ancak bu talepleri reddedilmiştir. Mahkeme yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarını ele almıştır. Başvuruya ilişkin değerlendirmede AYM, benzer konuya ilişkin *Yılmaz Çelik Başvurusunun* CMK'da düzenlenenlere ek bir yargılamanın

<sup>103</sup> Şerafettin Can Atalay (2) Başvurusu, 2023/53898, 25.10.2023, p. 80; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>. (erişim: 15.07.2025)

<sup>104</sup> Şerafettin Can Atalay (2), p. 79.

<sup>105</sup> Yılmaz Çelik, Hizb-ut Tahrir örgütüne üye olduğu gerekçesiyle terör örgütüne üye olma suçundan mahkum olmuştur. Başvuran ceza yargılaması sırasında Hizb-ut Tahrir'in bir örgüt olduğu ancak bir terör örgütü olarak kabul edilmesinin hukuken mümkün olmadığı, silahlı olmadığı ve örgütün cebir ve şiddeti bir yöntem olarak benimsemediği, hakkında yapılan yargılamada Yargıtay'ın terör örgütüne ilişkin öteden beri tatbik edilen içtihadının uygulanmadığı gibi gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme yaptığı değerlendirmede başvuru tarafından derece mahkemeleri önünde savunulan argümanların cevapsız bırakıldığını veya bunlara ilgili ve yeterli bir yanıt verilmediğini ifade etmiştir. Derece mahkemeleri Hizb-ut Tahrir'in neden terör örgütü olarak kabul edildiğini açıklamadan terör örgütüne üye olmak suçundan hüküm kurmuştur. Nihayetinde AYM yargılamanın sonucunu değiştirme ihtimali bulunan iddiaların dikkate alınmaması ve gereği gibi değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir; Yılmaz Çelik Başvurusu, 2014/13117, 19.07.2018, p. 33, 36, 60, 62; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>. (erişim: 15.07.2025) Mahkeme "Bu bağlamda, ilk derece mahkemelerinin ve Yargıtay'ın Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olup olmadığına yönelik hiç değilse bir kere değerlendirmede bulunması, gerekçelerini başvuru temeli iddiaları ile mahkemelerin resen tespit edecekleri ve yargılamanın doğasının gerektirdiği sorulara cevap verebilecek nitelikte hazırlaması gerekirken bunu yapmadıkları anlaşılmıştır" diyerek gelecekteki yargılamalar için bir ilke ortaya koymuştur, Yılmaz Çelik Başvurusu, p. 58.

yenilenmesi nedeni tesis ettiğini iddia etmiştir. Kararda yapılan akıl yürütmede objektif işlev ve etki terminolojisi kullanılsa da varılan sonuç objektif bağlayıcılığa ilişkindir:

Anayasa Mahkemesinin *Yılmaz Çelik* kararında yaptığı değerlendirmelerin benzer durumda olanlar yönünden etki doğuracağı muhakkaktır. Nitekim *Yılmaz Çelik* kararı sonrasında birçok mahkemenin yargılamanın yenilenmesi taleplerini kabul ederek kişiler hakkında yeniden bir değerlendirme yaptığı ve beraat kararları verdiği anlaşılmıştır... Oysa somut olayda ilk derece mahkemesi herhangi bir gerekçe ortaya koymaksızın başvuru taleplerini Anayasa Mahkemesinin kararlarını da görmezden gelerek reddetmiştir.<sup>106</sup>

Mahkemenin *Yılmaz Çelik Başvurusunda* ortaya koyduğu “Derece mahkemelerinin Hizb-ut Tahrir’in bir terör örgütü olup olmadığını etraflıca inceleme yükümlülüğü” ilkesinin hukuk düzeninde bir dönüştürücü etki oluşturması beklenir. Ancak bu CMK’da yeni bir yargılamanın yenilenmesi nedeni tesis edildiği anlamına gelmez. Aksi Mahkemenin objektif bağlayıcılığa sahip yasal bir düzenleme yapması anlamına gelir. Nitekim AYM Başkanvekili *Hasan Tahsin Gökcan* ve üyesi *Muammer Topal* yazdıkları karşı oy yazısında bu hususun altını çizmiştir:

Yerel mahkemenin anılan kararı yeniden yargılama sebebi sayması için bu husus ilgili kanunda açıkça düzenlenmiş olmalıdır...kesin hükmün otoritesinden yararlanan ve bireysel başvuruya konu edilmemiş dava dosyaları bakımından emsal hak ihlali kararının ‘yargılamanın iadesi-yenilenmesi’ nedeni teşkil etmesi hukuk sistemimiz bakımından mümkün değildir. Bunun yolu CMK m. 311 veya 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinde bu konuda açık bir düzenleme yapılmasıdır.<sup>107</sup>

Mahkeme Atalay (2) kararında ayrıca, objektif işlevin bireysel başvuru sisteminin ayakta kalması ve işlerliği için hayati bir önemi olduğunu özellikle altını çizilmiştir:

Anayasa Mahkemesince çözümlenmiş meselelere ilişkin tüm uyuşmazlıkların tekrar bireysel başvuruya konu edilerek Anayasa Mahkemesince karara bağlanmasının beklendiği bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi imkansızdır... Kamu gücünü kullanan organların aynı ihlallerinin devam etmesi, Anayasa Mahkemesinin iş yükünü artırarak bireysel başvuru yolunu etkisizleştireceği gibi kararların sonuçlarının yalnızca somut olaya uygulanması bireysel başvurunun temel hak ve özgürlükleri koruma işlevini de olumsuz etkileyecektir. Bu nedenle kamu gücünü kullanan organlar gerektiğinde, ihlalin tekrarlanmamasına yönelik genel tedbirler almak ve Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda bu ihlalin hukuk alanında sebep olduğu sonuçları telafi etmek zorundadır.<sup>108</sup>

Gerçekten de dönüştürücü etki Mahkemenin her geçen yıl artan iş yükünü hafifletmek için oldukça önemlidir. Aksi halde iş yükü altında ezilen AYM defaatle ortaya koyduğu ilkeleri tekrarlamaktan öteye gidemeyecektir.

## SONUÇ

Bir mahkeme kararıyla kesin olarak çözümlenmiş konu (*res judicata*) hukuken bağlayıcıdır. Bağlayıcılığın anlamı normlar hiyerarşisi ilkesinin yaratıcısı *Hans Kelsen*’in, mahkeme kararlarını söz konusu hiyerarşide konumlandığı yer tespit edilerek ortaya konulabilir. *Kelsen*’e göre normlar hiyerarşisi hukuktaki çokluğun birliğini sağlayan en temel ilkedir. Düşünürce göre hukuk sistemleri bünyesinde insan davranışları hakkında olması ya da yapılması gerekeni

<sup>106</sup> İbrahim Er ve Diğerleri, p. 52.

<sup>107</sup> İbrahim Er ve Diğerleri, Karşı oy Gerekçesi, p. 6.

<sup>108</sup> Şerafettin Can Atalay (2), p. 82, 83.

gösteren iki tür norm vardır. Kelsen'in *genel norm* olarak isimlendirdiği yasama ve örf birinci tür normları oluştururken, *tekil norm* olarak isimlendirdiği mahkeme kararları ve bireysel hukuk işlemleri ikinci tür normları oluşturur. Mahkeme kararları tekil normlar olarak normlar hiyerarşisinin bir parçasıdır ve hiyerarşinin en altında konumlanır. Normlar hiyerarşisi ilkesi açısından bağlayıcılığın gücü ile normun yer aldığı "seviye" arasında bir ilişki yoktur. Bu bakımdan tıpkı normlar hiyerarşisinde yer alan diğer normlar gibi mahkeme kararlarının da "gereğinin yapılması" icap eder. Bu gereklilik mahkeme kararlarının bağlayıcılığı olarak isimlendirilir.

Tekil normlar olarak mahkeme kararlarının bağlayıcı gücü, kuralın muhatabının norm neyi gerektiriyorsa o şekilde davranmasıdır. Mevzubahis gücün kapsamına göre iki tür bağlayıcılık olduğu söylenebilir. Mahkeme kararı; yalnızca davanın taraflarının ve ilgililerin (kişi, kurum ya da mahkemelerin) normun belirlediği şekilde davranmasını gerektiriyorsa subjektif bağlayıcılıktan söz edilir. Eğer bir mahkeme kararı ele aldığı konunun gereğinin herkes tarafından yapılması sonucunu doğuruyorsa bu durumda o mahkeme kararı objektif (mutlak) bağlayıcılığa sahiptir ve tüm hukuk sistemi açısından objektif sonuç doğurur. Nitekim objektif bağlayıcılığı kabul eden Ortak Hukuk sisteminde mahkeme kararları hukukun asli kaynağıdır. Kıta Avrupası hukuk sisteminin bir parçası olan Türk Hukuku'nda genel ilke mahkeme kararlarının subjektif bağlayıcılığa sahip olması ve hukukun yardımcı kaynağı olmasıdır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları subjektif bağlayıcıdır. Mahkemenin bireysel başvuru kararlarındaki ilkelerin tıpkı bir yasa gibi dikkate alınması gerektiği, yani objektif bağlayıcılık taşıdığı söylenemez. Subjektif bağlayıcılık kararın bağlayıcılığının gücünü zayıflatan değil daraltan bir özellik gösterir. Bu bakımdan bireysel başvuru kararlarına uyması gereken herkes değil; davanın tarafları, ilgili kişiler, mahkemeler ve kurumlardır. Ancak bu durum kararın muhatabı olan ilgili mahkemeler ve kurumlara, bireysel başvuru kararlarının gereğini yerine getirmemek konusunda bir alan tanıdığı anlamına gelmez. Nitekim AYM bir ihlal (ya da ihlal olmadığı) kararı verdiğinde, ihlal iddiasını nihai olarak sonuca bağlar ve bu sonuç doğası gereği uyulması gereken bir otoriteye sahip olur. Bu nedenle verilen bir bireysel başvuru kararının gereğini yerine getirmemek ya da kararın bağlayıcılık gücüne ilişkin bir tartışma yapmak yargısal bir mekanizma olarak AYM'ye ve bireysel başvuru usulünün varoluşuna yönelik bir eleştiri anlamına gelecektir.

Etki ve bağlayıcılık konuları, bazı kesişim noktaları olmakla birlikte, ayrı ayrı ele alınması gereken sorunlardır. Türk Hukuku'nda mahkeme kararları hukukun yardımcı kaynaklarıdır; ancak bu durum mahkeme kararlarının etkisi olmadığı anlamına gelmez. Nasıl ki her mahkeme kararı bağlayıcı güce sahiptir, benzer biçimde her mahkeme kararı ortaya çıktığında bir etki de doğurur. Mahkemelerin hukuk normlarını yorumlarken ortaya çıkan yorumlayıcı otoriteleri *-res interpretata-* bu etkinin temelini oluşturur. AİHM yargılamaları bakımından da tartışılan *res interpretata* etkisi AYM'nin somut bir başvuru kapsamında ortaya koyduğu ilke veya standartların gelecekteki uyumsuzluklar ya da mevcut hukuki uygulamalar açısından ikna edici, destekleyici ve yol gösterici bir etkisi olması gerektiği fikrini ortaya koyar. Çalışmada bireysel başvuru kararlarının bu yol gösterici etkisini ifade etmek üzere *dönüştürücü etki* teriminin kullanılmasının daha isabetli olacağı kanaatine varılmıştır.

Subjektif bağlayıcılığa sahip bireysel başvuru kararları doğal olarak subjektif etkiye de sahiptir, bu “olan” dır. Dönüştürücü etki ise bireysel başvuru kararlarının içindeki ilke ve standartların, aynı ya da benzer uyuşmazlıklarda, hakkında hüküm tesis edilen somut uyuşmazlığın ötesine geçen, yargı kararları ve idari uygulamalar ile yasama faaliyetlerine yön verici etkisidir. Dönüştürücü etki, bireysel başvuru usulünün *genel eğitici etkisini* yerine getirmeyi amaçlayan objektif işlevinin bir sonucudur. Nitekim AYM de verdiği çeşitli kararlarında bireysel başvuru usulünün objektif işlevinin önemini altını çizmiştir. Mahkemeye göre temel hak ve özgürlüklerin yorumlanması ile tüm hukuk düzeninde uygulanması ve yapısal sorunların bertaraf edilmesi bireysel başvurunun objektif işlevidir. AYM, bireysel başvuru kararlarında temel hak ve özgürlükleri yorumlamakta ve berraklaştırmaktadır. Bu bakımdan temel hak ve özgürlüklerle herhangi bir şekilde temas eden bütün hukuki düzenlemeler ve uyuşmazlıklarda AYM içtihatlarının dönüştürücü etkisi sonuç doğurmalıdır. Zira mevzubahis etki, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında standartları yükseltmenin, tutarlılığı sağlamanın ve keyfililiğin önüne geçmenin en mühim ve işlevsel yollarından biridir.

Dönüştürücü etki, hukuk sistemimiz açısından anayasal ya da yasal bir zorunluluğu değil bir “olması gereken”i ve hedefi işaret eder. Ancak bu hedef önemli ve bireysel başvurunun merkezine konulmuş bir hedeftir. Nitekim Türkiye’de bireysel başvuruya ilişkin hukuki düzenlemeler ve gerekçeler incelendiğinde, söz konusu usule temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda standartları (en azından AİHM içtihatları seviyesine) yükseltmek ve dönüştürmek gibi amaçların atfedildiği görülmektedir. Böylelikle bireysel başvuru kararlarındaki ilkelerin yasama, yürütme ve yargı tarafından benimsenerek bütün hukuk sistemi üzerinde dönüştürücü bir sonuca neden olması beklenir. Bu amaca ulaşmak AYM ile diğer mahkemeler, yasama ve yürütme arasındaki iş birliğinin gerçekleşmesiyle mümkündür. Hukuki düzenlemelerden kaynaklanan ihlallerde gerekli değişikliği yapmak, temel hak ve özgürlükleri AYM’nin emsal kararları çerçevesinde yorumlamak ya da idari bir uygulamada Mahkemenin içtihatlarını dikkate almak bu iş birliğinin çeşitli görünüm biçimleridir. AYM’nin bireysel başvuru kararlarının dönüştürücü etkisi ve yasama, yürütme ve diğer mahkemelerin iş birliği sayesinde bütün hukuk sisteminin temel hak ve özgürlüklerin mümkün olan en geniş kapsamda korunduğu bir noktaya evrilmesi mümkün olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Akçıl, Yılmaz. "Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi". Anayasa Yargısı, C. 39, S. 1 (2022): 1-45.
- Akkutay, Berat Lale. Uluslararası Andlaşmaların Üçüncü Devletlere Etkisi. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Anayurt, Ömer. Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar). Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.
- Anayurt, Ömer. Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu. Ankara: Seçkin Yayınları, 2004.
- Arnardottir, Oddny Mjoll. "Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights". European Journal of International Law 28, No. 3 (August 2017): 819-844.
- Aydoğdu, Yasin. "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Gereğinin Yerine Getirilmesi Üzerine Denetim Mechanizması Önerisi: 'Anayasa Mahkemesi İcra Kurulu'". Terazi Hukuk Dergisi, S. 200 (Nisan 2023): 25-37.
- Bağcı, Basri. "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Objektif İşlevi (Etkisi)". Prof. Dr. Zühtü Arslan'a Armağan, C. 1, 1007-1036, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2024.
- Başlar, Kemal. "Uluslararası Hukukta 'Erga Omnes' Kavramı". Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni. V. 22, Iss. 2 (2011): 75-108.
- Besson, Samantha. "The Erga Omnes Effect of Judgments of the European Court of Human Rights". La Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole 14 / The European Court of Human Rights after Protocol 14, 22, Schult-hess, Forum droit européen (2011): 125-175.
- Black's Law Dictionary. Bryan A. Garner (Editor in Chief), Ninth Edition, St. Paul MN USA: West Publishing Co., 2009.
- Bodnar, Adam. "Res Interpretata: Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for other States Than Those Which Were Party to Proceedings". İçinde Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century, ed. Yves Haec, Eva Brems, 223-262. Heidelberg New York London: Springer Dordrecht, 2014.
- Çıtak, Alperen. İdare Hukukunun İçtihadı Karakteri. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Denk, Erdem. "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar". Ankara Üniversitesi SBF Dergisi. C. 56, S. 2 (2001): 43-70.
- Döner, Ayhan. "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar". İçinde Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan- C. II (Anayasa Hukuku), 215-233. Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.
- Eren, Abdurrahman. "Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri". Anayasa Yargısı 33 (2016): 231-301.
- Ergül, Ozan. Anayasa Yargısında Stare Decisis Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Goodhart, Arthur L. "Determining The Ratio Decidendi of A Case". Yale Law Journal, No. 2, December (1930): 161-183.
- Gözler, Kemal. "Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine". AÜHFD, C. 56, S. 2 (2007): 45-61.
- Gözler, Kemal. Hukuka Giriş. Genişletilmiş 16. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, 2019.
- Göztepe Çelebi, Ece. "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcra Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı". Anayasa Yargısı. 33 (2016): 93-118.
- Gülân, Aydın. "Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi". Anayasa Yargısı 35 (2018): 105-120.
- Gülgeç, Yahya Berkol. Normativite ve Pozitivizm. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Gülgeç, Yahya Berkol. Normlar Hiyerarşisi. 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Hakymez, Yusuf Şevki. "Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu". İçinde Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan- C. II (Anayasa Hukuku), 365-398. Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.
- Kanadoğlu, O. Korkut. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Karaman, Ebru. Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

- Karan, Ulaş. Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayınları, 2017, [https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/08/21/bireysel\\_basvuru\\_kararlarinin\\_icrasi\\_bilgi\\_universitesi.pdf](https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/08/21/bireysel_basvuru_kararlarinin_icrasi_bilgi_universitesi.pdf). (erişim: 09.07.2025)
- Karan, Ulaş. Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Kaya, Semih Batur. Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Kaya, Seyithan. 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Kelsen, Hans. Reine Rechtslehre. Studienausgabe der 1. Auflage 1934, Herausgegeben von Matthias Jestaedt, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
- Kelsen, Hans. Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş, Çeviren Ertuğrul Uzun, İstanbul: Nora Kitabevi, 2016.
- Kılınç, Bahadır. "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği". Anayasa Yargısı, C. 25, S. 1 (2008): 17-57
- Koca, Mahmut, Nihat Bulut. "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Objektif Etkisi". Prof. Dr. Zühtü Arslan'a Armağan, C. 2, 1441-1464, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2024.
- Köküsarı, İsmail. "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi". EBYÜHFD, C. XXII, S. 1-2 (2018): 1-56.
- Kuru Baki, Burak Aydın. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Oder, Bertil Emrah. Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri. İstanbul: Beta Yayınevi, 2010.
- Özbudun, Ergün. Türk Anayasa Hukuku. 20. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Perdecioğlu, İsmail Emrah. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uyumlaşma Sorunu Mükîyet Hakkı Örneği. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar. Hukuka Giriş. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Summers, Robert S, Michelere Taruffo. "Interpretation and Comparative Analysis". içinde Interpreting Statutes, ed. D. Neil MacCormick, Robert S. Summers, 461-510, UK: Routledge, 1991.
- Şahbaz, Fatih. "Bireysel Başvurunun Türk Anayasa Yargısını Dönüştürücü Etkisi ve Hukuk Düzenine Katkısı". Doktora Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Danışman: Prof. Dr. Ahmet Nohutçu, 2022.
- Şahbaz, Fatih. Bireysel Başvuru Hakkı ve Türk Anayasa Yargısı. Ankara: Liberte Yayınları, 2023.
- Şirin, Tolga. Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013.
- Tams, Christian J., Alexandre Belle. "Erga Omnes Effects of Judicial Decisions: International Adjudication". Max Planck Encyclopedias of International Law (MPIL, 2021), <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3733.013.3733/law-mpeipro-e3733>. (erişim: 05.05.2025)
- Tanör, Bülent, Necmi Yüzbaşıoğlu. 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku. 21. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2023.

#### **Anayasa Mahkemesi Kararları**

- AYM, 22.02.2023, E. 2022/155, K. 2023/38, RG 28/04/2023, 32174.
- Cemile Akyıldız Başvurusu, 2014/1382, 22.09.2016.
- F.N.G. Başvurusu, 2014/11928, 21.06.2017.
- Gülsim Genç Başvurusu, 2013/4439, 06.03.2014.
- İbrahim Er ve Diğerleri Başvurusu, 2019/33281, 26.01.2023.



K.V. Başvurusu, 2014/2293, 01.12.2016.  
Kemal Çakırlar ve Diğerleri Başvurusu, 2016/13846, 05.03.2020.  
Keser Altıntaş Başvurusu, 2023/18536, 25.07.2023.  
Neşe Aslanbay Akbıyık Başvurusu, 2014/5836, 16.04.2015.  
Sevim Akat Eşki Başvurusu, 2013/2187, 19.12.2013.  
Şerafettin Can Atalay (2) Başvurusu, 2023/53898, 25.10.2023.  
Y.T. Başvurusu, 2016/22418, 30.05.2019.  
Yılmaz Çelik Başvurusu, 2014/13117, 19.07.2018.

#### **Yargıtay ve Danıştay Kararları**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.02.1963, 4/71-21 (AD 1963/5).  
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 20.03.2025, E. 2025/5034, K. 2025/4658.  
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 20.03.2025, E. 2024/6284, K. 2025/4657.  
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 16.10.2019, E. 2019/2777, K. 2019/4677.  
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 12.06.2019, E. 2018/3687, K. 2019/3281.  
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 03.02.2021, E. 2020/3696, K. 2021/410.  
Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 30.10.2019, E. 2019/4511, K. 2019/7501.  
Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 28.06.2021, E. 2020/2391, K. 2021/4357.  
Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 17.12.2019, E. 2019/4861, K. 2019/8004.  
Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 15.12.2020, E. 2019/7668, K. 2020/6454.  
Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 04.12.2019, E. 2019/4606, K. 2019/7590.  
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 14.05.2013, E. 2013/9322, K. 2013/18597.  
Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararı, 19.01.2022, E. 2020/853, K. 2022/17.  
Danıştay 6. Daire, 23.06.2021, E. 2021/965, K. 2021/8784.

#### **Diğer Kararlar**

Aegean Sea Continental Shelf, Greece v. Turkey, [1978] ICJ Rep 3, p. 39, <https://icj-cij.org/sites/default/files/case-related/62/062-19781219-JUD-01-00-EN.pdf> . (erişim: 06.05.2025)  
BverfGE 33, 247, II. 3-a, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv033247.html#Opinion>. (erişim: 27.05.2025)  
ICJ, Barcelona Traction Case, 1970, p. 10, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e101>. (erişim: 06.05.2025)

#### **İnternet Kaynakları**

5982 sa. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli) (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2021), [https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli\\_anayasa\\_2021.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf) . (erişim: 27.05.2025)  
Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No. 7196, Kabul Tarihi 6/12/2019, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/12/20191224-1.htm>. (erişim: 28.05.2025)  
Erga Omnes <https://www.britannica.com/topic/erga-omnes>. (erişim: 02.07.2025)  
Stare decisis, [https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/stare-decisis#google\\_vignette](https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/stare-decisis#google_vignette). (erişim: 21.04.2025)  
[https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803100008259#:~:text=Between%20the%20parties.,in%20a%20hearing%20inter%20partes\).](https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803100008259#:~:text=Between%20the%20parties.,in%20a%20hearing%20inter%20partes).) (erişim: 02.07.2025)

## EXTENDED SUMMARY

### THE BINDING FORCE AND EFFECT OF THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT'S INDIVIDUAL APPLICATION JUDGMENTS AND DECISIONS

**Zeynep Hazar, Asst. Prof.**

Ankara Hacı Bayram Veli University, zeynep.hazar@hbv.edu.tr

✉ <https://orcid.org/0000-0002-5735-9116>

One of the legal consequences of *res judicata*, which means an issue that has been definitively settled by judicial decision, is binding force. Norms in the legal system establish what should be or what must be done. According to Hans Kelsen, there are two types of norms in the legal system: general norms consisting of legislation and custom, and individual norms consisting of court decisions and individual legal transactions. Like other norms in the hierarchy of norms, court decisions derive their validity from the norms above them. The individual norm nature of court decisions places them at the bottom of the hierarchy of norms and makes them binding. Like other norms within the legal system, court decisions must be complied with; this requirement is called the binding nature of court decisions. If a court decision only requires the parties to the case and those concerned to act under the norm, this is called *inter partes* (subjective) binding force. If a court decision requires everyone to act in accordance with the norm, this is referred to as absolute (objective) binding force. In this respect, in legal systems that recognize objective binding force, court decisions are the primary source of law. In other legal systems, court decisions are, as a rule, one of the auxiliary sources of law.

In the Continental European legal system, court decisions are not, as a rule, primary sources of law. The binding nature of court decisions applies to the specific case in question and is not binding in a different case with the same characteristics. In Turkish law, which is part of the Continental European legal system, court decisions are not, as a rule, primary sources of law and have *inter partes* binding force. The individual application decisions and judgments of the Turkish Constitutional Court (the TCC) are binding in accordance with Articles 138 and 153/final of the Turkish Constitution and as individual norms within the hierarchy of norms. Individual application decisions are subjectively binding. Stating that the decisions of the TCC are subjectively binding is not a determination regarding the strength (quality) of their binding nature, but rather regarding its scope (quantity). The violation decision issued by the TCC regarding an individual application and the remedy it indicates must be implemented by the relevant courts, individuals, and institutions.

In the Continental European system, precedents are not binding but have persuasive and supportive force. The effect of the interpretative authority of courts on the legal order is called *res interpretata* effect. *Res interpretata* is used to express the objective or general effect of court decisions in international human rights proceedings. Discussions on the *res interpretata* effect of the European Court of Human Rights (the ECtHR)

decisions are quite important in understanding and defining the effect of TCC decisions on individual applications. The decisions of the ECtHR are binding *inter partes*. In the context of the ECtHR, the *res interpretata* effect is the persuasive and guiding effect of legal principles or standards established in a specific application on states that are not parties to the application.

The power and scope of the “effect” of court decisions vary according to the nature and characteristics of the court. In this respect, the persuasive power of a court's decision is proportional to the power of its interpretative authority. All elements that can be multiplied, such as the interpretation of the law and concepts in the decisions of courts of appeal, the method they adopt, and the manner in which the decision is written, have an effect that transforms the law beyond the specific dispute and the parties (*inter partes*). It is also possible to assert that individual application decisions and judgments of the TCC have this transformative effect. The transformative effect of individual application decisions are explanatory, guiding, and illuminating.

Binding force is a matter relating to the enforcement and execution of decisions. The binding nature of a court decision becomes apparent as soon as it is issued. Effect, on the other hand, refers to all the legal and practical implications and manifestations of a court decision and all the consequences it produces. These consequences may arise immediately, or the effect may unfold over time and occur at a later stage. The transformative effect can be grounded in the subjective and objective functions of the individual application procedure. The subjective function is to ensure that the individual application procedure actively protects the rights and freedoms of individuals through constitutional review. The objective function, on the other hand, is defined as the educational effect of individual applications. According to this, public authorities must consider the outcomes of individual applications in cases where the Constitutional Court has ruled on a violation. The legislative, executive, and judicial forces must anticipate that a complaint regarding the same or a similar matter could result in a violation of the Constitution and take the necessary measures.

The transformative effect does not constitute a constitutional or legal obligation in Turkish legal system, but rather indicates a goal. However, this goal is important and has been placed at the center of individual applications. Indeed, when examining the legal regulations and justifications related to individual applications in Türkiye, it is evident that the aforementioned procedure is attributed with objectives such as raising and transforming standards (at least to the level of ECtHR case-law) regarding the protection of fundamental rights and freedoms. Thus, it is expected that the principles in individual application decisions will be adopted by the legislature, executive, and judiciary, leading to a transformative outcome across the entire legal system. Achieving this goal is possible through cooperation between the TCC and other courts, the legislature and the executive force. As a result of the transformative effect of the TCC's individual application decisions and through the cooperation of the legislature and executive force, and other courts, the entire legal system can evolve to a point where fundamental rights and freedoms are protected to the greatest extent possible.



İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## GÜNCEL DANIŞTAY İÇTİHADİ ÇERÇEVESİNDE DAVANIN İHBARI VE DAVAYA MÜDAHALENİN İDARİ YARGIDA HUKUKİ NİTELİĞİ

### THE LEGAL NATURE OF NOTIFICATION AND INTERVENTION IN ADMINISTRATIVE ADJUDICATION IN LIGHT OF CURRENT COUNCIL OF STATE JURISPRUDENCE

Arş. Gör. Mert Dönmez\*

#### ÖZ

İdari yargılama usulümüzde davacı ve davalı dışında üçüncü kişilerin davaya katılımlarını düzenleyen ihbar ve müdahale kurumları, temel olarak taraflar dışında yargılamada menfaat sahibi üçüncü kişilerin yargısal süreçte korunmasını amaçlamaktadır. İhbar kurumu, devam eden bir yargılamada üçüncü kişilerin menfaatlerinin bu davadan etkilenebileceği öngörüsüyle, taraflarca veya mahkeme tarafından resen haberdar edilmesi anlamına gelmektedir. Müdahale ise davadan haberdar olan üçüncü kişilerin hem kendi menfaatini daha iyi koruyabilmek hem yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesine katkı sağlamak amacıyla dahil olması noktasında önemli bir işleve sahiptir. Ancak belirtilmelidir ki, ihbar ve müdahale kurumlarının hukuki niteliği ve idari yargı pratiğine uygun olup olmadığı akademik tartışmaya müsaittir. Özellikle 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesindeki yollama nedeniyle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31'inci ve 67'nci maddesi arasında düzenlenen davaya müdahalenin idari yargıda fer'i müdahale niteliğinde mi olacağı yoksa idari yargının asli müdahaleye de olanak verip vermediği incelemeye açıktır. Öte yandan müdahilin hak ve yetkileri bakımından da uzun süre içtihat ve öğreti içerisinde farklı görüş ve yorumlar ortaya çıkmıştır. Bu tartışmalara ise 2023 yılında Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun vermiş olduğu karar yeni bir boyut kazandırmış, müdahalenin idari yargıdaki konumu ve sınırları hakkında açıklık getirilmiştir. Bu makalede, ihbar ve müdahale kurumları İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri ve yargı içtihatları ışığında incelenmekte; söz konusu içtihadı birleştirme kararı ardından güncel durum değerlendirilmekte ve uygulamada karşılaşılan sorunlara ilişkin çözüm önerileri sunulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** İhbar, müdahale, müdahilin kanun yoluna başvuru hakkı, mahkemeye erişim hakkı, idari yargılama hukuku.

\* Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Ana Bilim Dalı.  
ID 0000-0002- 9795-9108 [mdonmezmail@gmail.com](mailto:mdonmezmail@gmail.com)



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

## ABSTRACT

In our administrative judicial procedure, the institutions of notification and intervention, which regulate the participation of third parties beyond the claimant and the defendant, essentially aim to safeguard the interests of those affected by the proceedings. Notification refers to informing third parties whose interests may be influenced by the outcome of a pending case, either by the parties themselves or ex officio by the court. Intervention, in turn, allows third parties who have become aware of the case to participate, both to better protect their own interests and to contribute to the sound conduct of the proceedings. Nevertheless, the legal nature of these institutions and their suitability for administrative judicial practice remain subject to academic debate. In particular, due to the reference in Article 31 of the Administrative Procedure Law to the Code of Civil Procedure, it is open to discussion whether intervention, as regulated between Articles 64 and 67 of the latter Code, should be regarded solely as ancillary intervention in administrative proceedings or whether principal intervention is also permissible. Moreover, divergent views have long emerged in doctrine and case law concerning the rights and powers of the intervenor. This debate gained a new dimension with the decision delivered in 2023 by the Plenary Session of the Chambers for the Unification of Case Law of the Council of State, which clarified the position and limits of intervention in administrative adjudication. This article examines notification and intervention in light of the Administrative Procedure Law and judicial precedents, evaluates the current situation in the context of the unification decision, and proposes solutions to practical challenges.

**Keywords:** Notice of the litigation to third party, interventions in trial, intervenor's right to resort to legal remedies, right of access to a court, law of administrative procedure.

## GİRİŞ

İdari yargılama usulünde dava kurumu kural olarak iki taraflı bir mahiyet göstermektedir.<sup>1</sup> Bu durum, davayı açan davacı ve karşı tarafta yer alan davalı şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Kimi durumlarda buna ek olarak yargılama usulünde davaya katılması mümkün üçüncü taraflara da davanın tarafı olmak konusunda birtakım haklar bahsedilmiştir.<sup>2</sup> Nitekim kimi hallerde davaya taraf olmayan kişinin hukuki durumu, mevcut bir yargılama esnasında etkilenebilir.<sup>3</sup> Bunun sonucu olarak üçüncü kişiler davacı veya davalı yanında davaya katılarak menfaatlerinin korunması amacıyla yargılamayı takip etmek isteyebilirler. Davaya müdahale veya davaya katılma imkânı anlamına gelen bu haklar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda *müdahale* olarak düzenlenmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ise aynı eylem için *üçüncü şahısların davaya katılması* ifadesi tercih edilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı özel hukuk uyuşmazlıklarında müdahalenin niteliği ve müdahalenin nasıl gerçekleştirileceği ile ilgili sorun bulunmazken, idari yargıda durum, müdahalenin niteliği ve üçüncü şahsın yetkileri bakımından farklı fikirlerin ortaya atılmasına neden olmuştur.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanunu'nun Uygulanacağı Haller" başlıklı 31'inci maddesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde kimi usul işlemlerinin yapılmasına ilişkin olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan ilgili hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir.<sup>4</sup>

Davanın ihbarı ve üçüncü şahısların davaya katılması da İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfla uygulanması gereken usul işlemleri arasında sayılmıştır. Ancak idari yargıda uygulanacak olan ihbar ve müdahalenin hukuk muhakemesinin bakışıyla düzenlenmiş Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümlere kıyasla uygulanması birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Öncelikle idari yargının amacı ve hukuk muhakemesinin amacının farklı olması müdahale ve ihbar

<sup>1</sup> Siddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, (1966), Cilt: III, s. 1948; Murat Aralı ve İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bastı, Yetkin Yayınları*, 2023 Ankara, s. 210.

<sup>2</sup> Onar, s. 1958; Onar, ihbar ve müdahale müesseselerini "(...) *iki veya müteaddit taraf arasında çıkmış ve görülmekte olan bir davayı bir üçüncü şahsın müdahalesini, karışmasını kapsayan bir hukuki tasarruf diye tarif edebiliriz.*" şeklinde tanımlamaktadır.

<sup>3</sup> Üçüncü kişinin hakkının davanın sonucundan doğrudan etkilendiği örnek olaylara ilişkin olarak bkz. Ahmet Kalafat, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'na Göre Üçüncü Şahısların Davaya Katılması (Fer'i Müdahale)", *TBB Dergisi*, S. 73, 2007, s. 198; Hakan Pekcanıtez, "İdari Yargıda Fer'i Müdahil Hükmü Tek Başına Temyiz Edebilir mi? (Karar Tahlili)", *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001, s.591-601; Dinç, Güney, "İdari Yargı'da Davaların İhbarı Konusunda Öneriler", (İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 57, Sayı: 3, 1992 s.17.

<sup>4</sup> İlgili hüküm şu şekildedir: "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakim in davaya bakmaktan memnuniyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (...) Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından resen yapılır.*"



müesseselerinin idari yargıdaki varlığını öğretide sorgulatmıştır. Uygulamada yargı mercilerinin içtihat yoluyla idari yargının özelliklerini göz önünde bulundurması ve buna göre bir çözüm yolu benimsemesi de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan açık kanuni hükümlerin mevcudiyeti sebebiyle ya her zaman mümkün olmamış ya da bu müesseselerin idari yargıda güçlkle uygulanması sonucu doğurmuştur.

İdari yargıda üçüncü kişilerin davaya katılımında ortaya çıkan mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğü, müdahalenin kapsamı ve sınırları ile usuli güvencelere ilişkin çeşitli sorunlar uygulamada önemini sürdürmektedir. Davanın ihbarı, fer'i ve asli müdahale ayrımı, müdahilin davadaki yetki ve sorumlulukları ile kanun yoluna başvuru imkânı gibi konularda mahkemeler arasında zaman zaman farklı değerlendirmelerin ortaya çıktığı görülmektedir. Bu çalışmada öncelikle davanın ihbarı kurumuna değinilecek, ardından idari yargıda fer'i ve asli müdahale türleri açıklanacak, müdahilin davadaki konumuna ilişkin usuli tartışmalar ele alınacak ve bu çerçevede müdahilin kanun yoluna başvuru hakkının sınırları değerlendirilecektir.

Bu bağlamda, söz konusu usuli belirsizliklerin giderilmesi ve içtihat farklılıklarının ortadan kaldırılması amacıyla Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun E. 2021/4, K. 2023/1, 03.02.2023 sayılı kararı önem taşımaktadır. Kurul, kararında müdahalenin yalnızca "kanun yoluna başvuru" boyutunu değil, genel olarak müdahilin davadaki konumunu ilgilendiren temel ihtilafı değerlendirmiş ve sonuç olarak, "yanında katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarına açıkça aykırı olmamak kaydıyla müdahilin tek başına kanun yoluna başvuru hakkı bulunduğu" yönünde içtihadı birleştirmiştir. Böylece mahkeme kararları arasında yeknesaklık sağlanması hedeflenmiş olsa da çalışmada ilerleyen bölümlerde görüleceği üzere, müdahale kurumuna ilişkin usuli ve teorik birtakım sorunlar hâlen çözüm beklemektedir.

## I. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN DAVAYA KATILMASINA GENEL BAKIŞ

### A. ÜÇÜNCÜ KİŞİ KAVRAMININ İDARİ YARGIDAKİ YERİ

İdari yargı sürecinde üçüncü tarafların sürece dahil edilmesi, bir usul hukuku enstrümanı niteliği taşıdığı için idare hukukunun soyut ve kavramsal esaslarından uzaklaşıp pratik düzeyde hukuki menfaati bulunan kişilerin korunmasına yönelik işlevsel bir araç haline gelmektedir. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinde 6100 sayılı Kanun'a yapılan atıf yoluyla fer'i müdahale ve davanın tebliği gibi mekanizmalar, 1982 Anayasası'nın 36'ncı maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma ilkesinin etkili biçimde uygulanmasına önemli katkı sunmaktadır.

Danıştay'ın davaya müdahale hakkında değerlendirme yapmış olduğu kararlarında yer verdiği ifadelere göre; davanın şekli tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki ilgililer ve *taraf* kavramı arasında oldukça sıkı bir bağ mevcuttur. Bu hususa ilişkin olarak Danıştay<sup>5</sup>;

"Davaya müdahalede bulunanlar taraflardan biri yanında davaya katılırlar. Dolayısıyla 'müdahale' kavramıyla 'taraf' kavramı arasında çok sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bu sebeple 'müdahale' müessesesinin kavramsal açıdan daha iyi anlaşılması için 'taraf' kavramının irdelenmesi gerekmektedir. İdari Yargılama Usul Hukukunda idari davaların tarafları, idari davada taraf olma durumu konusunda öğretide

<sup>5</sup> Danıştay. 6.D., E. 2017/915, K. 2017/2524, 12.4.2017, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 17.9.2025).

geliştirilmiş herhangi bir teori bulunmamaktadır. Buna karşılık Medeni Usul hukukçuları; hukuk yargılamasında taraf olma, hukuk davalarındaki tarafların durumu ve bir hukuk öznesi olarak ‘tarafın’ mahiyeti konusunda a) maddi taraf teorisi b) şekli taraf teorisi adıyla iki teori geliştirmişlerdir. Maddi taraf teorisi; ihtilafın kaynaklandığı maddi hukuk (medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret ve benzeri diğer hukuk disiplinleri) ilişkisinde; ilişkinin tarafı kimler ise davalara o kimselerin (gerçek veya tüzel kişi) taraf olması gerektiğini savunmaktadır. Şekli taraf teorisi ise; davada taraf olmanın bir usul hukuku işlemi olduğu, bir hukuk öznesinin dava açmayı gerekli görerek dava açmasını mutlak olarak bir maddi hukuk ilişkisinin tarafı olması şartına bağlı kılmanın doğru olmadığı, bir ihtilafta davayı açanın ya da davalı olarak bulunanın davanın konusu ile ilişkisi olup olmadığının takdirinin yargı mercilerine ait olması gerektiği iddiasına dayandırılmaktadır.”

ifadelerine yer vermektedir.

Danıştay tarafından dikkat çekildiği üzere medeni usul hukukunda taraf kavramı; maddi ve şekli taraf olmak üzere iki uçlu bir yapı üzerinden ele alınmıştır. Maddi taraf kavramı, söz konusu hukuki ihtilafla maddi olarak ilişkilendirilebilecek kimseleri ifade etmektedir.<sup>6</sup> Bu kimseler medeni yargılamada bir özel hukuk ilişkisinin eşit iki ucunda yer almakta, ihtilaf bu kimseler arasında cereyan etmektedir. Aynı anda bir dava açılarak mahkeme önüne gelindiğinde de bu kimselerin davacı veya davalı tarafta olmalarında yasal bir engel bulunmamaktadır. Tanrıver, Roma hukuku kaynaklı maddi taraf teorisine istinaden, bir davada usul hukuku ve maddi hukukun birliği esasının sonucu olarak, yargılamanın ancak maddi hukuk ilişkisinin tarafları arasında gerçekleşebileceğini belirtmektedir.<sup>7</sup> Bu kural ise birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Öncelikle, ilkenin bu haliyle kabulü durumunda davalı tarafında bulunan kimse, davacının maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmadığı itirazında bulunarak yargılamanın esasına girilmesine engel olma imkanına sahiptir. Ancak bir kimsenin maddi hukuk ilişkisinin tarafı gerçek tarafı olup olmadığının hâkim tarafından tespiti esastan incelemeyi gerekli kılmaktadır.<sup>8</sup> Bu defa, esasa girildiği ve yargılamaya geçildiği takdirde artık bu kimselerin maddi hukuk süjesi olması gerekçesiyle yargılamanın usulden reddi mümkün olmamakta, esastan reddi gerekmektedir. Şekli taraf kuramı ise, maddi taraf kuramının uygulamada ortaya çıkan yetersizliklerine yalnız usuli açıdan yanıt veren bir teori olarak kabul görmektedir.<sup>9</sup> Özetle bu teori, dava dilekçesini merkezine almakta ve dava dilekçesinde taraf olarak gösterilen süjelerin davanın tarafları olarak kabul edilmesi gerektiğini öngörmektedir.<sup>10</sup>

Medeni yargılama usulünde hangi teorinin esas alındığına ilişkin olarak, öğretide şekli taraf teorisi görüşünün ağır bastığı ifade edilebilir.<sup>11</sup> Zira maddi taraf teorisi meseleye yalnız maddi hukuk ilişkisinin yargılama safhasına aktarılması yönünden yaklaşmakta, taraf ve taraf

<sup>6</sup> Maddi taraf ve şekli taraf kavramları hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Ali Akyıldız, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargılama Hukukunda Uygulanması Bağlamında Ehliyet (Objektif Ehliyet), Davaya Katılma (Asli ve Fer’i Müdahale) ve Davanın İhbarı Müessesesi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 155. Yıl, Danıştay Yayınları No: 115, 2023 Ankara, s. 329 vd.; Özge Aksoylu, “İdari Yargılama Hukukunda Müdahilin Bağımsız Olarak Kanun Yoluna Başvurma Hakkı”, GSÜHD, 2020/1, s. 103.

<sup>7</sup> Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, (Cilt I), Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, 2024 Ankara, s. 533.

<sup>8</sup> Tanrıver, s. 508.

<sup>9</sup> Tanrıver, s. 510.

<sup>10</sup> Atalı ve Ermenek ve Erdoğan, s. 210.

<sup>11</sup> Tanrıver, s. 512.

sıfatı ayrımını kavramsal olarak dışlamaktadır. Oysa kanundan doğan taraf sıfatı halleri (örneğin, iflas dairesinin hukuki durumu, menfi tespit davalarındaki hukuki durum, tereke yöneticisinin hukuki durumu) ve çalışmanın konusunu teşkil eden müdahillerin hukuki niteliği şekli taraf teorisinin uygulanmasını gerekli kılmaktadır.

Ancak idari yargıya bu açıdan bakıldığında, maddi taraf teorisi ve şekli taraf teorisinin doğrudan uygulamasında da birtakım yasal engellerin bulunduğu hemen göze çarpacaktır. Bir defa İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesi; "*İdari dava türleri şunlardır: (...) İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.*" ifadeleriyle idari yargıda dava türlerinin sınırlı olduğunu ve iptal davasında davalı konumda bulunan kişinin mutlaka idare olması gerektiğini belirtmektedir. Böylece yukarıda değinilen maddi taraf – şekli taraf teorisi, idari yargı pratiğinde davalının sabit olması nedeniyle daha dar bir hal almıştır. Ancak bu noktada kanaatimizce iptal davalarında idari işlemin objektif niteliği kuramından faydalanmak gündeme gelebilir. Bilindiği üzere iptal davalarında medeni yargılamadan farklı olarak yargılamanın konusu bir hak veya borç üzerine değil, idarenin tesis ettiği işlemin hukukiliği üzerinedir.<sup>12</sup> Dolayısıyla idari yargıda doğrudan bir hak ihlali veya borç ilişkisi ortaya çıkmamış olmasına rağmen, menfaat bağı kurabilen kimsenin işleme karşı iptal davası açabilmesi ve kendisini davanın tarafı haline getirebilmesi; idari yargıya özgü, maddi taraf teorisinden uzak, şekli taraf teorisine daha yakın görünen bir model olarak karşımıza çıkmaktadır.

## B. İDARİ YARGININ ÖZELLİKLERİ ÇERÇEVESİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KATILIMININ ÖNEMİ

İptal davasının yargılama süreci boyunca, yargı mercii tarafından idari işlem hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır.<sup>13</sup> Bu bağlamda, işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia eden herkesin yargılama sürecine katkıda bulunması hedeflenmekte ve bu doğrultuda gerekli zemin oluşturulmaktadır. Ancak, yargılamaya katılabilecek kişi sayısının sınırsız olması, yargılama faaliyetini işlevsiz hale getirme riski taşımaktadır. Bu nedenle, hukuk düzeni, yargılamaya konu işlem ile kişiler arasında makul bir bağın varlığını gerekli kılmıştır. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak, eğer idari işlem ile kişi arasında bir menfaat ilişkisi kurulabiliyorsa, yani yargılamaya konu işlem üçüncü kişinin menfaatlerini etkiliyorsa, bu kişi yargılamaya katılabilir ve müdahil olabilir. Üçüncü kişinin yargılamaya müdahalesi, sürecin sağlıklı ve kapsamlı bir şekilde yürütülmesi ile idari işlemin bütüncül bir yargısal denetime tabi tutulması açısından önemli bir rol oynamaktadır. Nitekim, iptal davası özelinde incelendiğinde, davacı esasen yargılama sürecini başlatma sorumluluğunu üstlenmektedir.<sup>14</sup> Bu aşamadan sonra, idari yargıç, resen araştırma ilkesi çerçevesinde işlemin hukuka uygunluğunu denetlemektedir.

İptal davasının objektif niteliği özelinde, idari yargıcın idari işlemi hukukilik denetimine tabi tutuyor oluşu ve bir dereceye kadar tarafların sübjektif niteliklerinden de onların iddia ve

<sup>12</sup> Ali Ülkü Azrak, "İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler", Onar Armağanı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977 İstanbul, s. 146 vd.

<sup>13</sup> Kamile Türkoğlu Üstün, İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler, 2019, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 70.

<sup>14</sup> Bu noktada öğreti iptal davasının niteliği üzerine farklı betimlemeler getirmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Aksoylu, s. 87; Azrak s. 146.

savunmalarından da bağımsız bir yargılama yapıyor oluşundan kaynaklı olarak yalnızca yargılamanın başlamış olması ( taraflarca başlatılması), devamında idari işlemin ilgililerinin de bu işlemin hukukiliğine veya hukuk dışılığına dair delil, iddia getirmelerini mümkün kılmalıdır. Zira çok sıkı kural ve yorumlarla uygulaması daraltılmış bir müdahale müessesesi, idari yargıda iptal davasının objektif niteliğiyle örtüşmeyecektir. Bu bağlamda söylenebilir ki, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda da müdahil lehine geniş yorumlanarak müdahale müessesesinin uygulamasını kolaylaştıracak veya sıkılaştıracak yorum alanları mevcuttur. Buna örnek olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 66’ncı maddesinde yer alan ve fer’i müdahalenin yargılamanın hangi aşamasına dek yapılabileceğini düzenleyen “*tahkikat sona erinceye kadar*” ifadesidir. Çalışmanın devamında detaylı ele alınacağı üzere tahkikat aşamasının sınırları da idari yargı uygulamasında açık bir tanıma muhtaçtır.

### C. İHBAR VE MÜDAHALE KAVRAMLARININ GENEL ÇERÇEVESİ

İdari yargıda esas kuralın idare hukuku kural ve ilkelerinin uygulanması olmasına karşın, kimi usuli durumlarda medeni yargı kanunlarına atıf yapılarak usuli sorunların çözüme kavuşturulması yeni bir olgu değildir.<sup>15</sup> 1925 yılında yürürlüğe giren 669 Sayılı Kanun’dan bu yana ilgili uygulamanın sürdüğü gözlemlenmektedir.<sup>16</sup> 669 Sayılı Kanun’da<sup>17</sup> 30’uncu ve 31’inci maddede günümüz ihbar ve müdahale müessesesinin ilk düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre;

30’uncu madde: “*Müddeialehy bir şahsın dahili dava edilmesini talep eylediği halde usulü muhakeme-i hukukiye kanunu ahkamı tatbik olunur.*” (Davalı bir kişinin davaya üçüncü bir kişiyi dahil edilmesini talep etmesi hâlinde, Usulü Muhakeme-i Hukukiye Kanunu hükümleri uygulanır.) hükmüne ve devamında;

31’inci madde: “*Derdesti rüyet bulunan davaya şahsı salis tarafından müdahale davası ikame edilebilir. Heyet tarafından tayin olunacak kısa bir müddet zarfında cevap verilmek üzere dahili dava istidası alakadarına tebliğ olunur. Müdahale davası tedkikatı hitam bulan davanın hükmünü tehir etmez.*” (Görülmekte olan, derdest bir davaya üçüncü bir kişi tarafından müdahale davası açılabilir. Mahkeme heyeti tarafından belirlenecek kısa bir süre içinde cevap verilmek üzere, davaya katılma dilekçesi ilgililere tebliğ edilir. Müdahale davasının incelenmesi, esas davanın hükme bağlanmasını geciktirmez.) hükmüne yer vermektedir.

İhbar ve müdahale müesseselerinin bu ilk haline göre idari yargı sistemimizde dava sona erinceye dek müdahale talebi hem davanın taraflarına hem diğer ilgililere tebliğ edilmektedir. Ayrıca müdahale bu düzenlemeye göre ancak ilk derece aşamasında yapılabilecektir.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Lütfi Duran, “İdari Yargı Adlileşti”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 3, (1-3), s. 65.

<sup>16</sup> Akyıldız, s. 285.

<sup>17</sup> 669 Sayılı Kanun’da birçok hususta dönemin hukuk usulü kanunu olan Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu Muvakkatı’ne yollamalara yer verilmektedir. 27’nci madde, 30’uncu madde, 35’inci madde, 36’nci madde, 37’nci madde, 39’uncu madde, 42’nci madde, 43’üncü madde ve 47’nci madde bu yollamalara örnek teşkil etmektedir.

<sup>18</sup> Akyıldız, s. 287.

Düzenlenen bu uygulamanın günümüz sistemindekine benzer şekilde torba bir madde içerisinde hukuk muhakemeleri kanununa yollama yapması sistemine ise oldukça erken bir tarihte, 1938 yılında yapılan değişiklik ile geçilmiştir. 30.12.1938 yılında yapılan değişiklikle yürürlüğe giren Devlet Şurası Kanunu'nun<sup>19</sup> 44'üncü maddesinde ilk kez toplu bir şekilde usul müesseseleri medeni yargılama usulüne yollama yapılarak çözüme kavuşturulmuştur. Bu kanunda tebligat, hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, keşif, müdahale gibi önemli ve yaygın başvuru usul müesseseleri toplu bir şekilde düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Çalışmanın konusunu oluşturan ihbar ve müdahale müesseseleri 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ise 49 ila 58'inci maddeler arasında düzenlenmektedir. Üçüncü kişilerin davaya katılması ve ihbar hususları 2077 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu yürürlüğe girdikten sonra da ayrıca düzenlenmemiş olup Kanun'un 31. maddesinde bu konuda 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılarak sorun çözümlenmektedir. 04/02/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 1086 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Devamında mevzuatta yürürlükten kaldırılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan yollamaların, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Son olarak, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinde davanın ihbarına ilişkin olarak ayrıca ihbarın resen yapılacağı da hüküm altına alınmıştır. Söz konusu bu düzenleme ile esasında ihbar müessesesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki yollamaya rağmen, idari yargı pratiğinde aynen uygulanamayacağı değerlendirilebilir.<sup>20</sup> Resen davanın ihbarına ilişkin kural; 1994 yılında İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinde yapılan değişiklikle getirilmiş ve bu haliyle ihbar müessesesi idari yargıdaki resen araştırma ilkesi kapsamına dahil edilmiştir.<sup>21</sup>

Duran, çok erken tarihlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun özel hukuk uyumsuzlukları için düzenleme altına aldığı fakat bahsetmiş olduğumuz kanuni yollama nede niyle idari uyumsuzluklarda da uygulanma alanı bulan ihbar ve müdahale kurumlarının, esasında idari yargı düzenine uygun düşmediğini belirtmektedir.<sup>22</sup>

## II. İDARİ YARGIDA İHBAR MÜESSESESİ

### A. İHBAR KAVRAMI VE HUKUKİ DAYANAKLARI

İdari yargıda taraflar yargılama süreci içerisinde, bir üçüncü kişinin davadan haberdar edilmesini isteyebilirler. İhbar olarak adlandırılan bu usul idari yargı mevzuatında özel bir

<sup>19</sup> 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu, Resmî Gazete Sayı: 4098, 30.12.1938.

<sup>20</sup> Akyıldız, s. 327.

<sup>21</sup> Akyıldız, s. 328. Akyıldız, ihbar müessesesinin resen araştırma ilkesi kapsamına dahil edilmesinin bir sonucu olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan *tahkikat sona erinceye dek ihbarın yapılması* şartının artık idari yargı uygulamasında geçersiz kılındığını belirtmektedir. Yazara göre, resen araştırma ilkesi kapsamında ihbar ne zaman ihtiyaç duyuluyorsa tahkikatın sonuçlanmasından bağımsız olarak yapılabilir. Hatta resen araştırma ilkesi, ihtiyaç halinde kanun yollarında dahi ihbarı zorunlu kılmaktadır.

<sup>22</sup> Duran, s. 72.

düzenlemeye sahip değildir. İhbarın yapılabilmesi için İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesindeki<sup>23</sup> atıfla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükmünün uygulanması söz konusu olacaktır. Esasında idari yargıda kimi usul araçlarının hukuk muhakemesine atıfla gerçekleşmesi Hukuk Muhakemesi Kanunu'yla hukuk usulümüze girmiş bir durum değildir. Aksine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun da yürürlüğe girişinden evvel, 1930'lu yıllarda hukuk muhakeme usulünün kimi gerekli durumlarda idari yargıda uygulanabileceği düzenlenmiştir. Süre gelen tartışma gereği idari yargıya özgü usuli araçları oluşturmak yerine uzun yıllardır hukuk muhakemesinden devşirilecek kurumların sayısının arttığı ve bu durumun giderek kurumsallaşan bir hal aldığı görülmektedir.<sup>24</sup>

İdari yargıya ilişkin yasal düzenlemelerde hukuk usulüne ilişkin hükümlerin izlerini ya da doğrudan bu hükümlere atıfları görmenin birtakım makul gerekçeleri olduğu kabul edilmektedir. Kısaca değinmek gerekirse bunlar; idari yargının özel hukuk ve buna ilişkin yargılama usulüne göre daha genç bir alan olması, hukuk usulündeki kimi kurumların idari yargıda uygulanmasını reddetmenin olanaksız olması ve hali hazırda hukuk usulünün uygulamada bir yeknesaklık yakalamış olduğu kurumların idari yargıya getirilmesinin daha kolay bir yol olması olarak gerekçelendirilebilir.<sup>25</sup>

Tarihsel olarak ele alındığında ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 49'uncu maddesinin ilk fıkrasında davanın ihbarı, taraflardan birinin dava sonucuna göre rücu hakkı sahibi olması durumunda rücu edebileceği kişiye davayı duyurabileceği yönünde düzenlenmiştir.<sup>26</sup> Hükmün düzenlenişinden ihbar kurumuna ilişkin bir tanım yapılmadığı ancak ihbar kurumunun amacına ve usulüne değinildiği anlaşılmaktadır. Doktrinde ise ihbarın tanımı, açılmış bir davanın taraflarınca, davanın sonucundan etkilenecek üçüncü kişilere davanın duyurulması olarak tanımlanmaktadır.<sup>27</sup> Burada ihbar eden taraflar tarafından, üçüncü kişiden kendi yerini alması yahut yine bir üçüncü kişi sıfatıyla davaya katılması istenmektedir.<sup>28</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise davanın ihbarı, 61'inci maddeden 64'üncü maddesine dek tanımı, şartları ve etkisi yönünden hüküm altına alınmıştır.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> İYUK 31'inci maddesindeki ilgili atıf şöyledir: "(...) Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından resen yapılır."

<sup>24</sup> Nuri Alan, İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar ve Çözümü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 1998, Sayı: 2, s. 552-554.

<sup>25</sup> Alan; s. 554.

<sup>26</sup> Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 49'uncu maddesi birinci fıkrası şöyledir: "İki taraftan biri, davayı kaybettiği takdirde üçüncü şahsa rücu hakkı olduğu mülahazasında bulunursa, makamına kaim olarak davayı takip veya davada üçüncü şahıs sıfatıyla kendisine iltihak etmesi lüzumunu o şahsa ihbar edebilir."

<sup>27</sup> Turgut Candan ve M. İlhan Dinç; İdari Yargılama Usulünde Davanın İhbarı (Duyurulması), Danıştay Dergisi, Yıl: 22, Sayı: 84-85, s. 3.

<sup>28</sup> Abdurrahim Karslı, Medeni Muhakeme Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Filiz Kitabevi, 2020 İstanbul, s. 307.

<sup>29</sup> HMK'nın 61'inci maddesinde davanın ihbarı; "Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir." şeklinde düzenlenmiştir. Candan; s. 4.

İdari yargılama usulünde ihbar uygulaması genel olarak üç şart üzerinden açıklanmaktadır.<sup>30</sup> Buna göre ihbarın uygulanabilmesi için davanın tarafları dışında menfaati etkilenen bir üçüncü kişi bulunmalıdır ve ihbar ancak bu üçüncü kişiye yapılabilir. Ayrıca davanın ihbarı için ihbar edilen yargılamanın derdest durumda bulunması gerekmektedir.<sup>31</sup> Bu dava sonuçlanıncaya dek ihbarın yapılması mümkündür. Son olarak davanın ihbarı yazılı olarak yapılır. Bu hususlar ihbar uygulamasında zorunlu unsurlar olarak kabul edilebilir. Bunun yanında birtakım hususlarda taraflar ve ihbar olunan açısından serbesti söz konusudur. Örneğin kendisine dava ihbar edilen kişi davaya katılmak hususunda özgür iradeye sahiptir. Davayı ihbar eden açısından bir serbesti ise, ihbar eden ihbar ile üçüncü kişiden davaya müdahale etmesini veya hut davada kendisini temsil etmesini talep edebilecektir.<sup>32</sup>

Öğretide ihbara sebep olarak gösterilen maddi vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği veya gerçekten var olup olmadığını hâkimin araştırma yükü altında olduğu konusunda bir görüş ayrılığı mevcuttur.<sup>33</sup> Candan, ihbar edilirken idari yargı yerinin ihbar için gösterilen sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırması gerektiğini, eğer gerçekleşmediyse ihbarın yapılması gerektiğini savunmaktadır. Oysa Zabunoğlu, ihbar için gösterilen sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğinin müdahale aşamasında zaten araştırılacağını, ihbar aşamasında bunun araştırılmasının bir faydasının olmadığını belirtmektedir. Zabunoğlu'na göre müdahale aşamasında mahkeme önüne katılma talebi gelecektir ve mahkeme bu katılma talebini değerlendirirken zaten gösterilen sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini de araştırarak davaya müdahalenin kabulüne veya reddine karar verecektir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, üçüncü kişinin davaya katılması aşamasında hâkim bu katılma talebi hakkında bir karar verirken, üçüncü kişiye yargılamanın ihbar edilmesini gerektiren sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediğini de araştırmaktadır. İkinci kez aynı sebebin hem ihbar talebinde hem müdahale talebinde araştırılması yargılamaya fazladan zaman kaybı ve iş yükü olarak geri dönecektir.

## B. İHBARIN AMACI VE İŞLEVİ

Özel hukukta davanın ihbarının amacı genel olarak davanın taraflarından birinin, davanın sonucuna göre rücu ilişkisinin doğacak olması durumunda, davanın ihbar edilerek rücu edilecek kişinin ihbar eden taraf yanında yer alması ve ortak menfaatler doğrultusunda gerekli yardımı yapması olarak belirtilebilir.<sup>34</sup> Hatta ihbar eden tarafından, ihbarla birlikte rücu edilecek kişinin kendi yerine geçmesi istenebilmektedir. İhbar genellikle, tarafın dava sürecinde yahut davanın sonuçlanmasının ardından ortaya çıkacak durumda ihbar edenin kendi

<sup>30</sup> Ramazan Yıldırım, İdari Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022 Ankara, s. 367-368.

<sup>31</sup> Ahmet Kalafat, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'na Göre Davanın İhbarı" İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (2008 Güz), S. 14, s. 160.

<sup>32</sup> Kazım Yenice ve Yüksel Esin, Açıklamalı – İtihatlı – Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, 1983 Ankara, s. 625.

<sup>33</sup> Tartışma için bkz. Yahya Kazım Zabunoğlu, İdare Hukuku (Cilt 2), Yetkin Yayınları, 2012 Ankara, s. 615.

<sup>34</sup> Candan, s. 4.



menfaatlerini koruması amacıyla yapılmaktadır.<sup>35</sup> Ancak, idari yargıda rücu davasının olması nedeniyle ihbar kurumunun da gerekli olup olmadığı tartışılmış, gerekli görülmesi halinde dahi amacının aynı olmadığı savunulmuştur.<sup>36</sup>

İhbar kurumunun amacı yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine bakıldığında, davanın sonucuna göre kurulacak rücu ilişkisinin ön planda olduğu görülmektedir. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 63'üncü maddesinde "*Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir.*" hükmü yer almaktadır. Bu doğrultuda kendisine rücu edilecek tarafın ancak hukuki yararı bulunması koşuluyla ve hukuki yararı bulunan tarafta davaya katılmasının mümkün olduğu söylenebilir.<sup>37</sup>

Özel hukukta uyuşmazlıkların birbirine eşit taraflar arasında cereyan etmesinin birtakım sonuçları mevcuttur. Silahların eşitliği, taraflarca getirilme gibi ilkelerin benimsenmesi esasında taraflar arasındaki bu eşitliğe işaret etmektedir. Bir özel hukuk uyuşmazlığında yargılama usulünün eşit iki taraf için hakkaniyete uygun çözümü bulmak amacına sahip olması, davadan menfaati etkilenecek üçüncü kişilerin menfaatlerinin göz ardı edilebilmesine neden olmaktadır. Bu nedenle doktrinde ihbar gibi üçüncü kişileri ilgilendiren usul araçlarının adli yargıda görülecek uyuşmazlıkların doğasına uygun olduğu kabul edilmektedir.<sup>38</sup> Kanaatimizce idari yargı tarafında ise başta hukuk devleti olmak üzere yazılılık, resen araştırma gibi ilkelerin benimsenmiş olması nedeniyle kimi durumlarda hâkimin; üçüncü kişinin menfaatlerini korumaya yönelik usuli araçlara ihtiyaç duymadan da yargılamayı sürdürebileceği düşünülmektedir.<sup>39</sup>

Özel hukuktan farklı olarak ise rücu davasının idari yargıda bulunmaması savıyla idari yargıda ihbar kurumunun gerekli olmadığı ve uygulamada da davanın ihbarının oldukça az başvuru bir yöntem olduğu fikrine karşın, ihbar kurumunun işletilmesine ihtiyaç duyulan kimi durumlar idari yargıda görülebilmektedir. Öyle ki, rücu davası adli yargıda görülecek olmasına karşın, kamu görevlilerinin verdiği zararlardan ötürü açılacak tam yargı davalarında kamu görevlisine ihbar bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla idari yargıda ihbar kurumunun sınırlı da olsa bir uygulamaya sahip olduğu ve bu nedenle idari yargının bir ihtiyacı olarak görülmesi gerektiği savunulabilir.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021 Ankara, s. 541.

<sup>36</sup> Candan; s. 4.

<sup>37</sup> Ender Ethem Atay, İdari Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, 2024 Ankara, s. 455.

<sup>38</sup> Candan; s. 6, Candan idari yargıda yazılılık ilkesi, resen araştırma ilkesi gibi ilkelerin bulunması nedeniyle yargılamanın genelinde en büyük rolün taraflar yerine hâkimde bulunduğunu belirtmektedir. Özel hukukta tarafların baskın rolünün aksine yargılamayı yöneten ve yönlendiren hâkimin, taraflara seçim hakkı tanıyan ihbar gibi usuli araçlara ihtiyacının bulunmadığını savunmaktadır. Candan'a göre idari hâkim davanın sonucunu etkileyebilecek her türlü bilgi ve belgeyi resen getirip inceleyerek değerlendirmekle görevlidir. <sup>10</sup> Candan; s. 4.

<sup>39</sup> İptal davalarında idari yargıcın rolünün tartışıldığı ve muhakemenin kendiliğinden yürütülmesinin değerlendirilmesine ilişkin görüşler için bkz. Azrak, s. 146 vd.

<sup>40</sup> Zehreddin Aslan, Madde Sistematigi ile İdari Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024 Ankara, s. 378.

### C. İHBARIN USULÜ VE SONUÇLARI

İdari yargıda davanın ihbarı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinde yer alan atıfla gerçekleşmektedir. 2577 sayılı Yasa öncesi 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda ihbara ilişkin düzenlemenin bulunmaması nedeniyle ihbar kurumunun 2577 sayılı Yasa ile idari yargı usulüne girdiği kabul edilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İhbarın Şekli" başlıklı 62'nci maddesinde ihbarın yazılı olarak yapılacağı, yargılamanın hangi aşamada olduğunun ve ihbar sebebinin gerekçeleriyle birlikte açıklanarak ihbarın yapılacağı belirtilmektedir. Buna ek olarak ihbarın noter eliyle yapılması da mümkündür. Ayrıca ikinci fıkrada da gerekli hallerde ihbar edilen kişinin bir başka kişiye davayı ihbar etmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Uygulamada yargı mercii tarafından bir ara karar tesis edilmesi suretiyle ihbarın sebepleri ve ihbar edilen kişinin kabul etmesi halinde davaya katılması için belirli bir süre verilmektedir.<sup>41</sup>

Davanın ihbarı sonucunda ihbar edilen kişinin doğrudan davaya katılması söz konusu değildir. Dava kendisine ihbar edilen kişinin davaya katılma talebinde bulunması ve bu talebin mahkemece kabul edilmesi gerekmektedir. Burada belirtilmelidir ki, kendisine ihbarda bulunulan üçüncü kişi, davada taraf olmadan yalnız müdahil sıfatını alabileceği gibi, kendisine ihbar edilen kişi ihbar edenin yerine geçerek davanın yürütülmesi talebinde de bulunabilir. Bu durumda kendisine ihbar edilen kişi taraf sıfatını almamakla birlikte, yerini aldığı kişinin temsilcisi konumuna geçmektedir.<sup>42</sup> Yargılama sonucunda verilecek hüküm ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50'nci maddesi gereği temsilci adına değil, yerine geçilen asıl taraf adına açıklanmaktadır.<sup>43</sup>

İdari yargı mercilerinin ihbarın yapılması gerektiği durumlarda yapılmaması halinde bu durumun tek başına bozma sebebi oluşturacağı yönünde kararlar mevcuttur. Danıştay, 1999 depremi ardından taşınmazın "hasarsız" olarak tespit edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle kiracı tarafından açılan davada, dava sonucunda taşınmazın yıkımının gündeme gelebileceği ve bu neticede kiracıdan çok malikin menfaatinin etkileneceği sebebiyle malik davaya dâhil edilmeksizin verilen kararın hukuka uygun olmadığını belirtmiş ve bozma kararına hükmetmiştir.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Danıştay 14.D, E. 2017/1786, K. YD., 25.10.2017, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 24.9.2025). Kararda; "Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca davanın TEĞAŞ Genel Müdürlüğüne ihbarına, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren isteği halinde davaya katılmaları için adı geçene 10 gün süre verilmesine, 25.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." denilmiştir.

<sup>42</sup> Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 50'nci maddesi şöyledir: "Üçüncü şahıs ihbar eden kimsenin makamına kaim olarak davayı takip etmeği kabul ederse davayı kendi namına takip edemeyip yalnız ihbar eden şahsı temsil eder."

<sup>43</sup> A. Şeref Gözübüyük; Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, 34. Bası, Ankara 2015, s. 401. Cemil Kaya; Kiracıların Sübjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi, İÜHFİM, C: LXIX, S. 1-2, s. 344-345.

<sup>44</sup> Danıştay 11.D, E. 2005/1023, K. 2005/4242, 12.07.2005, Danıştay Dergisi, Yıl: 2006, s. 333-334, Kararın hüküm fıkrasında Danıştay; "(...) Bu nitelikteki bir taşınmazın yıktırılmasının gündeme gelebilecek olması ve böyle bir sonucun kiracıdan daha çok ev sahibini etkileyecek olması nedeniyle davanın konut malikine de ihbar edilecek davaya katılımının sağlanması suretiyle oluşturulacak dosyaya göre karar verilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda, ev

Yine davanın üçüncü kişiye ihbar edilmesi gerektiği yönünde gerekçe sunan bir kararda<sup>45</sup>, “(...) *dava sonucunda verilecek karardan doğrudan etkilenecek kişiye ihbarda bulunulmıyıp onun bilgisi dışında ve uyumsuzluğa ilişkin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılması, kanunun amir hükmünün ihlali olacağı gibi, Anayasa'nın 36'ncı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlali sonucunu doğurur.*” ifadelerine yer verilmiştir. Anayasa'nın 36'ncı maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi yönünden gerekli kişilere ihbar edilmemesinin usul hükümlerine aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle verilen bozma kararlarında genellikle Menemen Minibüsçüler Odası / Türkiye kararına da atıf yapılmaktadır.

Somut örnek teşkil etmesi bakımından, sağlık merkezine yapılan atamanın iptalinin istendiği davada, davanın sonucuna göre ilgili pozisyona ataması yapılan kişinin menfaatinin de doğrudan etkilenecek olması nedeniyle bu kişiye ihbar edilmeksizin hüküm tesis edilmesinin usule aykırı olduğu yönünde karşı oy belirtilmiştir.<sup>46</sup>

Danıştay tarafından davanın ihbar edilmemesi gerekçesiyle bozma kararı verilen kararlarda ise, dosyayı mahkemesine gönderirken “*Dairemizce verilen bozma kararı üzerine yeniden bir karar verilmeden önce davanın resen ihbar edilmesi gerekmektedir*”<sup>47</sup> ifadelerine yer verdiği görülmektedir. Bu bakımdan Danıştay resen ihbarda bulunmak yerine mahkemeye gerekli kişilere ihbar edilmesi gerektiği konusunda bir bildirimde bulunmaktadır. Danıştay'ın yalnız hukuka uygunluk denetimi yapmakla sınırlı bir denetim gerçekleştiren ve esasen ülke genelinde içtihat birliğini sağlamakla görevli bir yüksek mahkeme konumunu haiz olduğu göz önüne alındığında bu uygulama kanaatimizce yerindedir. Nitekim ihbarda bulunulması gerekliliğinin ilk derece mahkemelerine bildirilmesi de hukukilik denetiminin kapsamına girmekle beraber Danıştay'ın ihbarı doğrudan kendisinin gerçekleştirmesi, yüksek mahkemelerin görev tanımlıya uyum göstermemektedir.

### III. İDARİ YARGIDA MÜDAHALE MÜESSESESİ

#### A. MÜDAHALE KAVRAMI VE HUKUKİ DAYANAKLARI

İdari yargıda davaya müdahale ve ihbar kurumları, bu kuruma müracaat eden kişi yönünden ayrılmaktadır. İhbar, davanın taraflarınca üçüncü bir kişi veya kuruma davaya katılması hatta kendi yerini alması amacıyla yapılırken; müdahale, üçüncü bir kişi tarafından davaya katılma isteminin iletilmesidir.

İdari yargılama usulünde üçüncü kişilerin davaya katılmalarını doğrudan düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Usul sorununa ilişkin özel bir hükmün bulunmaması nedeniyle İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinde yer alan atıfla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Doktrinde Hukuk

*sahibinin davaya katılımı sağlanmadan idare mahkemesince verilen kararda usul ve yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir.*” gerekçesine yer vermiştir.

<sup>45</sup> Ankara 7. İdare Mahkemesi, E. 2018/55, K. 2018/525, 26.04.2018.

<sup>46</sup> Danıştay 2.D, E. 2016/13691, K. 2017/8149, 20.12.2017.

<sup>47</sup> Danıştay 8.D, E. 20126/10386, K. 2018/3818, 03.07.2018, Danıştay 8.D, E. 2016/10907, K. 2017/1484, 8.3.2017, Danıştay 8.D, E. 2016/14298, K. 2018/2286, 19.4.2018.

Muhakemeleri Kanunu'nun yer verdiği müdahale düzenlemesinin idari yargıya ne derece uygun olduğu ve idari yargının böyle bir müesseseye ihtiyacı olup olmadığı tartışılmakla birlikte, kimi zaman idari yargı mercilerinin müdahale müessesesini de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer aldığı şekliyle aynen yorumlamak yerine idari yargıya özgü bir yorumla ihtiyacı karşıladıkları görülmektedir.<sup>48</sup> Gerçekten de idari yargı ve adli yargı arasındaki temel ayrım nedeniyle idari yargıya özgü bir müdahale müessesesinin gerekliliği doktrinde de sıklıkla dile getirilmiştir.<sup>49</sup>

Davaya katılma, müstakil bir dilekçeyle yapılmaktadır. Kural olarak dava dilekçesinde yer alması gereken unsurların davaya katılma dilekçesinde de bulunması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>50</sup> Esasen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun fer'i müdahaleye<sup>51</sup> ilişkin hükümlerinde, müdahil olmak isteyen kişinin dilekçesinde yanında davaya katılmak istediği tarafı ve müdahale sebeplerini belirtmesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>52</sup> Belirtilmelidir ki, müdahale dilekçesinin taraflara tebliğ edilecek olması ve taraflarca müdahale talebine ilişkin beyanların sunulabilme ihtimaline binaen müdahale dilekçesinin müdahale gerekçeleriyle birlikte mümkün olduğunca açık ve anlaşılır olması gerekmektedir. Aksi takdirde dilekçelerin ilgili mercii tarafından incelenmeksizin reddine ya da eksikliğin giderilmesi için uygun bir süre verilmesine karar verilebilecektir.<sup>53</sup>

Yargılama giderlerine ilişkin olarak ise kararların yalnız taraflar hakkında verilmesi gerekçesiyle karar ve ilam harcının müdahilden talep edilmemesi gerekmektedir.<sup>54</sup> Harçlar Kanunu'nun 6'ncı maddesinde<sup>55</sup> yer alan hüküm gereği ise müdahilin kanun yollarına başvurusu

<sup>48</sup> Melikşah Yasin; İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale, İÜHFİM, C. LXIX, S. 1-2, s.439.

<sup>49</sup> Metin Günday; "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumuna Sunulan Tebliğ, 11-12 Mayıs 2001, Ankara; Celal Erkut, "İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumuna Sunulan Tebliğ, 11-12 Mayıs 2001, Ankara.

<sup>50</sup> Karşılı, s. 301.

<sup>51</sup> 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda fer'i müdahale kavramı; görülmekte olan bir davanın sonucunda hakkı veya borcu etkilenebilecek üçüncü kişinin, taraflardan birinin yanında davaya katılmasına imkân tanıyan usul hukuku kurumu olarak tanımlanmaktadır. Fer'i müdahalenin temel gerekçesi, her ne kadar dava doğrudan taraflar arasında görülüyor olsa da verilecek kararın üçüncü kişiyi dolaylı olarak etkileyebilecek olmasıdır. Taraflardan biri aleyhine hüküm kurulması halinde, bu tarafın üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin davayı kaybeden tarafa rücu etme ihtimali bulunduğundan, üçüncü kişinin davada lehine sonuç doğmasını beklediği tarafa destek olma ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle fer'i müdahale, üçüncü kişinin hukuki menfaatinin korumak amacıyla davaya katılmasına imkân sağlayan tamamlayıcı bir mekanizma niteliği taşımaktadır. Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2013 Ankara, s. 620.

<sup>52</sup> Celal Karavelioğlu, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Değişiklik – Açıklama ve En Son İçtihatlarla, 4. Baskı, Toprak Matbaacılık, 1999 Trabzon, s. 774.

<sup>53</sup> Yasin; s. 444.

<sup>54</sup> Şanal Görgün ve Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku, 28.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanunla Değiştirilmiş, Güncellenmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022 Ankara, s. 336.

<sup>55</sup> Harçlar Kanunu'nun *Karşılık Davalar ve Davaya Müdahale* başlıklı 6'ncı maddesi şu şekildedir:

*"Karşılık davalar, müstakil davalar gibi harca tabidir. Davaya müdahale eden kimse, kanun yollarına müracaat ederse iltihak ettiği taraftan alınan harca eşit harcı ödemek mecburiyetindedir."* <sup>24</sup> Danıştay 10.D, E. 2010/8623, K. 2014/6227, 30.10.2014.

halinde yanında davaya katıldığı tarafın kanun yoluna başvurmak suretiyle ödediği harca eşit bir harcı müdahilin ödemesi gerekmektedir. Öte yandan müdahilin posta avansı ve vekille takip ediliyorsa vekâlet harcını yatırmaması gerektiği kabul edilmektedir. Müdahilin üzerine düşen yargılama giderlerini yatırmaması halinde ise Danıştay<sup>24</sup>, müdahile giderlerin tamamlanması için bir tebligat yapılması, yine tamamlanmadığı takdirde müdahale isteminde bulunulmaması sayılmasına ve “*davalı idare yanında davaya katılan müdahillere, gerekli posta ücretini yatıranı kadar Savcı düşüncesi ile kararın tebliğ edilmemesine*” karar vermiştir.

## B. MÜDAHALENİN AMACI VE ANAYASAL İLKELERLE İLİŞKİSİ

1982 Anayasası’nın aynı başlıklı 36’ncı maddesinde hak arama hürriyeti açıklanmıştır.<sup>56</sup> Burada hak arama hürriyeti, dikkat çekileceği üzere, derdest veya ileride açılacak bir davanın yalnız davacısı veya davalısı için değil açıkça herkes için geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır.<sup>57</sup>

Davaya müdahil olan kişi, lehine davaya katıldığı kişinin yardımcısı niteliğindedir.<sup>58</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda da belirtildiği üzere müdahalenin amacı yanında müdahil olunan kişinin menfaatleri doğrultusunda davaya katkıda bulunmaktır. Danıştay da müdahilliği tanımladığı kararlarında<sup>59</sup> müdahilin taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı sıfatıyla hareket edeceğini ve müdahilin taraf sıfatına sahip olmadığını belirtmektedir.<sup>60</sup> Davaya müdahalenin gerçekleşmesiyle birlikte müdahil olan üçüncü kişi, yargılama neticesinde verilecek kararın kendisini olumsuz yönde etkilemesini engellemeyi amaçlamaktadır. Müdahil aynı zamanda hem kendine ilişkin olarak doğabilecek olumsuz sonuçları engellemeye çalışırken, hem de yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasını sağlamak adına gerekli hukuki yardımları yapar. Bu sayede müdahil ve müdahilin yanında davaya katıldığı asıl tarafın davanın kazanılmasında ortak bir menfaatlerinin olması şartı anlam kazanmaktadır.<sup>61</sup> Bunun yanında fer’i müdahale kurumu, yalnızca taraflardan birinin davayı kazanmasına destek olmakla kalmayıp, aynı zamanda üçüncü kişinin ileride dava açmak veya kendisine karşı açılacak bir davada savunma

<sup>56</sup> Anayasa’nın “*Hak Arama Hürriyeti*” başlıklı 36’ncı maddesi şu şekildedir: “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*”

<sup>57</sup> Aksoylu, s. 100.

<sup>58</sup> Görgün ve Börü ve Kodakoğlu, s. 335.

<sup>59</sup> Danıştay 2.D, E. 2006/470, K. 2008/1391, 21.03.2008, Kararda müdahaleye ilişkin olarak, “*(...) dava sonucunda verilecek hükmün, üçüncü kişinin hukuki durumunu dolaylı biçimde etkilemesi söz konusu ise, üçüncü kişinin; taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı sıfatıyla davaya katılabilmesine olanak tanımıştır. Pozitif hukukumuzda bu katılmaya; ‘müdahale’; taraf sıfatına sahip olmayan üçüncü kişiye de ‘müdahil’ denilmektedir.*” denilmiştir.

<sup>60</sup> Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 38/108, K. 40/66, 13.02.1940 sayılı kararı, Danıştay Kararlar Dergisi, S. 12, s. 74, *Akt*. Gözübüyük; s. 399.

<sup>61</sup> Davaya müdahalede hukuki yarara ilişkin olarak bkz., Hakan Pekcanitez ve Muhammet Özkes ve Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz Pekcanitez Usul – Medeni Usul Hukuku, Cilt I, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2017 İstanbul, s. 724; Karavelioğlu, s. 773; Yılmaz, s. 621 vd.; Arslan ve Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, s. 531; Görgün ve Börü ve Kodakoğlu, s. 334 vd.

yapmak zorunda kalmasının önüne geçmektedir.<sup>62</sup> Bu yönüyle kurum, usul ekonomisi ilkesine hizmet ettiği gibi, hak arama özgürlüğünün etkin kullanılmasını da sağlamaktadır. Müdahilin, tarafların sahip olmadığı ya da bilmedikleri delilleri mahkemeye sunabilmesi, uyuşmazlığın aydınlatılmasına katkıda bulunur ve böylelikle mahkemenin gerçeğe uygun karar verme yükümlülüğünün yerine getirilmesini kolaylaştırır. Dolayısıyla fer'i müdahale, adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesinin somut yansıması olarak görülebilir.<sup>63</sup>

Davaya müdahale birtakım anayasal ilkelerin de gerçekleştirilmesi amacını taşımaktadır. Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkının müdahale kurumunun amacıyla örtüştüğü kabul edilmektedir. Bu kapsamda örneğin idare personelinin vermiş olduğu zararlardan ötürü hizmet kusuru ilkeleri gereğince idareye karşı açılan tam yargı davasında, personelin de davaya müdahil olması adil yargılanma hakkı gereğidir. Zira tam yargı davası sonrası idare ödemiş olduğu tazminat nedeniyle ilgili personele rücu edecektir. Kendisine rücu edilmesi söz konusu olması nedeniyle davalı yanında müdahil olması gereken kişi yani çoğu örnekte olduğu gibi kamu görevlisi, tesis ettiği işlemin veya gerçekleştirdiği eylemin hukuka uygun olduğunu bilimsel veriler ve mevzuat dahilinde gerekliliğini ortaya koymaya çalışacaktır.<sup>64</sup> Daha önce de açıklandığı üzere müdahil ve yargılamanın konusu arasındaki ilişki bu örnekte oldukça somut biçimde karşımıza çıkmaktadır. Tam yargı davasında veya idari işlem neticesinde ortaya çıkan zarara ilişkin tazminata hukuka uygun bir şekilde hükmedilmemesi ve bu davada personelin yargılamaya katılmaması adil yargılanma hakkına aykırı bir durum ortaya çıkaracaktır.

Öte yandan öğretide, üçüncü kişilerin davaya müdahil olmasının hukuki dinlenilme ve usul ekonomisi ilkeleri yönünden de faydalı ve elzem olduğu ifade edilmektedir.<sup>65</sup> Müdahilin kendi menfaatlerini korumak veya yanında davaya katıldığı kimsenin davaya kazanmasını sağlamak adına, muhakemeye yeni birtakım deliller yahut iddialar sunabilmesi mümkündür. Bu bakımdan hak arama hürriyeti ilkesinin tesis edilebilmesi adına müdahillerin de hukuki dinlenilme hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Hukuki dinlenilme hakkının yargılama aşamasında somut görünümü ise müdahile de tebligatların yapılması, keşif ve duruşma günlerinin bildirilmesi, varsa iddia ve beyanlarının yahut delillerinin sunulmasına olanak sağlanması olarak ifade edilebilir.<sup>66</sup>

<sup>62</sup> Asuman Çapar, "Müdahilin Tek Başına Kanun Yoluna Başvurmasına İlişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2021/4 ve 2023/1 Sayılı 03.02.2023 Tarihli Kararına İlişkin Bir Değerlendirme", Selçuk Hukuk Kongresi III, Kamu Hukuku Bildirileri Tam Metin Kitabı, C. II, Ankara, 2024, s. 190.

<sup>63</sup> Mehmet Tosun ve Emre Tan, İdari Yargıda Davaya Müdahale (Uygulama ve Teori Açısından İnceleme), Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2013, S: 5, s. 837 vd.

<sup>64</sup> Tacettin Şimşek, "İdari Yargılama Hukukunda Davalı Yanında Müdahilin Tek Başına Kanun Yollarına Başvuruda Bulunma Hakkı" TBB Dergisi, 2018, S. 134, s. 182.

<sup>65</sup> Tosun ve Tan, s. 838.

<sup>66</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Arslan ve Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, s. 534; Aynı doğrultuda HMK 27'nci maddesinde yer alan hukuki dinlenilme hakkının, yalnızca tarafları kapsamadığı; müdahillerin ve yargılamanın diğer ilgililerinin kendi haklarıyla bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olduğu yolundaki görüş için bkz. Görgün ve Börü ve Kodakoğlu, s. 304.

Son olarak davaya müdahalenin usul ekonomisi yönünden katkısının altı çizilmelidir. 1982 Anayasası'nın 141'inci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde belirtildiği üzere davaların makul sürede ve ucuz bir şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir. Usul ekonomisi ilkesi de aynı zamanda adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci maddesinin gerekçesinde asli müdahalenin usul ekonomisine hizmet eden bir kurum olduğu ifade edilmektedir. Aynı hak veya şey üzerinde farklı kişilerin hukuki yararının bulunduğu durumlarda asli müdahaleyle farklı kararlar verilmesinin önüne geçildiği, keşif, bilirkişi incelemesi gibi usul işlemlerinin daha az masrafla yaptırılabilirdiği kabul edilmektedir.<sup>67</sup> Fer'i müdahale kurumunda ise, özellikle üçüncü kişi ve taraf arasında daha sonradan rücu ilişkisinin doğacağı durumlarda rücu davasının daha hızlı çözümlenebilmesi yönünden müdahale kurumunun usul ekonomisi ilkesine katkı sağladığı kabul edilebilir.

### C. MÜDAHALENİN USULÜ VE SONUÇLARI

Davaya müdahalenin doktrince yaygın kabule sahip birtakım koşulları bulunmaktadır. Bunlar genel itibarıyla; müdahalenin taraf olmayan üçüncü kişi tarafından istenmesi, açılmış derdest bir davaya müdahale isteminde bulunulması, davaya yanında katılınan tarafın taleplerine uygun hareket etme ve davaya müdahale eden kişinin müdahale etmekte hukuki bir yararının bulunması olarak dört başlık altında sayılabilir. Bu kapsamda müdahil olacak kişi hukuki yararının bulunması halinde iptal davasında idare yanında da davaya katılabilir.<sup>68</sup> Ancak müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın menfaatlerine uygun hareket etme şartı doktrinde tartışıldığı gibi, yargı mercilerince bu kabulün aksi yönünde kararlar verildiği de görülmektedir.<sup>69</sup>

Öte yandan davaya müdahaleyle birlikte müdahil bakımından birtakım sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Öncelikle müdahil taraf sıfatını kazanmamasına karşın, tarafa yapılan tüm bildirimler müdahile de yapılmaktadır. Bu bildirimler duruşmaya çağırılmayı, hükmün tebliğini de kapsamaktadır. Öyle ki Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, müdahile nihai kararda yer verilmemesi ve bu nedenle müdahilin kararın kendisine tebliği ile kararı temyiz etmek hakkını kullanmaktan mahrum bırakıldığı gerekçesiyle kararın bozulmasına hükmedilmiştir.<sup>70</sup> Son olarak yargılama neticesinde verilecek kararın ancak taraflar lehine veya aleyhine olacağı, müdahil hakkında bir hüküm verilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir.<sup>46</sup>

Öte yandan davada tarafların müdahale taleplerinin bulunmasına karşın mahkemenin talep hakkında bir karar vermemesi de Danıştay tarafından bozma sebebi olarak görülmektedir.<sup>71</sup> Nitekim davaya müdahale istemi mahkeme tarafından değerlendirilmekle birlikte diğer

<sup>67</sup> Tosun ve Tan; s. 839

<sup>68</sup> Bu yönde karar için bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 1993/64, K. 67/361, 10.03.1967 sayılı kararı, Danıştay Kararları Dergisi, S. 111-114, s. 60 *Akt. Gözübüyük*; s. 397.

<sup>69</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2003/512, K. 2003/738, 16.10.2003 sayılı kararı.

<sup>70</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2003/512, K. 2003/738, 16.10.2003 sayılı kararı. *Gözübüyük*; s. 399.

<sup>71</sup> Danıştay 14.D, E. 2015/9990, K. 2018/4090, 24.05.2018. *Gözübüyük*, s. 399.



tarafın müdahale talebine beyanlarını sunması veya itiraz etmesi de mümkündür.<sup>48</sup> Dolayısıyla müdahale talebi hakkında, diğer tarafın varsa beyanları da dikkate alınarak bir karar verilmesi, hem taraflar hem üçüncü kişi için adil yargılanma ilkesi ve mahkemeye erişim hakkı yönlerinden önem arz etmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27'nci maddesinde de müdahillerin hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Bu bakımdan belirtilmelidir ki, müdahale dilekçesi taraflara tebliğ edilmeli, tarafların bu istem hakkındaki beyan veya itirazları ardından müdahaleye ilişkin bir karar tesis edilmelidir. Buna istisna olarak ise müdahale isteminin yargılamayı uzatma amacının çok açık bir şekilde anlaşılabilirdiği haller gösterilebilir. Bu duruma örnek teşkil eden bir kararda Danıştay, yargılama sürerken mahkemeye iletilen müdahale talebi karara bağlanmaksızın esas hakkında karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.<sup>72</sup> Müdahale dilekçesinin taraflara tebliğine ilişkin son olarak, tebliğden itibaren tarafların beyanlarını sunması için verilecek sürenin de uygulamada farklılık gösterdiği görülmektedir. Bu hususa ilişkin olarak ise bilirkişi raporuna beyan için verilen sürenin kıyasen uygulanması yahut makul bir sürenin içtihat olarak kabul edilmesi tavsiye edilmektedir.

### 1. Derdestlik ve Müdahale Talebinin Zamanlaması

Öğretide derdestlik yönünden açılmış bir davanın bulunması şartı, davanın esas kaydının açılmış olması şeklinde anlaşılmaktadır. Bu yönden davanın ilk incelemesinin ya da üye hâkime havalesinin yapılmış olmasına gerek olmadığı belirtilmektedir.<sup>73</sup> Davanın sona ermesine kadar müdahalenin yapılması ise atıf yapılan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinde farklı ifadelerle ele alınmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun asli müdahaleyi düzenleyen 65'inci maddesinde *hüküm verilinceye kadar* müdahalenin mümkün olduğu düzenlenirken, fer'i müdahaleyi düzenleyen 66'ncı maddede ise *tahkikat sona erinceye kadar* müdahalenin yapılabileceği düzenlenmektedir.

Öğretide ceza hukukuna ait tahkikat (soruşturma) ifadesine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer verilmesinin kanun yapma tekniğine aykırı olduğuna ilişkin eleştiriler mevcuttur.<sup>74</sup> Tahkikat aşaması, genel olarak yargılamanın beş ana aşamasından biri olarak yer almaktadır.<sup>75</sup> Medeni yargılama hukukunda tahkikat aşaması dilekçeler teatisi ve tarafların iddia ve savunmalarını güçlendirecek delil ve ispat araçlarının toplanarak hâkim tarafından incelenmesi neticesinde sona erer.<sup>76</sup> Nitekim bu aşama kendiliğinden getirme ilkesinin uygulandığı davalarda da resen araştırma ilkesinin olduğu davalarda en uzun aşama olarak kabul edilmektedir.<sup>77</sup> İdari yargıda ise kural olarak dosya üzerinden incelemenin uygulanması neticesinde dilekçeler teatisinin bitimi ve resen araştırma ilkesi kapsamında ispat ve delillerin toplanması ile hakimın hükmü vermesine dek geçen süre tahkikat aşamasını ifade etmektedir. Bu nedenle idari yargıda

<sup>72</sup> Danıştay 8.D, E. 2002/2476, K. 2003/1905, 24.04.2003, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 16.9.2025).

<sup>73</sup> Tosun ve Tan, S. 840.

<sup>74</sup> Tosun ve Tan; s. 840.

<sup>75</sup> Pekcanitez ve Özkes ve Akkan ve Taş Korkmaz (Cilt II), s. 1331.

<sup>76</sup> Pekcanitez ve Özkes ve Akkan ve Taş Korkmaz (Cilt II), s. 1577.

<sup>77</sup> Pekcanitez ve Özkes ve Akkan ve Taş Korkmaz (Cilt II), s. 1332; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, (II. Cilt) Beşinci Baskı, 1990, s. 1285.

tahkikat aşamasının medeni yargılamadan farklı olarak sınırları daha geniş bir biçimde anlaşıldığı görülmektedir. Bunun yanında ise idari yargı kararlarında medeni yargıdan tamamen bağımsız olarak kanun yolu aşamasında müdahalenin yapılıp yapılamayacağı da bir tartışma konusudur. Esasen bu tartışmanın ortaya çıkma nedeni de müdahale konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na açıkça atıf yapılmasına ve bu Kanun'da kanun yolu aşamasında müdahaleyi yasaklar bir hüküm bulunmasına karşın, idari yargı mercileri tarafından verilmiş, kanun yolunda müdahaleye izin veren kararların mevcut olmasıdır.

Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda asli müdahale için “Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir.” ifadesine yer verilerek asli müdahalenin hüküm verilinceye kadar yapılacağı belirtilmiştir. Devamında Kanun'un 66'ncı maddesinde fer'i müdahaleye ilişkin olarak; “Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir.” ifadesine yer verilerek fer'i müdahalede ise tahkikat aşaması müdahale zamanının sınırı olarak belirlenmiştir.

Asli ve fer'i müdahale arasında yargılama usulünün işletilmesi bakımından idari yargıda bir fark bulunmamasına karşın, maddeler arasında böyle bir ifade farkı bulunmasının uygulamada pratik bir karşılığı bulunmamaktadır. Zira idari yargıda; Danıştay 6'ncı Dairesi'nin çalışmanın devamında da ele alınacak kimi ayrık kararları saklı kalmak üzere asli müdahalenin uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65'inci ve 66'ncı maddelerinden mahkemenin karar verdiği ana kadar müdahale yapılabileceği anlaşılarak uygulanmaktadır.

Öğretide müdahalenin ne zaman yapılabileceğine ilişkin olarak da birtakım sınırlamalar kabul edilmektedir. Buna göre davanın her aşamasında müdahalenin yapılamayacağı, hüküm verilinceye kadar müdahalenin gerçekleştirilebileceği, itiraz veya temyiz aşamalarında müdahalenin gerçekleştirilemeyeceği belirtilmektedir.<sup>78</sup> Ancak Danıştay'ın, öğretideki söz konusu görüşün aksine kanun yolu aşamasında da müdahale talebinde bulunulabileceği yönünde kimi kararları mevcuttur.<sup>79</sup> Bu kararlarda mahkeme;

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, üçüncü kişilerin davaya katılması konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş olup; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesinde de üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır. Yargılama usulleri ve bu usullerle çözüme bağlanacak uyuşmazlıkların birbiriyle yakın ilişki içinde oldukları, medeni yargılama hukukunun, özel hukuk alanında, tarafların özel haklarının çatıştığı uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacağı, idari yargılama hukukunun ise idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesinde uygulanacağı ve özel hakların korunması amacına değil idarenin hukuka uygunluğunun sağlanması ile

<sup>78</sup> Baki Kuru; Hukuk Muhakemeleri Usulü, IV. Cilt, 6. Baskı, Demir Yayınları, İstanbul 2001, s. 3453 – 3455; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan; İdare Hukuku, C. 2, İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 914.

<sup>79</sup> Danıştay 13.D, E. 2014/1271, K. 2014/2737, 03.07.2014; Danıştay 13.D, E. 2014/770, K. 2014/2865, 11.09.2014, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 10.9.2025).

kamu yararının gerçekleşmesine hizmet edeceği açıktır. Doğrudan kamu yararının gerçekleşmesi amacına hizmet eden idari yargılama hukukunda "kendiliğinden araştırma ilkesi" geçerlidir ve hâkim, medeni yargılama hukukuna göre daha etkin bir konumdadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 20. maddesinde düzenlenen bu ilkeye göre, medeni yargılama hukukundan farklı olarak, mahkeme, davadaki olguları ve delilleri kendiliğinden araştırır. Medeni yargılama hukukunda ise delilleri taraflar toplar ve mahkemeye sunar. Bu iki yargılama hukukunun birbirinden ayrışık olmasına ve farklı usul kanunları bulunmasına rağmen, idari yargılama hukuku (İYUK 31. madde) bazı konularda medeni yargılama hukukuna atıf yapmıştır. Bu atıfla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) düzenlenen kimi kurumlar idari yargılamanın özellikleri dikkate alınarak uygulanmaktadır. HMK'nın "taraflarca hazırlama ilkesine" göre düzenlenen fer'i müdahale kurumunun, idari yargılamanın kendine özgü kuralları dikkate alınmadan uygulanması halinde kamu yararının gerçekleşmesinde bir kısım sıkıntılar yaşanabilecektir. Üçüncü kişilerin davaya müdahalesi, idari yargının özellikleri ve temel ilkeleri açısından özel hukuktan farklı olarak anlaşılması ve uygulanması gereken bir usul müessesesidir. Bu bağlamda, idari yargının tek ve nihai amacının taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek olmadığı, aynı zamanda idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamak olduğunun göz önüne alınması gerekmektedir.

(...) Buna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen "kendiliğinden araştırma ilkesi" göz önünde bulundurulduğunda, hukuki yararının bulunması kaydıyla, üçüncü kişinin davaya müdahalesinin, kanun yolu dahil olmak üzere davanın her aşamasında olabileceğinin kabulü, idari yargılama hukukunun temel ilkelerine uygun düşmektedir."

Gerekçesiyle kanun yolu aşamasında da müdahale talebinin kabul edilebileceği yönünde karar vermiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesinde düzenlenen "*resen araştırma ilkesi*" gereği ve hukuki yararın bulunması kaydıyla davanın her aşamasında müdahalenin yapılabileceğine hükmetmiştir. İlgili kararların karşı oy yazılarında ise, müdahale talebinde bulunulabilecek zamana ilişkin olarak ana ölçütün, tahkikatın sonlanması olduğu ifade edilmiştir. Bu doğrultuda Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan yargılama aşamaları karşılaştırılarak idari yargıdaki tahkikatın dosyanın tekemmülünden başlayarak ilk derece mahkemesinin karar verdiği ana kadar süren bir süreci ifade ettiği savunulmuş, bu gerekçeyle kanun yolu aşamasında müdahale söz konusu olamayacağı savunulmuştur. Buradan hareketle idari yargılama hukukunda kural olarak kanun yolu incelemesi aşamasında müdahale mümkün değildir. Özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357'nci maddesinin ilk fıkrası hükmünde<sup>80</sup> açıkça davaya müdahale talebinde bulunulamayacağı zikredilmiştir.

Öte yandan, Danıştay'ın temyiz aşamasında müdahalenin kabul edilmeyeceği yönünde de kararları mevcuttur.<sup>81</sup> Öğretide temyiz aşamasındaki müdahale istemleri hakkında Danıştay'ın uygulamasına ilişkin farklı görüşler de mevcuttur.<sup>82</sup> Buna göre Danıştay'ın temyiz aşamasında önüne gelen dosyada onama ve bozma kararına göre farklı çözüm yolları benimsemesi gerektiği belirtilmektedir. Usul ekonomisi ve hukuki yarar ilkeleri gereğince Danıştay'ın onama

<sup>80</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357/1 maddesi hükmü şu şekildedir: "*Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açamaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166'ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.*"

<sup>81</sup> Danıştay 10.D, E. 2012/6950, K. 2014/2676, 25.04.2014, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 10.8.2025).

<sup>82</sup> Tosun ve Tan; s. 842.

kararında, müdahale istemini incelenmeksizin reddetmesi ve bu yolla müdahale talebinde bulunanın da karardan haberdar olmasının sağlanması tavsiye edilmektedir. Öte yandan bozma kararında ise müdahale hakkında hiçbir karar vermeyerek dosyanın geri döndüğü ilk derece mahkemesinde müdahale hakkında da bir karar verilmesi öngörülmektedir. Ancak tavsiye edilen bu çözüm yolunun usul ekonomisi yönünden faydalı olduğu kabul edilmekle birlikte, pratik etkisi itibarıyla Danıştay'ın temyiz aşamasında müdahale istemini kısıtlama sonucunu doğuran bir duruma yol açmaktadır. Dolayısıyla bu görüş temyiz aşamasında müdahaleyi mümkün kılmayan, tahkikat aşamasını ilk derece yargılama faaliyetiyle sınırlı tutan bir anlayış olarak ifade edilebilir. Bu noktada belirtilmelidir ki, Danıştay kimi kararlarında<sup>83</sup> temyiz aşamasında da müdahaleyi kabul etmektedir. Nitekim kanun yolu aşamasında da müdahale istemlerinin kabul edilmesinin resen araştırma ilkesi uygulanan ve hukuk devleti ilkesini benimsemiş idari yargının amaç ve işlevine daha uygun düştüğü de savunulabilir.<sup>84</sup>

Ayrıca temyizde müdahaleyi kabul etmeyen görüş doğrultusunda mahkemenin temyize tabi olmayan kesin kararlarının ardından gelen müdahale talepleri hakkında da “incelenmeksizin ret” kararı vermekle birlikte, hukuki dinlenilme hakkı kapsamında ilgiliye ve taraflara tebliğ yapılması gerektiği belirtilmektedir.<sup>85</sup> Konuya ilişkin son olarak ise, ilk inceleme üzerine verilecek kararlardan önce müdahale talebinde bulunulması halinde; öncelikle müdahale talebi hakkında bir karar verilmesi, ardından esas hakkında karar verilmesi gerektiği tarafımızca değerlendirilmektedir.

## 2. Müdahilin Hukuki Niteliği

Müdahil, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun müdahale müessesesine ilişkin hükümlerinde belirtilen kurallarına göre ne şekli ne maddi anlamda *taraf* olarak kabul edilmemektedir. Yargıtay<sup>86</sup> ve Anayasa Mahkemesi<sup>87</sup> uygulaması da

<sup>83</sup> Danıştay 6.D, E. 1982/4812, K. 1983/3355, 31.10.1983. Kararda; “*Davalı idareler yanında katılma isteyenlerin talepleri incelendi: (...) ve oyçokluğuyla katılma isteği kabul edildikten sonra işin esasına geçildi.*” denilmiştir. Danıştay 8.D, E. 1992/1530, K. 1993/1917, 04.05.1993. Kararda; “*(...) temyiz aşamasında davaya katılma isteminde bulunabilir.*” denilmiştir. www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 13.7.2025).

<sup>84</sup> Yasin; s. 447.

<sup>85</sup> Ankara 3. İdare Mahkemesi’nin bu yöndeki kararı için bkz. E. 2008/1272, T. 28.05.2009, *akt.* Tosun/Tan; s. 843.

<sup>86</sup> Yargıtay’ın vermiş olduğu buna ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 3.HD, E. 2020/4991, K. 2021/1661, 17.2.2021; Yargıtay 13.HD, E. 2016/25624, K. 2019/11420, 25.11.2019; Yargıtay 3.HD, E. 2019/3597, K. 2019/6390, 9.9.2019; Yargıtay 3.HD, E. 2017/9977, K. 2018/12763, 13.12.2018; Yargıtay 3.HD, E. 2016/21567, K. 2018/8415, 12.9.2018; Yargıtay 3.HD, E. 2016/20203, K. 2018/7030, 25.6.2018, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 12.9.2025).

<sup>87</sup> AYM, 12.09.2018, *Fernas İnşaat A.Ş. Başvurusu*, Başvuru No: 2015/10572, § 35, Bkz. AYM İnternet Sitesi: “*Hukuk sisteminde bireye doğrudan taraf olmadığı ancak hak ve menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmaların öne sürülebilmesine imkân sağlayacak nitelikte bir mekanizmanın bulunması ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde izlemesi adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Nitekim Türk hukuk sisteminde de bu amaçla fer’i müdahillik sistemi getirilmiş, üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar fer’i müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır.*”. Aynı yönde bkz. AYM, 03.04.2019, *A.J.T. Başvurusu*, Başvuru No: 2015/7895, § 38, Bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 19.9.2025).

bu yöndedir. Yargıtay ilgili konuya ilişkin olarak sabit şekilde kararlarında şu ifadeye yer vermektedir:

“(...) Türk hukuk sisteminde hüküm, davada taraf olanlara yönelik olarak verilir. Bu kural uyarınca, dava dilekçesinde davalı olarak gösterilmeyen taraf, dava açıldıktan sonra ek bir dilekçe ile davaya dahil edilemeyeceği gibi “mecburi dava arkadaşlığı” dışında ıslah yolu ile dahi taraf değiştirilemez. İhbar olunan kimse davada davalı sıfatının kazanamayacağı gibi, bu kişi aleyhine hüküm de kurulamaz. (...)”

İdari yargılama hukukumuzda ise müdahil şekli anlamda taraf olarak kabul edilmemesine karşın maddi anlamda müdahilin taraf olarak kabul edilmesinde ve bunun sonucu olarak birtakım usul işlemlerini yerine getirmesine izin verilmesinde gereklilik vardır. Bu durum, üçüncü kişinin davacı ve davalı arasındaki yargılamaya konu idari işleminden doğrudan menfaati etkilenebiliyor olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>88</sup> Özellikle rücu ilişkisinin kurulduğu ve davalı idarenin yargılamanın neticelenmesinin ardından üçüncü kişiye rücu edeceği durumlarda üçüncü kişi müdahilin menfaati doğrudan etkilenecek olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>89</sup> Hatta öyle ki, bu tür durumlarda idarenin davanın kazanılması noktasında gerekli motivasyonu üçüncü kişi kadar sahip olmayabileceği örnekler söz konusu olabilecektir. Burada üçüncü kişi davanın kazanılması, kanun yoluna götürülmesi gibi hususlarda daha isteklidir. Tam da bu gibi durumlarda üçüncü kişi maddi taraf kavramının gerçek karşılığını oluşturacaktır. Bu kapsamda müdahale müessesesi idari yargılama hukukunun kendine has özellikleri çerçevesinde incelendiğinde şekli taraf ölçütünün bir istisnası olarak ifade edilmektedir.<sup>90</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun müdahaleyi düzenleyen 65-67’nci maddelerinde açıkça üçüncü kişiden bahsetmesi nedeniyle, müdahilin davanın tarafı olmayan üçüncü kişi olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu ifade hem davanın taraflarının diğer taraflar lehine veya aleyhine müdahil sıfatını kazanamayacağı, hem de üçüncü kişinin davaya müdahil olmakla taraf sıfatını kazanamayacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Nitekim bu ifadeden çıkartılabilecek üçüncü bir yorum ise müdahilin, derdest bir davada ancak mevcut bulunan taraflar yanında müdahil sıfatını kazanabileceğidir. Bir diğer deyişle müdahale ancak davada mevcut taraflar yanında mümkündür.

Müdahilin ancak hukuki yararının bulunduğu bir tarafın yanında davaya müdahil olabileceği ve onunla birlikte davayı sürdürebileceği kuralı ise birtakım soruları beraberinde getirmektedir. İlk olarak, müdahilin davanın taraflarından biri yanında davaya katılmasının ardından, ilgili tarafın davadan feragat veya çeşitli sebeplerle davada taraf sıfatını kaybetmesi mümkündür. Davadan feragat nedeniyle yanında katıldığı bir tarafın bulunmaması halinde müdahilin müdahale isteminin de mahkemece reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>91</sup> Danıştay’ın da vermiş olduğu kimi kararlarında bu görüşe uygun olarak müdahilin müdahale taleplerini reddettiği görülmektedir.<sup>92</sup> Ancak bu kabulde ise mahkemece geçerli bir şekilde

<sup>88</sup> Taraf teorileri kapsamında müdahilin durumunun değerlendirmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Tanrıver, s. 538.

<sup>89</sup> Aslan, s. 367.

<sup>90</sup> Erdal, 2009, s. 44. *Akt.* Aksoylu, s. 104.

<sup>91</sup> Tosun ve Tan; s. 844.

<sup>92</sup> Danıştay 5.D, E. 2013/399, 02.07.2013, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 18.9.2025).

müdahale talebinin kabul edildiği durumlarda davaya taraf olmamasına karşın usulüne uygun bir şekilde davayı takip eden müdahilin davadaki müdahil sıfatını hangi yargısal usulle kaybedeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Nitekim müdahale talebinin hali hazırda kabul edilmiş olması nedeniyle müdahale talebinin reddi bu durumda söz konusu olamayacaktır.

Kişiler idari yargılama hukuku sistemimizde bir iptal davası açıldığı zaman bir idari işlemin hukuka uygunluğunun yetkili yargı mercii tarafından denetlenerek iptal edilmesini arzu etmektedirler. Ancak tek bir istisna durumda, kişi davanın bir süjesi konumunda olarak bu işlemin hukuka uygun olduğu yönünde bir savla yetkili yargı organı önünde yer alabilmektedir. Burada kişinin sıfatı ancak müdahillik olacaktır.<sup>93</sup>

### 3. Müdahale Talebinin Sunulması ve Değerlendirilmesi

Müdahale talebinde bulunmak isteyen üçüncü kişi, müdahale gerekçesini ve bu talebin dayandığı hukuki nedenleri açıkça ortaya koyarak, hangi tarafın yanında davaya katılmak istediğini belirten bir dilekçeyle mahkemeye başvurmalıdır. Bu iradenin ardından mahkemece usul hukuku gereği, müdahale dilekçesi davanın taraflarına tebliğ edilir ve taraflara görüşlerini bildirme imkânı tanınır. Mahkeme, gerekli gördüğü hallerde taraflarla birlikte müdahale talebinde bulunan üçüncü kişiyi de duruşmaya davet ederek dinleyebilir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 67'nci maddesi<sup>94</sup> gereği davet edilenlerin duruşmaya katılmamaları, müdahale talebi hakkında karar verilmesine engel teşkil etmez; zira mahkeme bu konuda, mevcut dosya üzerinden de değerlendirme yapabilmektedir. Fer'i müdahale bakımından, üçüncü kişinin yanında yer aldığı tarafın davayı kazanmasında somut ve makul bir menfaatinin bulunması halinde, bu durum hukuki yararın varlığı olarak kabul edilir. Aksi takdirde, yani üçüncü kişinin menfaatinin bu dava sonucunda etkilenebilir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşırsa, fer'i müdahale istemi mahkemece reddedilir. Sonuç olarak, fer'i müdahalenin kabul edilebilmesinin, üçüncü kişinin dava konusu uyuşmazlıkla arasında makul bir menfaat bağının kurulmasına bağlı olduğu söylenebilecektir.

Üçüncü kişinin müdahale talebine ilişkin değerlendirilecek diğer bir şart talepte bulunan kişinin ehliyet sahibi olmasıdır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası (c) bendinde belirtildiği üzere idari yargıda açılan davalarda dilekçelerin ehliyet yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Kabul edildiği üzere ehliyet konusu bakımından iptal davalarında menfaat ihlali, tam yargı davalarında ise bir hakkın zarar görmüş olması şartları aranmaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesi gereği ise bu sübjektif ehliyet sahibi kişilerin objektif ehliyet bakımından ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümlere sahip olması gerekmektedir.

<sup>93</sup> Aksoylu, s.74.

<sup>94</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun *Fer'i Müdahale Talebi ve İncelenmesi* başlıklı maddesi şu şekildedir: "(1) Müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebini ve bunun dayanaklarını belirten bir dilekçeyle mahkemeye başvurur. (2) Müdahale dilekçesi, davanın taraflarına tebliğ edilir. Mahkeme, gerekirse taraflarla birlikte üçüncü kişiyi de dinlemek üzere davet eder, gelmeseler dahi müdahale talebi hakkında karar verir."

Müdahale talebinde bulunacak üçüncü kişide bulunması gereken özelliklerden bir diğeri ise hukuki yararının bulunmasıdır. Davaya müdahil olmak isteyen kişinin lehine müdahalede bulunmak istediği tarafın davayı kazanmasında bir hukuki yararının bulunması gerekmektedir.<sup>95</sup> Bu noktada asli müdahil ve fer'i müdahil için aranan hukuki yarar şartının birbirinden farklı olduğuna değinmekte fayda vardır. Asli müdahalede aranan hukuki yarar şartı, *görül-mekte olan davanın konusu üzerinde bir hakka sahip olmak* şeklinde kabul edilirken, fer'i müdahale talep eden kişinin hukuki yararı daha sınırlı bir ifadeyle *yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasında hukuki yarar* şeklinde kabul edilmektedir.<sup>96</sup>

Hukuki yarar kavramının yargı mercilerinin yorumuna ihtiyaç duyan bir kavram olması nedeniyle, kimi zaman birbirine benzer konularda müdahale talebine ilişkin farklı kararlar verildiği görülmektedir. Yargı pratiğinde genel bir uygulamayı ifade etmesi bakımından ise, müstakil bir dava açma olanağı bulunan üçüncü kişinin müdahale taleplerinin genellikle reddedildiğini belirtmekte fayda vardır. Bu konuya ilişkin olarak Danıştay; kişinin hakkının veya borcunun bu davadan etkilenmesi ve tek başına dava açma hakkından yoksun olma şartlarını birlikte aramaktadır.<sup>97</sup>

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde yürütmenin durdurulması talepli açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına ilişkin bir karar vermeden önce fer'i müdahale talebinde bulunulması halinde öncelikle neye ilişkin karar verileceği sorunu gündeme gelmekteydi. Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 54'üncü maddesinde yer alan *"Müdahale talebi muhakeme bitinceye kadar dermeyan olunabilir ve davayı asliyenin cereyanı talik olur."* hükmü gereği müdahale talebinin davada verilecek esas kararı erteleyeceği kabul edilmekle birlikte kimi yargı yerlerince yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın da ertelendiği görülmekteydi. Ancak HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte davanın erteleneceğine ilişkin bir hükmün de bulunmaması müdahale talebinin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı erteleyip ertelemeyeceği tartışmasını sonlandırmaktadır.<sup>98</sup>

#### D. MÜDAHALE TÜRLERİ: ASLİ VE FER'İ MÜDAHİLLİK

Danıştay 6'ncı Dairesi'nin ise müdahalenin hukuki niteliğini belirlerken, yanında müdahil olunan taraf kimliği yönünden tanımlama yoluna gittiği kararları mevcuttur. Buna göre davalı yanında yapılan davaya katılma eyleminin asli müdahale; davacı yanında davaya katılma eyleminin ise fer'i müdahale niteliğinde olacağı belirtilmiştir.<sup>99</sup> Danıştay 6'ncı Dairesi ilgili kararlarında;

"İşte bu gibi hususlar nazara alınarak idari yargıda görülen davalarda dava konusu işlemle maddi ve hukuki menfaatleri etkilenen üçüncü kişilerin davaya müdahalesinin birinci dereceden yani asli müdahale

<sup>95</sup> Kuru; s. 3457.

<sup>96</sup> Tosun ve Tan; s. 846.

<sup>97</sup> Danıştay 10.D, E. 2012/5833, 28.01.2015, www.lexpera.com.tr, (Erişim Tarihi: 22.9.2025).

<sup>98</sup> Turgut Candan; İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 718.

<sup>99</sup> Danıştay 6.D, E. 2017/915, K. 2017/2524, 12.4.2017; Danıştay 6.D. E. 2017/2261, K. 2018/2250, 15.3.2018, Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 4.İDD, E. 2018/2159, K. 2018/2470, 3.10.2018, Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 4.İDD, E. 2019/983, K. 2019/615, 13.3.2019. www.lexpera.com.tr , (Erişim Tarihi: 11.9.2025).



olduğu ve asli müdahalenin idari davalardaki müdahalenin nitelik ve mahiyetine daha uygun bulunduğu sonucuna varılmaktadır. İdari davalardaki fer'i müdahale davacıların yanında davaya müdahil olanların konumuna uygun bir müessesedir. Zira davacı yanında davaya müdahil olanların dava açma süresi içinde dava açmaları dava konusu işlem ile menfaatlerinin ihlal edildiğini ortaya koymaları şartıyla mümkün bulunmaktadır. Her idari işlem bakımından kesin veya mutlak bir niteleme yapılmamak koşuluyla idari davalarda davalı idare yanında davaya müdahalede bulunulmasını asli müdahale, davacı yanında bulunulmasını fer'i müdahale olarak kabul etmek mümkündür.”

ifadelerine yer vermektedir.

İdari yargıda davaya müdahale konusuna ilişkin en yoğun tartışma, müdahalenin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tanımlanmış olan müdahale çeşitlerinden hangisi niteliğinde olduğuna ilişkindir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda asli müdahale ve fer'i müdahale olmak üzere iki ayrı müdahale türü öngörülmüştür. Hukuk yargılamasında bu iki ayrı müdahale türünün uygulanması bakımından bir sorun ortaya çıkmazken, idari yargılama usulünde uygulanacak olan müdahalenin fer'i müdahale niteliğinde olacağı, asli müdahalenin idari yargının niteliğine uygun düşmeyeceği yönünde görüşler mevcuttur<sup>100</sup>.

Öncelikle asli müdahale kavramı; hali hazırda görülmekte olan derdest bir davanın konusu üzerinde hak iddia eden üçüncü kişinin aynı mahkemede derdest davanın taraflarına karşı yeni bir dava açması olarak tanımlanabilir.<sup>101</sup> Asli müdahalenin temel özelliği üçüncü kişinin, derdest davanın taraflarına karşı ve aynı konuya ilişkin olmak üzere bir hak iddiasında bulunması ve bu davanın hali hazırda mevcut olan davayla birlikte ele alınarak çözümlenmesidir. Ancak kanaatimizce belirtilmelidir ki, üçüncü kişinin asli müdahalede bulunmaksızın yine derdest davanın taraflarına karşı tamamen müstakil yeni bir dava açması da mümkündür.<sup>102</sup> Bu bakımdan asli müdahale bir zorunluluk değil, imkân olarak tanımlanmakta ve bu imkânın temel amacı usul ekonomisi ilkesi olarak gösterilmektedir.<sup>103</sup>

İdari yargıda davalının genellikle idare, davacının ise özel hukuk kişisi olması sebebiyle bu tarafları davalı konumuna alarak idari yargıda bir asli müdahalenin yapılıp yapılamayacağı hakkında farklı görüşler mevcuttur. Candan<sup>104</sup> idari yargının özellikleri gereği asli müdahaleye imkân vermediğini belirtmektedir. Yine aynı yönde Aslan da idari yargıda derdest bir davanın davalısı konumunda ancak idare bulunabileceğinden idari yargıda asli müdahalenin mümkün olamayacağını belirtmektedir.<sup>105</sup> Kimi görüşler ise idari yargıda asli müdahalenin yapılmasına engel olacak bir hükmün bulunmadığını belirtmekle birlikte taraflardan birinin özel hukuk kişisi olması durumunda bu davaya yapılacak asli müdahalenin idari yargıda davalı taraflardan birinin özel hukuk kişisi olması sonucunu doğuracağını ve bu halin asli müdahale yapılmasını engelleyeceğini belirtmektedir.<sup>106</sup> Bu görüşe göre ise iki tarafın da idare olduğu davalara karşı

<sup>100</sup> Zabunoğlu, s. 613.

<sup>101</sup> Detaylı bilgi için bkz. İsmet Mazlum, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 52 vd.

<sup>102</sup> Aynı yönde bkz. Karşlı, s. 306.

<sup>103</sup> Tosun ve Tan; s. 831.

<sup>104</sup> Candan; s. 715.

<sup>105</sup> Aslan, s. 366.

<sup>106</sup> Ramazan Çağlayan; İdari Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ağustos 2018, s. 296.

asli müdahale yapılmak istendiğinde asli müdahale davasının davalı tarafında idarelerin bulunması nedeniyle teknik anlamda asli müdahaleyi engelleyen bir durum söz konusu olmamaktadır. Asli müdahaleye ilişkin davalıların idare olup olmamasına göre bir ayırım yapılması konusunda ise müdahale kurumunun bir zorunluluk değil kanunen tanınmış bir imkân olması hususu çözüm üretmektedir. Nitekim usul ekonomisi gereği tarafların idare olduğu durumlarda asli müdahalede bulunmak isteyen kişi bu yola başvurabilecekken, tarafların ikisinin de idare olmadığı durumlarda kişi asli müdahalede bulunamamasına karşın müstakil bir dava açma hakkına yine sahiptir. Ancak burada da yargı mercilerinin asli müdahale talepli açılan davada, işlemin yapılmasına katkıda bulunmayan idarenin hasım düzeltme yoluyla davalı konumundan çıkarıldığı görülmektedir.

Öğretide kimi görüşler ise, asli müdahalenin idari yargıda tam yargı davalarında söz konusu olabileceğini belirtmektedir.<sup>107</sup> Buna örnek olarak ise mirasçılardan açtığı tam yargı davasında yeni bir mirasçının dava konusuna ilişkin bir hak talebinde bulunması ve bu yolla asli müdahalede bulunmasının mümkün olduğu belirtilmektedir.<sup>108</sup>

Öte yandan bugüne dek idari yargıda fer'i müdahalenin kullanılmasının nedeni olarak mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda sadece fer'i müdahaleden bahsedilmiş olması gösterilmektedir. Ancak doktrinde fer'i müdahalenin de gerekliliği konusunda tartışmalar mevcuttur. Burada fer'i müdahillğin idari yargıda geçerli olan resen araştırma ilkesi yönünden gerekli olmadığı şeklinde yorumlar mevcuttur. Ancak belirtilmelidir ki, hukuki gerçekliğin sağlanması ve hukuk devleti ilkesinin tesisi bakımından fer'i müdahilin davada ortaya çıkan uyumsuzluğa katkı sunmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Doktrinde özellikle davacı özel hukuk kişisi yanında yer alan fer'i müdahilin işlemin hukuka aykırılığını ispat konusunda davacı taraf gözünden kaçan hususları dile getirebileceği yönünden faydalı olduğu savunulmaktadır.<sup>109</sup> Ancak bu bakımdan davalı idare yanında davaya katılan fer'i müdahilin işlemin hukuka uygunluğunu ispat amacını taşıyacağı bunun ise idari yargı merciinin resen araştırma ilkesi kapsamında ortaya çıkarması gereken bir husus teşkil ettiği belirtilmektedir.

#### E. MÜDAHİLİN TEK BAŞINA KANUN YOLUNA BAŞVURMA HAKKI

Müdahale talebi mahkeme tarafından kabul edilmiş müdahilin yargılamada sahip olduğu birtakım hak ve yetkileri de mevcuttur. Buna göre müdahil hukuki dinlenilme hakkı kapsamında yanında bulunduğu tarafın menfaatine uygun iddiaları öne sürebilmektedir.<sup>110</sup> Ayrıca keşif ve duruşma günleri müdahile tebliğ edilmekle müdahilin bunlara katılımı

<sup>107</sup> Melikşah Yasin; İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale, İÜHFM, C. LXIX, S. 1-2, s. 442. Akt. Mehmet Kodakoğlu, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargılama Hukukuna Uygulanması Bağlamında Asli Müdahale Sorunu", Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2017/3, S. 28, s. 26.

<sup>108</sup> İdari yargıda asli müdahalenin mümkün olabileceğine ilişkin görüş için bkz. Gürsel Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, 8. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2022, s. 479; Danıştay 6.D, E. 2017/915, K. 2017/2524, 12.4.2017, (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.12.2023). Asli müdahalenin idari yargıda mümkün olamayacağı yönündeki görüş için bkz. Bahtiyar Akyılmaz ve Murat Sezginer ve Cemil Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2023, s. 720.

<sup>109</sup> Çağlayan; s. 296.

<sup>110</sup> Zabunoğlu, s. 613.

zorunludur. Müdahil ayrıca yalnız tarafların yapabileceği usul işlemleri hariç olmak üzere talepte bulunabilir, yanında bulunduğu tarafın menfaatine uygun usul işlemlerini yapabilir. Burada müdahilin davadan feragat, davayı kabul, hâkimin reddi, yürütmenin durdurulması gibi yalnız taraflarca yapılabilecek usul işlemlerine ilişkin talepte bulunamayacağının altı çizilmelidir.<sup>111</sup>

Müdahilin hak ve yetkileri başlığı altında kanun yoluna başvuru hakkına da değinmekte fayda vardır. Öğretide baskın görüşe göre, fer'i müdahilin yanında davaya katıldığı tarafla birlikte kanun yoluna başvurusu mümkündür.<sup>112</sup> Ancak yanında katıldığı tarafın kanun yoluna başvurmamasına rağmen müdahilin kanun yoluna başvurusunun mümkün olmadığı kabul edilmektedir.<sup>113</sup> Ancak fer'i müdahilin müdahale talebi hakkında verilen hükmün bir ara karar niteliğini taşıması nedeniyle yalnız kendisini ilgilendiren kısmı bakımından asıl kararla birlikte temyiz edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Fer'i müdahilin, tek başına kanun yoluna başvurma taleplerine ilişkin olarak Danıştay ve Yargıtay incelenmeksizin ret kararları vermektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu karar<sup>51</sup> gereği fer'i müdahil kararı ancak lehine katıldığı tarafla birlikte temyiz edebilecektir. Ayrıca belirtilmelidir ki bu görüş doğrultusunda müdahilin tek başına duruşma istemesi de söz konusu değildir.<sup>52</sup>

Yargı pratiği; doğrudan müdahilin müdahillik sıfatına ilişkin<sup>114</sup> usuli hukuka aykırılıklar veya doğrudan müdahile ilişkin ara kararlar istisna tutulmak kaydıyla, tek başına müdahilin kanun yoluna başvuru hakkına cevaz vermemekteydi.<sup>115</sup> Ancak müdahilin kanun yollarına başvuramayacağını belirten kararlarda yer alan karşı oylarda müdahilin tek başına kanun yoluna başvurusunun engellenmesi, adil yargılanma ilkesi ve mahkemeye erişim hakkına aykırı görülmüş ve müdahilin yanında katıldığı tarafın iddia ve savunmaları yönünde olmak şartıyla kanun yoluna başvurabilme hakkına sahip olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>116</sup> Günümüzde, idari yargının idareyi etkin bir şekilde denetleme amacı doğrultusunda hareket ederek, müdahilin, yargılama sürecinde yanında yer aldığı tarafın istem sonucuna uygun hareket etmek koşuluyla, bu taraftan bağımsız bir şekilde, yürütmenin durdurulması talebinde bulunma, duruşma talep etme ya da kanun yollarına başvurma gibi hakları kullanabilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu yaklaşım, müdahilin yargılama sürecine aktif katılımını sağlayarak, idari işlemin hukuka

<sup>111</sup> Karavelioğlu, s. 774.

<sup>112</sup> Hakan Pekcanıtez ve Nedim Meriç, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020 İstanbul, s. 320; Görgün ve Börü ve Kodakoğlu, s. 337; Karlı, s. 302; Ayrıca fer'i müdahilin tek başına kanun yoluna başvuramayacağı şeklinde aksi yönde görüş için bkz. Tanrıver, s. 635; Arslan ve Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, s. 534.

<sup>113</sup> Kuru; s. 3476 – 3477, Ayrıca bu yönde kararlar için bkz. Danıştay 11.D, E. 2003/3720, K. 2004/896, 24.02.2004; Danıştay 8.D, E. 2003/1951, K. 2003/2320, 20.05.2003; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/13-114, K. 2010/81, 17.02.2010. Gözübüyük; s. 399.

<sup>114</sup> Müdahilin yalnız müdahillik sıfatına ilişkin usuli hukuka aykırılıklara örnek olarak; *müstakil bir müdahale talebi bulunmasına karşın müdahale talebi hakkında mahkemenin bir karar vermemiş olması, üçüncü kişinin müdahale talebinin reddedilmiş olması veya doğrudan müdahil hakkında hüküm kurulmuş olması*, Detaylı bilgi için bkz. Aksoylu, s. 57.

<sup>115</sup> Aksoylu, s. 60.

<sup>116</sup> Danıştay 6.D, E. 2014/8142, K. 2014/8976, 18.12.2012.

uygunluğunun daha kapsamlı ve etkili bir şekilde denetlenmesine katkıda bulunmayı amaçlamakta; böylece, idari yargının adaletin sağlanması ve hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde daha etkin bir rol üstlenmesi hedeflenmektedir.<sup>117</sup>

Danıştay 6'ncı Dairesi ise 2017 yılında vermiş olduğu bir kararla<sup>118</sup> içtihat değişikliğine giderek davalı idare yanında davaya müdahil olan üçüncü kişinin, yanında katıldığı taraftan bağımsız olarak tek başına karara karşı kanun yoluna başvurusunun mümkün olduğuna hükmetmiştir. Önemli bir içtihat değişikliği anlamına gelen bu kararda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ve kamuoyunda "Menemen Minibüsçüler Odası / Türkiye" adıyla bilinen karara<sup>119</sup> da atıfta bulunularak mahkemeye erişim, adil yargılanma ve hak arama özgürlüğü hakları kapsamında müdahilin de tek başına kanun yoluna gidebileceği belirtilmiştir. Kanaatimizce ilgili karar; hem idari yargıda ihbar ve müdahale kurumlarına ilişkin önemli bir soruna yönelik çözüm niteliğinde hem belirtilen mahkemeye erişim, adil yargılanma ve hak arama özgürlüğü gibi temel haklar yönünden olumlu değerlendirilmektedir.

Müdahilin tek başına kanun yoluna başvurusuna ilişkin olarak ise, açıkça yasaklayıcı bir hüküm mevzuatımızda zaten bulunmamaktaydı.<sup>120</sup> Ancak buna karşın uzun bir süre yargı içtihadı kanun yoluna başvurma konusunda davacı ve davalıyı yani davanın taraflarını tek yetki sahibi olarak görmüştür. Öyle ki, davanın tarafları kanun yoluna başvurmadan feragat ettikleri takdirde müdahilin de kanun yoluna başvurma hakkı ortadan kalkmakta, yine yargılamanın sona ermesinin ardından müdahil tek başına yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunamamaktadır.<sup>121</sup>

İçtihadı birleştirme kararının ertesinde ise müdahil artık tek başına kanun yollarına başvurabilir. Ancak bağımsız olarak kanun yoluna başvuramaz. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 2021/4 Esas, 2023/ Karar ve 3.2.2023 tarihli içtihadı birleştirme kararı öncesinde ayrıksı da olsa Danıştay'ın mülga 17'nci Dairesi tarafından verilmiş olan kimi kararlarda müdahilin bağımsız olarak kanun yoluna başvurabileceği anlamına yaklaşan değerlendirmeler bulunmaktaydı.<sup>122</sup> Burada, müdahilin yanında davaya katıldığı asıl tarafın iradesinin önemi ortaya çıkmaktadır. Medeni yargılama hukuku pratiğine paralel olarak içtihadı birleştirme kararı neticesinde artık asıl taraf açıkça davayı kanun yoluna götürmekten feragat etmedikçe müdahil

<sup>117</sup> Günday, s. 84.

<sup>118</sup> Danıştay 6.D, E. 2017/915, K. 2017/2524, 12.04.2017.

<sup>119</sup> AİHM'in 09.12.2008 tarihli Menemen Minibüsçüler Odası vs. Türkiye kararı. İnternet erişimi için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-124047%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-124047%22]}) .

<sup>120</sup> Aksoylu, s. 64

<sup>121</sup> Çağla Tansuğ, İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta Yayınevi, İstanbul, Nisan 2016, s. 105; Ramazan Çağlayan, s. 817.

<sup>122</sup> Danıştay mülga 17'nci Dairesi tarafından, uyumsuzlukla ilgisi kurulabilen, bir hak ihlaline dayanabilen, örneği bir taşınmaz üzerinde korunabilir hakkı bulunan üçüncü kişiler için müdahilin bağımsız kanun yoluna başvuru imkanına olanak tanıyan kararlar verilmiştir. Ancak bu halde dahi Daire, üçüncü kişinin bir maddi taraf niteliği bulunmasını aramış, korunmaya değer bir hak ihlali bulunmayan, uyumsuzlukla doğrudan ilgili olmayan üçüncü kişiler için kanun yoluna başvuru imkanını öngörmemiştir. Danıştay 17.D, E. 2015/10105, K. 2015/1756, 08.05.2015; Danıştay 17.D, E. 2015/5939, K. 2015/2101, 14.05.2015, Bkz. Şimşek, 2018, s. 208; Akt. Aksoylu, s. 105.

tek başına kanun yoluna başvurulabilir. Ancak görüleceği üzere bağımsız değildir. Kanun yolundan feragat edip etmeme yolunda öncelikli irade, halen asıl taraftadır. Yine idari yargılama hukukunda da müdahil ancak açıkça asıl tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı düşmeyecek şekilde kanun yoluna tek başına başvurma hakkına sahiptir.

İdari yargıda önemli olan idari işlemin yargısal denetimini sağlıklı bir biçimde yerine getirmek, işlemin doğurduğu tüm hukuksuz yönleri açığa çıkarmak olarak kabul edilecekse bu noktada medeni yargılama hukukundan ayrı olarak kanun yoluna götürme, delil sunma gibi usul işlemlerinde farklı kuralların benimsenmesi daha uygun görünmektedir. Nitekim idari yargıda *işlemin hukuka uygunluğunun denetimi* şeklindeki nihai amaç uğruna yargılama sürecince tarafların öne sürdüğü iddia ve getirdiği delillerden ziyade idari yargıcın pozitif hukuk kuralları çerçevesinde işlemi tabi tuttuğu test faaliyeti söz konusudur. Resen araştırma ilkesinin doğal sonucu olarak bu durum, müdahil ve taraflar arasındaki kesin anlam ayrılığını da kanun yoluna başvuru konusunda ortadan kaldırmaktadır. Kaldı ki sık sık öğretilde örneklendiği üzere<sup>123</sup>, idari yargıda kimi zaman üçüncü kişilerin hak ve menfaatleri yargılamanın taraflarından daha fazla etkilenecek durumda olabilmektedir. Bu gibi durumlarda mahkeme kararının ardından müdahil kendini, artık menfaati hakkında olumsuz etki doğurmuş veya doğuracağına kesin gözüyle baktığı bir hukuki durum içerisinde bulabilmekte ancak taraflar kanun yoluna gitmemiş veya feragat etmiş olabilmektedirler.<sup>124</sup>

2023 yılında Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun vermiş olduğu kararı Candan birtakım yönlerden eleştirmektedir.<sup>125</sup> Yazara göre adil yargılanma hakkı yalnız taraflar bakımından öngörülmüş bir hak niteliğinde olup, müdahilin taraf sıfatı bulunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkına ilişkin değerlendirmeler müdahil açısından geçersiz olacaktır. Bunun sonucu olarak yazar, kanunda yer almayan bir usul kurumunun da içtihatla tesis edilmesini eleştirmektedir. Karara ilişkin olarak Candan, *"kanunen bağlayıcı ama hukuki dayanakları sağlam olmayan bir karar (...)"* değerlendirmesinde bulunmaktadır. Kanaatimizce Candan'ın kanunda bulunmayan bir usul kurumunun içtihatla getirilmesine yönelik eleştirileri haklı gerekçelere dayanmakla birlikte, adil yargılanma hakkına ilişkin uluslararası ve anayasal düzeydeki hükümler herkes bakımından adil yargılanma hakkının geçerli olduğunu ifade etmektedir. Bu yönüyle adil yargılanma hakkının yalnız tarafları içine alacak şekilde değil, müdahilleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması daha isabetli bir yorum olarak değerlendirilmektedir.

Kanunda (1) açık bir hukuki dayanak bulunmaksızın müdahile tek başına kanun yoluna başvurma yetkisi tanınmasına karşı çıkan görüşler; (2) asıl taraf olmamasına rağmen müdahil iradesinin taraf iradesine üstün kılınması sonucunun doğması, (3) müdahale sebebiyle

<sup>123</sup> Pekcanitez, 2001, s. 596; Berk, 2000, s. 1126, 1129; Erdal, 2009, s. 153 Akt. Aksoylu, s. 68.

<sup>124</sup> Atay da bu fikri destekler biçimde; *"(...) müdahilin yalnızca yanında katıldığı tarafın işlemlerine bağlı kalması adil olmayan sonuçlara yol açabilir. Bu bağlamda, idari yargılama usulünde müdahile tek başına kanun yollarına başvurulabilme imkânı sağlanması, maddi gerçeğin doğru ve eksiksiz bir şekilde ortaya çıkmasına, kamu yararının gerçekleştirilmesine, idarenin hukuka uygun hareket etmesine ve hukuk düzeninin idari yargı tarafından korunmasına katkıda bulunur."* İfadelerini kullanmaktadır. Atay, s. 457.

<sup>125</sup> Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 1120-1121. Akt. Çapar, s. 201 vd.

yargılamanın uzamasından kaynaklanan tüm külfetlere yalnızca davanın taraflarının katlanmak zorunda kalması ve (4) müdahilin tarafların iradesi hilafına kanun yoluna başvurarak taleple bağıllık, hukuki belirlilik ile makul sürede yargılanma ilkelerinin ihlaline yol açması gibi argümanlara dayanmaktadır.

Öğretide özellikle içtihadı birleştirme kararının ardından kararın müdahale müessesesinin idari yargı pratiğinde ortaya çıkan sorunları çözecek olduğu yönünde yorumlar getiren görüşler dahi müdahale konusunun bir kanuni düzenlemeyle çözüme kavuşturulmasının daha isabetli olacağına işaret etmişlerdir.<sup>126</sup> Bir yasal düzenleme yapılması ve bunun neticesinde çözüme kavuşturulması halinde, müdahale müessesesine ilişkin sorun, bir hukuki dayanağa da kavuşarak çözümlenmesi mümkün olacaktır. Bununla birlikte öğreti tarafından değinilmiş olan eleştirilerin de çözümü anlamına gelecektir. Ancak diğer taraftan, idari yargının içtihadı karakteriyle birlikte değerlendirildiğinde müdahale müessesesine ilişkin farklı uygulamaların Danıştay içtihadı birleştirme kararı neticesinde çözüme kavuşturulması müspet örnek teşkil etmektedir.<sup>127</sup> Zira idarenin içtihadı karakteri, idarenin kanuniliği ilkesini de tamamlayan ve onunla çelişmeyen, birlikte hareket edebilen bir kavramdır.<sup>128</sup> Öyle ki, idari yargıç elindeki içtihadı karakter enstrümanını tam olarak idare hukuku kurallarına uygunluğun sağlanması için kullanmaktadır ve kullanılmalıdır. Meseleye idari yargıda menfaati etkilenen üçüncü kişinin yargılamaya katkı sağlaması, hukuka aykırı işlemin kanun yolunda denetiminin menfaati en çok etkilenen üçüncü kişi tarafından talep ediliyor oluşu gibi yönlerden bakıldığında, bu içtihadı birleştirme kararının idari yargıda önemli bir ihtiyacı karşıladığı kabul edilmelidir.

Diğer bir husus olan müdahil iradesinin taraf iradelerine üstün tutulması ise, iptal davaları özelinde iptal davasının objektif niteliği yönünden, rücu ilişkisine konu olabilecek tam yargı davaları özelinde ise dava konusu zararın en doğru şekilde zararı doğuran üçüncü kişinin iddia, savunma, delil ve belgeleriyle hesaplanabilmesi yönünden cevap bulabilecektir. Farazi şekilde örneklemek gerekirse, bir tedavinin (sağlık kamu hizmeti) yerine getirilişi sırasında zarar gören kişinin ilgili hastaneye (idare) yaptığı idari başvuru ve neticesin açılan tam yargı davasında, yargılama belirli bir aşamayı tamamlamış ve idari yargının artık yeknesaklaşmış içtihatları gereği hizmet kusuru ilkesi gereğince hastanenin tazminat ödeyeceği ancak tedavi hizmetini veren doktorun da kişisel kusurunun bulunduğu tespit edildiği takdirde, hastanenin daha sonra kendisine rücu ederek ilgili bedeli tahsil edebileceği motivasyonu ile hizmet kusuru ilkeleri çerçevesinde takdir edilen bedeli ödemeyi ve ilk derece mahkemesi kararını kanun yoluna başvurarak üst derece mahkemeye götürmek isteyebileceği düşünülebilir. Böyle bir durumda yargılamaya müdahil olma imkânı bulunan ve hatta tam yargı davasında tespit edilecek tazminat tutarı, hastaneden ziyade kendi menfaatini etkileyecek üçüncü kişi, kendi menfaatini korumak adına kanun yoluna da başvurma imkanına sahip olmalıdır. Yukarıda kurgulanmış olan örnek üzerinden aksi görüşü kabul; yargılamaya konu hak veya menfaatin esas sahibi üçüncü kişinin hukukten korunmasız durumda kalmasına sebebiyet verecektir. Bu noktada müdahale ederek

<sup>126</sup> Ulusoy, s. 826, Candan s. 1121.

<sup>127</sup> Akyıldız, s. 339, 346-347.

<sup>128</sup> Halim Alperen Çıtak, İdare Hukukunun İçtihadı Karakteri, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, Kasım 2019, s. 73.

kanun yolunda yargılamaya katkı sunabilecek üçüncü kişi için tek yol, kendisine rücu edilmesini beklemek ve rücu sürecinde yeni bir yargısal süreç başlatmaktır. Bu durumun en temelde usul ekonomisi ilkesine katkı sağlamadığı ve hatta olumsuz etki yaptığı savunulabilir. Ancak Onar'ın da belirttiği gibi, kanun yollarına başvuru gibi kimi haklar yalnız davanın taraflarınca kullanılabilir haklar olarak düzenlenmemiştir.<sup>129</sup>

Öte yandan bir karşı sav olarak ise, müdahilin tek başına kanun yoluna gitmesi halinde tarafların hükmün kesinleşmesine dek arada geçen zaman için ödemek durumunda kalabileceği kanuni faiz ve dava masraflarının artma ihtimali öne sürülmektedir.<sup>130</sup> Bu görüşe göre paranın hızlı değer kaybettiği ve kanuni faiz oranlarının yaşanan değer kaybını karşılamakta yetersiz kaldığı durumlarda, asıl taraf olan davacının bir an evvel hükmü kesinleştirerek alacağı tazminata ulaşmak istemesinde menfaati bulunmaktadır. Ancak bu durumda kanun yoluna gitmek isteyen müdahil ile bahsi geçen davacı arasında iradeler çatışabilecektir. Bu durumda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun açık lafzına binaen iradenin üstünlüğünün, davacının iradesine tanınması gerektiği savunulmaktadır. Aksi bir yorumun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun lafzı ve amacıyla bağdaşmayacağı belirtilmektedir.

Müdahale müessesesinin yargılamayı uzattığına ilişkin iddianın ikna edici bir temele dayanmadığı kanaati daha uygun görünmektedir. Nitekim müdahale müessesesi, kaynağını hem İdari Yargılama Usulü Kanunu hem bu kanunun atfıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinde bulmaktadır. Hukuki dayanağı bulunan, kanunun uygulanmasına bizzat cevaz verdiği, adil yargılanma hakkı başta olmak üzere bu hakkın unsurlarını teşkil eden mahkemeye erişim hakkı gibi birçok temel hakla ilişkisi kurulabilen bir usul hukuku müessesesinin bireylerce kullanımına yargılamanın uzaması yönüyle değerlendirmek yerine, bu müessesenin etkin kullanımını tesis edici değerlendirmeler savunulabilir. Fakat bu noktada yargılamadan doğan külfetlere yalnızca tarafların katlanması, müdahale müessesesinin mevcut yapısının yeniden gözden geçirilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Zira uygulamada, müdahale talebinin kabul edilmesiyle birlikte yargılamanın bir ölçüde uzaması ve yargılama giderlerinin artması kaçınılmaz bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Ne var ki bu ek yük, doğrudan davanın asli tarafları olan davacı ve davalıya yüklenmekte; müdahil ise yargılamadan doğan mali ve usuli külfetlere katlanmaksızın davaya iştirak edebilmektedir. Bu durum hem usul ekonomisi ilkesi hem de taraflar arasındaki adil yük dağılımı açısından tartışmaya açıktır. Dolayısıyla, müdahilin davaya katılımından doğan ek külfetlere kısmen de olsa katılmasını sağlayacak, taraflar üzerindeki orantısız yükü dengeleyecek bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

Anayasa Mahkemesi de daha önceki tarihlerde vermiş olduğu kararlarında açıkça kanun yoluna başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı arasında bir ilişki kurmuş ve kanun yoluna başvuru hakkının adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde olduğunu belirtmiştir.<sup>131</sup> Yine

<sup>129</sup> Onar, s. 1960.

<sup>130</sup> Çapar, s. 204.

<sup>131</sup> İlgili kararlarda Anayasa Mahkemesi şu ifadelerle yer vermektedir: *"Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri*



adil yargılanma hakkına ilişkin olarak çalışmaya konu içtihadı birleştirme kararında Danıştay da yapmış olduğu değerlendirmede Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının *herkes* lafzıyla başladığını ve öznesinin bu şekilde belirtilerek aslında müdahilin de bu hakkın doğal olarak kapsam dahilinde olduğunu şu şekilde belirtmiştir:

“(...) dava konusu uyuşmazlık ile müdahil arasında, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir ilişki bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır, Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkının öznesi, “herkes” olarak gösterilmiştir. Bu çerçevede, her ne kadar tarafın sahip olduğu tüm haklardan onun gibi faydalanması mümkün değil ise de taraf yanında konumlanan müdahilin de adil ve hakkaniyete uygun yargılanma, mahkemeye erişim, yargısal korunma talep edebilme, hukuki dinlenilme haklarından faydalanabilmesi gerekir.”<sup>132</sup>

Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27'nci maddesinde<sup>133</sup> düzenlenen hukuki dinlenilme hakkında açıkça müdahilin de bu hakka sahip olduğundan bahsedilmektedir. İlgili kanun maddesinde davanın taraflarının yanında müdahillerin ve hatta yargılamanın diğer ilgililerinin dahi bu haktan faydalanabileceği düzenlenmektedir. İkinci fıkrasında ise konu itibarıyla hakkın kapsamı ortaya konulmuş fakat kanun yoluna başvuru bu liste içerisinde sayılmamıştır. İkinci fıkraya göre hukuki dinlenilme hakkı; yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini kapsamı altına almaktadır. Ancak dikkat edileceği üzere ikinci fıkra da yer alan hakkın kapsamına ilişkin düzenleme, kanun yoluna başvuru hakkından bahsetmemektedir. Böylece müdahilin tek başına kanun yoluna başvuru hakkına sahip olmasının hukuki dinlenilme hakkıyla temellendirilmesi savunulabilir görünmekle birlikte 27'nci maddenin ikinci fıkrası lafzı itibarıyla oldukça dar bir kapsama sahip olarak düzenlenmiştir.

Son olarak olağanüstü kanun yolları bakımından müdahilin kanun yoluna başvuru hakkı değerlendirildiğinde ise tarafımızca olağan kanun yoluna ilişkin benimsenen içtihattan ayrılmayı gerektirir bir sebep bulunmamaktadır. Zira kanun yoluna başvuruda mahkemenin incelemiş olduğu şey, taraf sıfatının bulunup bulunmadığıdır. Danıştay da müdahilin taraf sıfatının bulunmadığının altını çizdiği ve bu doğrultuda asıl taraftan ayrı olarak kanun yoluna

*tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Kanun yoluna başvuru hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde yer almaktadır. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir.”* Detaylı bilgi için bkz. Anayasa Mahkemesi Genel Kurul E. 2006/65, K. 2009/114, 23.7.2009; Anayasa Mahkemesi Genel Kurul E. 2014/47, K. 2014/123, T. 3.7.2014; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru 1.B 2013/3912, 6.2.2014; Anayasa Mahkemesi Genel Kurul E. 2014/164, K. 2015/12, 14.1.2015.

<sup>132</sup> Kararın tamamına ulaşmak için bkz. [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), (Erişim Tarihi: 9.9.2025).

<sup>133</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27'nci madde metni şu şekilde düzenlenmektedir:

“(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak; Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, Açıklama ve ispat hakkını, Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir.”

başvurmanın mümkün olmadığına hükmettiği bir kararında<sup>134</sup> yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunan müdahilin bu talebinde yasa kurallarına uyarlık bulunmadığını belirtmiştir.

## SONUÇ

İdari yargılama usulünde davaya müdahale, öğretide farklı görüşlere yer verilmesine karşın gerekli ve pratik faydaları bulunan bir yargısal usuldür. Müdahaleye ilişkin olarak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesi atfıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanması birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümlerin hukuk muhakemesinin özellikleri göz önünde bulundurularak düzenlenmiş olması nedeniyle kimi noktalarda idari yargı açısından uygulama güçlükleri doğurduğu görülmektedir. Günümüze dek Danıştay'ın bu tür uygulamada ortaya çıkan sorunları içtihat oluşturmak yoluyla çözmesine karşın, son dönemde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen Menemen Minibüsçüler Odası / Türkiye kararında görüldüğü üzere oluşturulan içtihadın adil yargılanma ve mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlallere yol açtığı görülmektedir. Bu bakımdan müdahale usulünün idari yargıda ve idari yargıya özgü usuller gözetilerek kanuni dayanağa kavuşturulması faydalı olacaktır.

Öte yandan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda müdahaleye ilişkin hükümlerde asli ve fer'i müdahale şeklinde ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Bu konu özelinde ise idari yargıda uygulanacak müdahalenin niteliğinin fer'i müdahale mi asli müdahale mi olduğu, idari yargıda asli müdahalenin uygulanma imkânı bulunup bulunmadığı gibi sorular gündeme gelmektedir. Bu noktada idari yargıda davalı tarafta idare, davacı tarafta ise genellikle özel hukuk kişinin bulunması ve asli müdahale dolayısıyla asıl davada yer alan tarafların asli müdahaleye ilişkin davada davalı konumda bulunması sebebiyle birtakım sorunlar ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda asli müdahaleye ilişkin davada davalı tarafta idare ve özel hukuk kişisi bulunacak ancak bu durum idari yargıda davalı tarafta idarenin bulunması ve iptal davalarında idari işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi kurallarına aykırılık ortaya çıkacaktır.

Öğretide kimi görüşler bu durumda asli müdahalenin idari yargının niteliğine uygun bir kurum olmadığını ve uygulama imkânının bulunmadığını belirtmekle birlikte, verilen örnekte asıl davanın iki tarafında da idarelerin bulunması ve böylece asli müdahaleye ilişkin açılacak davanın idari yargıda davalı tarafta iki idarenin bulunması sonucuna yol açacağı görülmektedir. İdari yargı özellikleri bakımından bu durum bir sakınca doğurmamakla birlikte, yargı mercilerinin uygulamasında, idari işlemin yapılışında katkısı bulunmayan idarenin davalı tarafta bulunmasının bir anlam ifade etmediği gerekçesiyle birtakım önlemler alınmaktadır. Uygulamada genellikle hasım düzeltme yoluyla idari işlemin tesisinde katkısı bulunmayan idarenin davalı sıfatını kaybetmesi yoluyla yine asli müdahale talebinde bulunan bir davacı ve iptal isteminin muhatabı ya da diğer bir deyişle iptali istenen işlemin tesis eden idare davalı olarak davada yer almaktadır. Bu haliyle dava ise asli müdahale talebiyle yeni açılan

<sup>134</sup> Danıştay 8.D, 1985/809, K. 1985/1022, 19.12.1985, Akt. Tansuğ, s. 105.

bir dava değil, idari işlemten menfaati etkilenen tarafından açılmış müstakil bir iptal davası haline gelmektedir. Dolayısıyla idari yargıda teorik olarak asli müdahalenin mümkün olduğu kabul edildiği takdirde dahi pratikte özel hukuk uygulamasıyla paralel bir müdahalenin söz konusu olmadığı belirtilmektedir.

Ancak asli müdahalenin keşif, bilirkişi incelemesi yaptırılması gibi yönlerden usul ekonomisine yaptığı katkı gibi unsurlar göz önüne alındığında asli müdahalenin idari yargıdan reddi yerine müdahaleye ilişkin uygun bir düzenlemeye yer verilmesi kanatimizce daha makul görünmektedir.

Öte yandan çalışmada da üzerinde durulduğu üzere, müdahilin tek başına kanun yollarına başvuru hakkı doktrinde müdahale konusuna ilişkin tartışılan bir diğer konudur. Öğretide müdahilin taraf olmaması niteliğine binaen müdahilin “taraf yardımcısı” sıfatını öne çıkaran ve bu doğrultuda müdahilin ancak yanında katıldığı tarafın davayı kazanması amacıyla birtakım işlemlerde bulunabileceğini kabul eden görüşler baskındır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da yapılan yoruma göre müdahilin ancak yanında katıldığı taraf lehine usul işlemlerini yapabileceği kabulü, adil yargılanma ve mahkemeye erişim haklarını engelleyici şekilde yorumlanmamalıdır. Zira kimi örneklerde üçüncü kişinin davaya fer’i müdahil olarak katılması hem idare hem de üçüncü kişinin kendisi için olumlu olmakla birlikte, ilk derecede verilen hükmün idare tarafından kanun yoluna başvurulmaması nedeniyle kesinleşmesi, rücu ilişkisi bulunan üçüncü kişinin menfaatini zedelemektedir. Fer’i müdahil olan üçüncü kişinin rücu davasında asıl davadaki kararın yanlışlığını ileri süremeyecek olması da göz önünde bulundurulduğunda, kanun yollarına başvuru hakkının taraflarca kullanılması kabulü oldukça katı bir yorum olarak karşımıza çıkmaktadır. Sonuç olarak Danıştay 6’ncı Dairesi de bu gerekçeleri göz önünde bulundurarak 2017 yılında vermiş olduğu kararla, fer’i müdahilin de tek başına kanun yoluna başvurabileceğine ilişkin önemli bir içtihat değişikliği yoluna gitmiştir.

Tarafımızca da müdahilin tek başına kanun yoluna gitmesine cevaz veren kararlar olumlu olmakla birlikte, kimi örneklerde müdahilin yanında katıldığı tarafın menfaatine aykırı olmama şartını zorlayan durumlarla karşılaşmaktadır. Özellikle, idari işlemlerin doğrudan veya dolaylı olarak etkilediği üçüncü kişilerin hukuki statüsü ve bu kişilerin kanun yoluna erişim hakları, idari yargının etkinliğini ve adaletin sağlanmasını temin etme açısından kritik bir öneme sahiptir. Bu bağlamda, müdahilin tek başına kanun yoluna başvurabilmesine olanak tanıyan yargı kararları, genel olarak olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmekle birlikte, bazı durumlarda müdahilin menfaati ile yanında katıldığı tarafın menfaati arasında ortaya çıkan çatışmalar, bu hakkın kullanımını karmaşık hale getirebilmektedir.

Örneğin, idare tarafından bir taşınmaz hakkında yıkım kararı alınması durumunda, taşınmazın maliki ile taşınmazda ikamet eden kiracı arasında menfaat uyumsuzluğu ortaya çıkabilmektedir. Malik, yıkım kararına karşı kanun yoluna başvuruktan feragat ettiğinde, kiracının menfaati doğrudan etkilenmekte; ancak, malikin bu feragati nedeniyle kiracının kanun yoluna başvurma hakkı tartışmalı hale gelebilmektedir. Bu tür bir senaryoda, kiracı, müdahil sıfatıyla, idari işlemin yargısal denetimini talep etme hakkına sahip olmalıdır. Zira, kiracının

taşınmazda ikamet etme hakkı, idari işlem neticesinde doğrudan zarar görmektedir. Bu noktada, Günday'ın da işaret ettiği üzere, kanun yoluna başvurma hakkı aslen ilgili tarafa ait olsa da bu hak kullanılmadığında, menfaati doğrudan etkilenen üçüncü kişiler, yani müdahiller, bağımsız bir şekilde kanun yoluna başvurabilmelidir.

Dahası, idari işlemlerin etkin denetimi, yalnızca asıl tarafın iradesine bağlı kalmamalıdır. Menfaat çatışması bulunan durumlarda, müdahilin yanında katıldığı tarafın iradesinden bağımsız olarak kanun yoluna başvurabilmesi, idari yargının temel amacı olan hukuka uygunluk denetiminin sağlanması açısından elzemdir. Bu bağlamda, müdahilin kanun yoluna başvurma hakkının tanınması, yalnızca bireysel hakların korunması açısından değil, aynı zamanda idari işlemlerin şeffaflığı ve hukuka uygunluğunun sağlanması açısından da önem arz etmektedir. Örneğin, yukarıda belirtilen yıkım kararı örneğinde, kiracının kanun yoluna başvurusu, idari işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesine olanak tanıyarak, idarenin keyfi veya hukuka aykırı işlemlerinin önüne geçilmesine katkı sağlayacaktır.

Bununla birlikte, müdahilin kanun yoluna başvurma hakkının, yanında katıldığı tarafın menfaatine aykırı olmama şartına sıkı sıkıya bağlı kılınması, bazı durumlarda bu hakkın kullanımını kısıtlayıcı bir etki yaratabilmektedir. Bu tür bir sınırlama, özellikle menfaat çatışmasının açıkça ortaya çıktığı durumlarda, müdahilin hak arama özgürlüğünü zedeleyebilir. Bu nedenle, müdahilin kanun yoluna başvurma hakkının, menfaat çatışması veya irade uyuşmazlığı gibi durumlarda sınırlandırılmaması gerektiği savunulabilir. Nitekim, idari yargının temel amacı, idari işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlemek ve bu işlemlerden etkilenen tüm tarafların haklarını korumaktır. Bu bağlamda, müdahilin, menfaat çatışması bulunan durumlarda dahi, idari işlemi kanun yolunun sonuna kadar taşıyabilmesi hem bireysel adaletin sağlanması hem de idarenin hukuka bağlılığının güçlendirilmesi açısından vazgeçilmez bir gerekliliktir.

Sonuç olarak, müdahilin kanun yoluna başvurma hakkı, idari yargıda etkin denetim ilkesinin hayata geçirilmesi için önemli bir araçtır. Menfaat çatışması veya irade uyuşmazlığı gibi durumlar, bu hakkın kullanımını engellememeli; aksine, müdahilin bağımsız bir şekilde kanun yoluna başvurabilmesi, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve üçüncü kişilerin haklarının korunması açısından güçlendirilmelidir. Bu doğrultuda, Türk idare hukuku uygulamasında, müdahilin kanun yoluna başvurma hakkının daha geniş bir perspektiften ele alınması ve bu hakkın kullanımını kolaylaştırıcı düzenlemelerin yapılması gerektiği açıktır.

## KAYNAKÇA

- Aksoylu, Özge. “İdari Yargılama Hukukunda Müdahilin Bağımsız Olarak Kanun Yoluna Başvurma Hakkı”, *GSÜHD*, S.1, (2020), s.55-117.
- Akyıldız, Ali. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargılama Hukukunda Uygulanması Bağlamında Ehliyet (Objektif Ehliyet), Davaya Katılma (Asli ve Fer’i Müdahale) ve Davanın İhbarı Müessesesi”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 155. Yıl*, Danıştay Yayınları No: 115, 2023.
- Akıymaz, Bahtiyar ve Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil. *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, 2023.
- Alan, Nuri. “İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar ve Çözümü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl: 1998, Sayı: 2.
- Arslan, Ramazan ve Yılmaz, Ejder ve Taşpınar Ayvaz, Sema ve Hanağası, Emel. *Medeni Usul Hukuku*, Güncellenmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021 Ankara.
- Aslan, Zehreddin. *Madde Sistematigi ile İdari Yargılama Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024 Ankara.
- Atalı, Murat ve Ermenek, İbrahim ve Erdoğan, Ersin. *Medeni Usul Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Yetkin Yayınları, 2023 Ankara.
- Atay, Ender Ethem. *İdari Yargılama Hukuku*, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, 2024 Ankara.
- Azrak, Ali Ülkü. “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, *Onar Armağanı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977 İstanbul.
- Candan, Turgut; Dinç, M. İlhan. “İdari Yargılama Usulünde Davanın İhbarı (Duyurulması)”, *Danıştay Dergisi*, Yıl: 22, Sayı: 84-85.
- Candan, Turgut. *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, 2023.
- Candan, Turgut. *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Adalet Yayınevi, 2011.
- Çağlayan, Ramazan. *İdari Yargılama Hukuku*, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayınları, 2018.
- Çapar, Asuman. “Müdahilin Tek Başına Kanun Yoluna Başvurmasına İlişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2021/4 ve 2023/1 Sayılı 03.02.2023 Tarihli Kararına İlişkin Bir Değerlendirme”, *Seçuk Hukuk Kongresi III, Kamu Hukuku Bildirileri Tam Metin Kitabı*, C. II, Ankara, 2024.
- Çıtak, Halim Alperen. *İdare Hukukunun İçtihadı Karakteri*, Doktora Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019.
- Dinç, Güney. “İdari Yargı’da Davaların İhbarı Konusunda Öneriler”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl: 57, Sayı: 3, 1992
- Duran, Lütfi. “İdari Yargı Adlileşti”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 3, (1-3), s. 53-83.
- Erkut, Celal. “İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu”, *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumuna Sunulan Tebliğ*, 11-12 Mayıs 2001.
- Görgün, Şanal ve Börü, Levent ve Kodakoğlu, Mehmet, *Medeni Usul Hukuku*, 28.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanunla Değiştirilmiş, Güncellenmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, 2022 Ankara.
- Gözübüyük, A. Şeref. *Yönetmelik Yargı*, Turhan Kitabevi, 34. Bası, 2015 Ankara.
- Gözübüyük, Şeref ve Tan, Turgut. *İdare Hukuku, C. 2, İdari Yargılama Hukuku*, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

- Günday, Metin. “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulama Alanı”, *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Sempozyum*, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 13. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayın No: 63, Ankara 2003.
- Hakan Pekcanitez ve Nedim Meriç, *Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020 İstanbul.
- Kalafat Ahmet. “İdari Yargılama Usulü Kanunu’na Göre Üçüncü Şahısların Davaya Katılması (Fer’i Müdahale)”, *TBB Dergisi*, S. 73, (2007), s. 196-216.
- Kalafat, Ahmet. “İdari Yargılama Usulü Kanunu’na Göre Davanın İhbarı” *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 14, (2008), s. 157-173.
- Kaplan, Gürsel. *İdari Yargılama Hukuku*, 8. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2022.
- Karavelioğlu, Celal. *İdari Yargılama Usulü Kanunu, Değişiklik – Açıklama ve En Son İçtihatlarla*, 4. Baskı, Top-Kar Matbaacılık, 1999 Trabzon.
- Karşlı, Abdurrahim. *Medeni Muhakeme Hukuku*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Filiz Kitabevi, 2020 İstanbul.
- Kaya, Cemil. Kiracıların Sübjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi, *İÜHFM*, C: LXIX, S. 1-2.
- Kodakoğlu, Mehmet. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargılama Hukukuna Uygulanması Bağlamında Asli Müdahale Sorunu”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 28, (2017/3), s. 24-32.
- Kuru, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, IV. Cilt, Altıncı Baskı, Demir Yayınları, 2001.
- Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, II. Cilt Beşinci Baskı, 1990.
- Mazlum, İsmet. Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt: III, 1966.
- Pekcanitez, Hakan ve Muhammet Özkes ve Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz. *Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku*, Cilt I, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2017 İstanbul.
- Pekcanitez, Hakan ve Muhammet Özkes ve Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz. *Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku*, Cilt II, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2017 İstanbul.
- Pekcanitez, Hakan, “İdari Yargıda Fer’i Müdahil Hükmü Tek Başına Temyiz Edebilir mi? (Karar Tahlili)”, *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, Dokuz Eylül Ün. Yay., (2001), s.591-601.
- Şimşek, Tacettin. “İdari Yargılama Hukukunda Davalı Yanında Müdahilin Tek Başına Kanun Yollarına Başvuruda Bulunma Hakkı” *TBB Dergisi*, S. 134, (2018), s. 177-216.
- Tanrıver, Süha. *Medeni Usul Hukuku, (Cilt I), Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, 2024 Ankara.
- Tansuğ Çağla. *İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Tosun, Mehmet ve Tan, Emre. İdari Yargıda Davaya Müdahale (Uygulama ve Teori Açısından İnceleme), *Uyumsuzluk Mahkemesi Dergisi*, S: 5, (2013).
- Üstün, Kamile Türkoğlu, *İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler*, 2019, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Yasin, Melikşah. İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale, *İÜHFM*, C. LXIX, S. 12.
- Yenice, Kazım ve Esin, Yüksel. *Açıklamalı – İçtihatlı – Notlu İdari Yargılama Usulü*, Arısan Matbaacılık, 1983 Ankara.

Yıldırım, Ramazan. *İdari Yargılama Hukuku*, Güncellenmiş 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022.

Yılmaz, Ejder. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Değiştirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2013 Ankara.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. *İdare Hukuku* (Cilt 2), Yetkin Yayınları, 2012.



## EXTENDED SUMMARY

### THE LEGAL NATURE OF NOTIFICATION AND INTERVENTION IN ADMINISTRATIVE ADJUDICATION IN LIGHT OF CURRENT COUNCIL OF STATE JURISPRUDENCE

**Mert Dönmez, RA.**

Yozgat Bozok University, mdonmezmail@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-9795-9108>

The participation of third parties in administrative adjudication through notification and intervention constitutes one of the most debated aspects of Turkish administrative procedural law. Although administrative disputes are generally structured between the claimant, often a private individual, and the defendant administration, third parties frequently possess legitimate interests that may be directly affected by the judicial outcome. This study examines the legal nature of intervention in administrative adjudication, questioning whether its application should mirror the procedural mechanisms established under the Code of Civil Procedure and evaluating its compatibility with the distinctive features of administrative justice. A central concern is whether intervention should remain limited to ancillary participation or whether principal intervention is also theoretically conceivable and practically applicable. The recent 2023 decision of the Council of State's Plenary Session for the Unification of Case Law provides new contours to this debate, clarifying the scope of intervenors' rights and reshaping ongoing doctrinal controversies.

The existing literature presents divergent perspectives. Certain scholars contend that principal intervention is incompatible with the nature of administrative adjudication, given the structural asymmetry between the administration and the individual and the court's central function of reviewing the legality of administrative acts. From this perspective, the direct application of provisions from the Code of Civil Procedure, designed for private law disputes between parties of equal standing, creates conceptual inconsistencies and procedural challenges. Other commentators emphasize the practical utility of principal intervention, pointing to benefits such as procedural efficiency, the avoidance of repetitive litigation, and the more effective protection of third-party interests. While earlier case law of the Council of State attempted to address such difficulties through judicial interpretation, the European Court of Human Rights, most notably in *Menemen Minibüsçüler Odası v. Turkey*, criticized these interpretations on the ground that they led to violations of the right to a fair trial and the right of access to a court. This study positions itself within this scholarly and jurisprudential debate by offering an integrated evaluation of recent developments.

The analysis, based on a qualitative and doctrinal method grounded in statutory provisions, case law, and scholarly opinion, reveals several key findings. First, the transplantation of rules from the Code of Civil Procedure into administrative

adjudication produces conceptual tension, since the procedural logic of annulment proceedings is distinct from private law litigation. For instance, principal intervention may create contradictions by placing both the administration and a private party on the defendant's side, which undermines the annulment model premised upon judicial review of administrative acts. Second, in practice, Turkish administrative courts often resort to corrective procedural devices, such as removing an uninvolved administration from the defendant side, so that cases initiated through principal intervention frequently transform into independent annulment actions rather than remaining interventions within the original dispute. Third, the position of the intervenor with respect to procedural rights remains contentious. Traditional doctrine construes the intervenor as merely an assistant to the main party, thereby denying independent recourse to appellate remedies. Yet such a restrictive approach risks undermining third-party rights, particularly in cases where recourse relationships are at stake. The 2023 unification decision marks a significant departure from this position by recognizing that intervenors may now independently undertake procedural acts, provided these do not directly contradict the interests of the party they support. This recognition strengthens the protection of third-party interests while aligning domestic law more closely with the jurisprudence of the European Court of Human Rights.

The findings suggest that, although principal intervention is theoretically possible in administrative adjudication, its practical application remains inconsistent with the structural principles of administrative justice. Nevertheless, a complete rejection of principal intervention overlooks its potential benefits, particularly in terms of procedural economy and efficiency. The study argues that instead of mechanically importing the provisions of the Code of Civil Procedure, a context-specific legislative framework for intervention should be developed, one that reflects the distinctive objectives of administrative justice while simultaneously safeguarding the rights of third parties.

The contribution of this study lies in connecting doctrinal analysis with the recent jurisprudential shift represented by the 2023 Council of State decision, while also integrating the human-rights-oriented perspective of the European Court of Human Rights. This approach not only clarifies the evolving contours of intervention in administrative adjudication but also underscores its protective function for third parties. At the same time, the study acknowledges certain limitations, particularly the absence of empirical research on the day-to-day application of intervention across administrative courts, and calls for further case-based studies to assess its procedural implications more concretely.

In conclusion, the institution of intervention in administrative adjudication, though still marked by doctrinal uncertainty, has gained new clarity and legitimacy through recent jurisprudence. With appropriate legislative refinement, intervention can evolve into an effective procedural mechanism that balances the interests of administrations, claimants, and third parties, while ensuring consistency with constitutional principles of fair trial and access to justice.

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## KONKORDATO MÜHLETİNİN FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN ALACAKLARA ETKİSİ

### THE EFFECT OF CONCORDATO PERIOD ON RECEIVABLES ARISING FROM FINANCIAL LEASE AGREEMENTS

Doç. Dr. Hakan Albayrak\*

#### ÖZ

Bu çalışmamızda, konkordato mühleti verilmesinin finansal kira sözleşmelerinden doğan alacaklara olan hukuki etkisi incelenmiştir. Makalemizde ele aldığımız temel sorun, finansal kira sözleşmesinden doğan alacaklarının konkordato projesine tabi olup olmadığı ve bunun borçlunun temerrüdü ile sözleşmenin feshi üzerindeki sonuçlarıdır. İİK m. 296/II uyarınca konkordato borçlusuna tanınan olağanüstü fesih yetkisi ve sözleşmenin olağan/olağanüstü sona erme nedenleri kapsam dışında tutulmuştur.

Finansal kira sözleşmesi terminolojisinde “kira” kelimesi geçmesine rağmen, asıl amacının işletmeye finansman sağlamak olması nedeniyle bir finans sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir. Bu sözleşmeler, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir. Ancak kiracının dönemsel kira bedeli ödemeleri, edimin sürekliliğini sağlamamaktadır. Zira bu bedeller, sözleşme akdedildiğinde tek bir bütün olarak kararlaştırılmış olan borcun taksitleri mahiyetindedir.

İcra ve İflas Kanunu m. 308/c/II hükmü uyarınca, konkordato talebinden önce doğan alacaklar konkordato projesine tabidir. Finansal kira sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar, mühletten önce doğmuş olan bütün bir borcun parçaları niteliğinde olduğundan, kural olarak konkordato projesine tâbi olmalıdır. Bu kabulün doğal sonucu olarak, bu alacaklar proje kapsamında ifa edilebileceğinden, borçlunun mühlet içinde vadesi gelen taksitleri ödemesi, FFFK m. 31 anlamında temerrüt hâlini oluşturmamalıdır. Bu durumda kiralayanın fesih hakkı mevcut olmayacaktır. Ancak yargı uygulaması, özellikle İstanbul Bölge Adliye Mahkemeleri (BAM) kararları, finansal kira sözleşmesinden kaynaklı alacaklarının konkordatoya tabi olmadığı ve mühlet içinde ödenmesi gerektiği yönündedir.

**Anahtar Kelimeler:** Finansal kira sözleşmesi, konkordato, ifa güçsüzlüğü, iflas, temerrüt.

\* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı.  
ID 0000-0001-6097-1296 [hknalbayrak@hotmail.com](mailto:hknalbayrak@hotmail.com)



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

## ABSTRACT

In this study, we examine the legal impact of granting a moratorium on claims arising from financial lease agreements. The main issue addressed in our article is whether receivables arising from financial lease agreements are subject to the composition plan and the consequences of this on the debtor's default and termination of the agreement. Pursuant to Article 296/II of the Execution and Bankruptcy Law (EBL-İİK) the extraordinary termination authority granted to the debtor under the composition plan and the ordinary/extraordinary reasons for termination of the agreement are excluded.

Although the term "lease" appears in the terminology of financial lease agreements, they should be classified as financial agreements because their primary purpose is to provide financing to the business. These agreements are agreements that give rise to a continuous debt relationship. However, the lessee's periodic lease payments do not ensure the continuity of the obligation, as these payments are instalments of a debt that was agreed upon as a single whole when the contract was concluded.

Pursuant to Article 308/c/II of the EBL-İİK, claims arising prior to the request for a composition are subject to the composition plan. Claims arising from financial lease agreements should, as a rule, be subject to the composition plan, as they constitute parts of a single debt arising before the moratorium. As a natural consequence of this acceptance, since these claims can be performed within the scope of the plan, the debtor's failure to pay instalments due during the moratorium should not constitute default within the meaning of Article 31 of the Financial Leasing Factoring and Financing Companies Law (FFFL- FFFK). In this case, the lessor shall not have the right to terminate the contract. However, judicial practice, particularly the decisions of the Istanbul Regional Courts of Appeal (BAM), holds that receivables arising from financial lease agreements are not subject to composition and must be paid within the grace period.

**Keywords:** Financial lease agreement, concordato period, inability to pay, bankruptcy, default.

## GİRİŞ

Bu çalışmamızda uygulamada en sık karşılaşılan konkordato mühleti verilmesinin finansal kira sözleşmelerinden doğan alacaklara olan etkisi incelenecektir. Konkordato mühletinin finansal kira sözleşmelerine olan etkisinin tamamı incelenmeyecektir. Bu anlamda konkordato mühletinde finansal kira sözleşmesinin bütün olağan ve olağanüstü sona erme nedenlerinin sonuçları ile İİK m. 296/II uyarınca konkordato borçlusuna tanınan olağanüstü fesih yetkisi özellikle inceleme dışında tutulmuştur.

7101 sayılı Kanun ile İİK'nın konkordatoya ilişkin hükümlerinde kökü değişikliklere gidilmiştir. 7101 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerde özellikle yeniden yapılandırmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasından elde edilen tecrübelerden yararlanıldığı ve İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda bulunan çok sayıda hükmün doğrudan iktibas edildiği görülmüştür. Ancak zaman içinde İİK'da konkordatoya yönelik hükümlerde tekrar bazı değişiklikler yapılmıştır. Özellikle 7327 sayılı kanun ile konkordatonun sözleşmelere etkisini düzenleyen İİK'nın 296'ıncı maddesinde bazı değişiklikler olmuştur. Ayrıca zaman içinde bu yeni konkordato hükümlerine yönelik olarak birçok çalışma yapılmış ve sorunlar içtihatlarla da yansımıştır.

Konkordato mühleti verilmesinin hem maddi hukuk bakımından hem de icra ve iflas hukuku bakımından etkileri bulunmaktadır. Konkordato mühleti verilmesinin sözleşmelere etkisi denildiğinde ilk akla gelen madde kesin mühletin sözleşmeler bakımından sonuçlarını düzenleyen İİK m. 296. maddesidir. Ancak konunun sadece bu madde açısından incelenmesi konunun anlaşılabilmesi bakımından yeterli olmamaktadır. Bu nedenle konunun hem maddi hukuk bakımından etkileri hem de İİK'nın diğer maddeleri çerçevesinde de incelenmesi gerekmektedir. Çünkü konkordato mühleti verilmesi ile taraflar arasında TBK ve TTK bağlamında kurdukları ilişkiler bütünü ve çerçevesi bozulmaktadır. Böylece taraflar arasında yeni bir durum ortaya çıkmakta ve İİK'da düzenlenmeye çalışılan bu hükümlerin de hem maddi hukuk hem de icra-iflas hukuku bakımından yeniden yorumlanması ihtiyacı doğmaktadır.

Bu nedenle konuya öncelikle finansal kira sözleşmesinin hukuki niteliğinin incelenmesi ile başlanacaktır. Burada önemli olan finansal kira sözleşmesinin sürekli bir borç doğuran bir sözleşme olup olmadığının değerlendirilmesidir. Bu durum mühlet içinde doğan alacakların ödenip ödenmeyeceği ve buna yönelik olarak takip imkanının mevcudiyeti bakımından da önem arz etmektedir. Ayrıca konkordatonun finansal kira sözleşmesinin mevcudiyetine etkisi de incelenecektir. Konkordato mühletinin finansal kira sözleşmesine etkisinin daha iyi anlaşılabilmesi için kira sözleşmesinden doğan alacağın konkordato projesine tabi olup olmadığının İİK m. 308/c maddesi çerçevesinde incelenmesi de gerekmektedir. Bu madde çerçevesinde konkordato projesine tabi olmanın kiraya veren ve kiracı bakımından avantajları ve dezavantajları da incelenecektir. Ayrıca konuya TBK'nın 97 ve 98. maddeleri çerçevesinden de bakılması gerekir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifada sıra başlıklı TBK'nın 97. maddesi ile ifa güçsüzlüğü maddesini düzenleyen TBK'nın 98. maddesinin uygulama alanı bulup bulmayacağı da konumuz açısından önemlidir. Elbette konunun yargı içtihatları bakımından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Finansal kira sözleşmesine yönelik verilen içtihatlar çoğunlukla bu sözleşmeden kaynaklı alacakların mühlet içinde ödenip ödenemeyeceği ve bu çerçevede

kiralayan tarafın sözleşmeyi fesih hakkının olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu nedenle çalışma, uygulamada büyük sorun teşkil eden bu konuya hasredilmiştir.

## I. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI, KAPSAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ

Finansal kiralama sözleşmesi, 6361 sayılı Finansal Kiralama Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (FFFK) 'nın 18. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir.

FFFK kapsamında finansal kiralama sözleşmesinin unsurları; kiralayanın bir finansal kiralama şirketi olması, kira bedelinin sözleşmede belirlenmesi, kiralayanın malın zilyetliğini kiracıya tahsis etmesi, sözleşmeye konu malın kanunda belirtilen istisnalardan biri olmaması ve tarafların anlaşması olarak belirtilebilir<sup>1</sup>.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan sıfatına sahip bir şirketin, finansal kiralama işlemlerini yürütme yetkisini haiz bir şirket olması gerekmektedir. Buna göre FFFK m. 3/1/d'ye göre "*kiralayan*", katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini ifade eder<sup>2</sup>. Finansal kiralama sözleşmesinin kiracısı ise, FFFK 3/1/e'de "*finansal kiralamayı kabul edeni ifade eder*" şeklinde tanımlanmıştır. Böylelikle kiralayan gerçek kişi olamazken, kiracı ise gerçek veya tüzel kişi olabilecektir<sup>3</sup>. Sözleşmenin konusu ise FFFK m. 19'da belirtilmiştir. Buna göre, "*Sözleşmeye taşınır ve taşınmaz mallar konu olabilir. Bilgisayar yazılımlarının çoğaltılmış nüshaları hariç olmak üzere patent gibi fikrî ve sınai haklar bu sözleşmeye konu olamaz.*".

Finansal kiralama sözleşmesi her şeyden önce tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>4</sup>. Çünkü bu sözleşmede kiracı, finansal kiralama konusu maldan her türlü faydayı elde etme karşılığında bir kira bedeli ödeme borcu üstlenirken, kiralayan da alacağı bedel karşılığında sözleşme konusu malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere kiracıya bırakma borcunu üstlenmektedir<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Yusuf Özdoğru, *Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Erme Nedenleri ve Sonuçları*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, s. 25.

<sup>2</sup> TBK m. 299 vd. maddelerinde "*kiraya veren*" tabiri kullanılmışken, FFFK m. 3/1/d ve devamı maddelerinde ise "*kiralayan*" tabiri kullanılmıştır. O nedenle FFFK'nın ilgili maddesi çerçevesinde yapmış olduğumuz açıklamalarda "*kiralayan*" tabiri tercih edilmiştir.

<sup>3</sup> Özdoğru, *Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Erme Nedenleri ve Sonuçları*, s. 35.

<sup>4</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 467; Türkan Kırmızıtaş, *6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 79.

<sup>5</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler* 2019, s. 467; Kırmızıtaş *Finansal Kiralama Sözleşmesi*, s. 79; Köksal Kocağa, *Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1999, s. 111.

Finansal kiralama sözleşmesinin en büyük talihsizliği hem mevzuat düzenlemesinde hem de terminolojide “kiracı”, “kiralayan”, “kira bedeli” hatta kavramın kendi içinde geçen “kira” kavramı nedeniyle yanlış yönlendirici bir şekilde kira sözleşmesi olduğu izlenimi yaratmasıdır. Aslında finansal kira sözleşmesi bir kira sözleşmesi değildir<sup>6</sup>. Finansal kira sözleşmesi ile kira sözleşmesi arasındaki en önemli farklılık amaç unsurunda yatmaktadır<sup>7</sup>. Finansal kira sözleşmesinin asıl amacı işletmeye finans sağlamaktır. İşletme ihtiyaç duyduğu taşınır ve taşınmaz malları bu finans yöntemi ile elde edebilmektedir. Bu nedenle finansal kira sözleşmesi, işletmenin ihtiyaç duyduğu finansın sağlanması amacıyla akdedilen bir sözleşmedir<sup>8</sup>. Kiralayan sadece sağlamış olduğu krediyi teminat altına almak için malın mülkiyetini saklı tutmakta genellikle kira süresi sonunda kiracıya da malın maliki olma hakkı da tanınmaktadır. Oysa kira sözleşmesinde, finansal kira sözleşmesinin aksine yoğun ve farklı amaçlar bulunmamakta, basit bir şekilde kiralayan malın kullanımı ve yararlanma hakkını, bir kira bedeli karşılığında kira süresi boyunca kiracıya bırakmaktadır<sup>9</sup>.

Finansal kiralama sözleşmelerinin hukuki niteliğinin belirlenmesinin konumuz açısından değinilmesi gereken bir diğer noktası ise bu sözleşmelerin sürekli borç doğuran bir sözleşme olup olmadığıdır. Bu özellikle İİK’nın 296’ncı maddesinin uygulanması açısından önemlidir. Sürekli edimli sözleşmeler, sürekli borç ilişkilerini içeren, asli edim yükümlülüğün ifası ile zaman unsuru arasında sürekli bir ilişkinin olduğu, süreklilik ilişkisinin belirli veya belirsiz bir zaman dilimini kapsadığı sözleşmelerdir<sup>10</sup>. Doktrinde finansal kiralama sözleşmelerinin bu kapsamda sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğu belirtilmiştir<sup>11</sup>. Çünkü finansal kiralama sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğini belirleyen asli edim unsuru, belirli bir zamana yayılmaktadır. Finansal kiralama sözleşmesinde asli edim ise, kiraya veren tarafından malın zilyetliğinin kiracıya devredilmesi ve sözleşme süresince, sözleşme şartlarına uygun bir biçimde kiracıya kullandırılmasıdır<sup>12</sup>. Yoksa kiracının kira bedellerini dönemler hâlinde ödemesi, bu sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olmasını sağlamaz. Çünkü kira bedeli, aslında finansal kiralama sözleşmesinde tek bir bedel şeklinde ve bütün olarak kararlaştırılmaktadır. Tarafların bu bedeli taksitler hâlinde ödemeyi kararlaştırmaları da edimin tek bir bütün olmasını etkilemez<sup>13</sup>. Bu konuda doktrinde bir diğer görüş ise Gümüş tarafından belirtilmiştir;

“...Finansal kiralama sözleşmesi kira sözleşmesinin bir türü değildir. İsviçre Hukukunda da kabul edildiği gibi leasing sözleşmesinin temelinde kira-satış sözleşmesi yatar ve kira-satış sözleşmesi de TBK m.263/I

<sup>6</sup> Okay Durman, *İcra ve İflas Hukuku Açısından Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, İstanbul : Filiz Kitabevi, 2025, s. 10.

<sup>7</sup> İbid, s. 11.

<sup>8</sup> Bünyamin Kartal, *Konkordato Mühleti Verilmesinin Sürekli Borç İlişkilerine Etkisi*. Ankara: Adalet, 2022., s. 274; Daniel Girsberger, *Finanzierungsleasing als Kreditsicherheit*, Bern: Stämpfli Verlag, 2007, s. 6.

<sup>9</sup> Murat Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, Ankara: Seçkin, 2023, s. 207.

<sup>10</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 225.

<sup>11</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, s. 468; Kırmızıtaş 2017, s. 80; Durman 2025, s. 11; Topuz, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 187.

<sup>12</sup> Kırmızıtaş, *Finansal Kiralama Sözleşmesi*, s. 80; Özdoğru, *Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Erme Nedenleri ve Sonuçları*, s. 47.

<sup>13</sup> Argun Köteli, *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama*, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1991, s. 212, 213; Köksal Kocağa, *Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1999, s. 109. Bu durum özellikle alacağın konkordatoya tabi olup olmaması bakımından özellik arz etmektedir.



kapsamında taksitle satış sözleşmesi ile aynı ekonomik amacı güden bir hukuksal işlemdir. Bu durumda finansal kiralama sözleşmesi, bir dönemsel edimli sözleşme olup; kira bedelleri, taksitle satış sözleşmesinde olduğu gibi dönemsel edim olarak kabul edilir. Sonuçta finansal kiralama ilişkisine, öncelikle 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu hükümleri, sonrasında TBK m.263/IV kapsamında TBK m.259/II, m.260/I ve m.261 hükümleri ve daha sonrasında da yaratma teorisi uyarınca bulunacak (TMK m.1/II) hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla finansal kiralama sözleşmesi, konkordato işlemleri çerçevesinde sürekli borç ilişkisi, bu bağlamda bir kira sözleşmesi olarak değerlendirilemez; bilakis dönemsel edimli sözleşme niteliğindeki taksitle satış sözleşmesinin tabi olduğu konkordato düzenine bağlı olur.”<sup>14</sup>.

Elbette bu görüşün sadece konkordato hukuku çerçevesinde belirtildiği kanaatindeyiz. Yoksa 6361 sayılı Kanun’un “uygulanmayacak hükümler” başlıklı 34. madde hükmü şu şekilde;

“Sözleşme hakkında 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 764, 765, 766’ncı maddeleri ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun İkinci Kısım Birinci Bölüm Dördüncü Ayırımında yer alan “Kısmi Ödemeli Satışlara” ilişkin hükümleri ile İkinci Kısım Dördüncü Bölüm İkinci Ayırımında yer alan “Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına” ilişkin hükümleri uygulanmaz”.

Kanunda bu hükme yer verilmiş olmasının sebebi doktrinde finansal kira sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin (özellikle kira sözleşmesi, taksitle satış sözleşmesi, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesi olduğuna dair) görüşleri ve tartışmaları tamamen ortadan kaldırmak olduğu ileri sürülmüştür<sup>15</sup>.

Finansal kira sözleşmesinin hukuki niteliği konusunu ikiye ayırarak incelemek gerekir. Öncelikle finansal kira sözleşmesi bize göre de bir kira sözleşmesi değil bir finans sözleşmesidir. Edimlerin dönemsel olarak ödenmesi bu sözleşmeyi tek başına kira sözleşmesi ve sürekli borç doğuran bir sözleşme haline getirmez. Dolayısıyla finansal kira sözleşmesinden kaynaklı alacaklar birazdan belirteceğimiz üzere konkordatoya tabi olarak proje çerçevesinde ödenmesi gerekecektir. Bu durum ise sonucu mutlak olarak değiştirmektedir. Ancak İİK’nın 296’ncı maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması açısından kiracının kullanım borcunun sürekli olması nedeniyle konkordato borçlusunun bu hükümden faydalanabileceği kanaatindeyiz. Ancak konkordato hukuku açısından yargı kararlarına da yansıyan bütün mesele konkordato borçlusunun borcunun konkordatoya tabi olup olmadığı noktasında çıkmaktadır. Bu açıdan Gümüş’ün görüşü, bunun bir kira sözleşmesi olmadığı ve borcun konkordato rejimine tabi olduğunu belirtmesi bakımından değerlidir.

Finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın (kiraya verenin), malın mülkiyetini sözleşme süresinin sonunda kiracıya devretme borcu FFFK’da düzenlenmiş değildir. Aslında böyle bir unsur finansal kiralama sözleşmesinin zorunlu bir unsuru da değildir. Ancak taraflar isterse sözleşmede kiralayan için böyle bir devir borcu öngörebilirler. Nitekim FFFK m. 23/1’in son cümlesine göre, “...*taraflar sözleşmede, sözleşme süresi sonunda kiracının malın mülkiyetini*

<sup>14</sup> Bu görüş Prof. Dr. Mustafa Alper Gümüş tarafından kendi “Linkedin” profilinin gönderiler bölümünde post olarak girilmiştir. Bkz.; <https://www.linkedin.com/in/mustafa-alper-gumus-57583929a/recent-activity/all/> Erişim tarihi: 08.09.2025.

<sup>15</sup> Topu, *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 175-181; Durman, *İcra ve İflas Hukuku Açısından Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 27.

*satın alma hakkını haiz olacağını kararlaştırabilirler*”. Sözleşmede böyle bir hüküm olduğu takdirde kiralayanın mülkiyeti devir borcu söz konusu olur<sup>16</sup>.

## II. KONKORDATONUN FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN MEVCUDİYETİNE ETKİSİ

İflâsın sözleşmeleri sona erdirici etkisi yahut fesih imkânı veren yetkileri kıyas yolu ile konkordato mühletine uygulanmaz<sup>17</sup>. İsviçre’de, kanun koyucunun, iflâstaki yeni düzenlemeyi (İsv. İİK m. 211a) bütünüyle konkordato hükümlerine almaktan özellikle kaçındığı, konkordato komiserinin iflas idaresi gibi sözleşmelere katılamaması nedeniyle, İsviçre İİK m. 211a/2 hükmünün doğrudan konkordato mühletine uygulanabilir olmadığı belirtilmiştir<sup>18</sup>.

Konkordato mühleti içerisinde kural olarak borçlunun tasarruf yetkisi kaldırılmamış sadece İİK m. 297 çerçevesinde belirli tahditlere uğramıştır<sup>19</sup>. Konkordato borçlusu, kural olarak komiserin nezareti altında işlerine devam edecektir. Hatta kanun koyucu, konkordato mühletinin sözleşmeleri sona erdireceğine ve karşı tarafa dönme veya fesih hakkı vereceğine ilişkin sözleşme hükümlerini geçersiz saymış ve konkordato nedeniyle sözleşmelerin sona erdirilemeyeceğini de özel olarak düzenlemiştir (İİK m. 296/I). Ancak benzer bir hüküm iflâs düzenlemelerinde yer almamaktadır. Bu nedenle, İsviçre’de taraflar aralarında yaptıkları sözleşme ile taraflardan birinin iflâsı hâlinde sözleşmenin sona erebileceğinin kararlaştırılabileceği ve bu durumda artık iflâs idaresinin sözleşmelerin aynen ifasına yönelik seçim hakkının mevcut olmadığı savunulmuştur<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, s. 481.

<sup>17</sup> Ramon Mabillard, “Kündigung der Dauerschuldverhältnisse im ordentlichen Nachlassverfahren Prozessuale Kompensation des materiell-rechtlichen Eingriffs gemäss Art. 297a VE-SchKG”, *Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs* (2010): 189-205, s. 190; Beatrice Vetsch, *Der Schweizer Treuhänder* 1-2.67 (2014): 67-71, s. 68.

<sup>18</sup> Thomas Rebsamen, “Immobilienmiete im revidierten SchKG”, *Schweizerische Juristen-Zeitung* (SJZ) 110 (2014): 149-160, s. 159.

<sup>19</sup> Konkordato mühletinin borçlunun tasarruf yetkisine olan etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Hakan Albayrak, “Konkordato Mühletinde Mahkeme Tarafından Takdir Edilebilecek Tasarruf Sınırlamalarının Değerlendirilmesi.” *Ticaret Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 7/2 (2021): 191-210, s. 195 vd.

<sup>20</sup> Mehmet Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul: Beta, 2016, s. 43; Daniel Hunkeler, *Kurzkommentar SchKG*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014, m. 211, Pn. 8. Sürekli borç ilişkilerinin iflâs hâlinde ne olacağına ilişkin olarak İsviçre’de özel bir hüküm getirilmiştir. İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’na eklenen ve konkordato değişiklikleri ile birlikte 1 Ocak 2014 tarihinde yürürlüğe giren 211a hükmü, iflâs hâlinde sürekli borç ilişkilerinin durumunu düzenlemektedir. Bu hüküm üç ihtimali düzenlemektedir; (1) İlk ihtimal, sözleşmenin sona ermesi ve tasfiye edilmesidir. Bir başka deyişle iflâsın açılmasının, şayet masa sözleşmeye girmeyi kabul etmez ise, sözleşmeyi sona erdirici bir etkisi olacaktır. Bu ihtimalde, karşı tarafın alacağı iflâs alacağı olarak masaya yazılabilir. İşte ilk fıkra hükmü, alacaklının bu iflâs alacağını hangi miktar üzerinden yazdırabileceğini düzenlemektedir. Buna göre, sürekli borç ilişkilerinde alacaklı, alacağını iflâsın açılmasından en yakın fesih dönemine kadar yahut sözleşme süresinin sonuna kadar olan kısmı, iflâs alacağı olarak masaya yazdırabilecektir. Ancak alacaklı iflâsın açılmasından en yakın fesih dönemine kadarki yahut sözleşme süresinin sonuna kadarki alacağını iflâs alacağı olarak yazdırırken sözleşme ilişkisi sona ereceği ve örneğin kiralanan taşınmaz ise müflis tahliye olunacağından dolayı karşı tarafın, bu süre içinde elde ettiği muhtemel avantajlar mahsup edilebilecektir. Burada, iflâsın açılması ile en yakın sona erme tarihi arasındaki dönem esas alınacaktır. (2) İkinci ihtimal, masanın sözleşmeye girmesidir. Bu ihtimalde İsviçre İİK m. 211a’nın ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu durumda masa sözleşmeye girdiği için karşı tarafın alacağı masa alacağı olacaktır. (3) Üçüncü ihtimal ise borç ilişkisinin şahsen borçlu tarafından devam ettirilmesidir. Bu durumda sürekli borç ilişkisi sona ermemekte şahsen borçlu tarafından devam ettirilebilmektedir. Ancak bu durumda da kiraya verenin bizdeki TBK m. 332’nin

Konkordato mühleti, asıl etkilerini icra hukuku alanında doğurmaktadır. Bu anlamda, konkordato mühletinin verilmesinin alacaklılar ve borçlu bakımından sonuçları vardır. Konkordato mühletinin alacaklılar bakımından sonuçları İİK m. 294’de, rehinli alacaklılar hakkındaki sonuçları ise İİK m. 295’de düzenlenmiştir. Konkordato mühletinin borçlu bakımından sonuçları da İİK m. 297’de düzenlenmiştir. Bunun dışında, iflâsta olduğu gibi bazı maddi hukuk hükümlerinde konkordatonun sözleşmeleri sona erdirdiğine dair herhangi bir istisnaya dahi yer verilmemiştir<sup>21</sup>.

Konkordato, sürekli borç ilişkilerinden kaynaklanan sözleşmeleri sona erdirmediği gibi aynı şekilde ani edimli borç ilişkilerinden kaynaklanan sözleşmeleri de sona erdirmez<sup>22</sup>. Ancak sözleşmeler kural olarak sona ermeseye bile yükümlülüklerin yerine getirilmesi konkordato hükümleri doğrultusunda gerçekleşebilir. Bu noktada, TBK’nın 97 ve 98. maddesinde bulunan hakların da saklı olduğunu belirtmek gerekir. Bu çerçevede, sözleşmenin karşı tarafının hem ödemezlik definden hem de ifa güçsüzlüğü definden faydalanabilmesi mümkün olmalıdır<sup>23</sup>.

Nitekim bu açıklamalar doğrultusunda, konkordato mühletinin sözleşmeler bakımından sonuçlarını düzenleyen 296. maddesinin birinci fıkrası 7327 sayılı Kanunla<sup>24</sup> değişerek ilk cümlesi şu şekli almıştır; “Sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerin devamı esastır”. Bu hüküm aslında önceki metinde yeteri kadar açık olmayan bir hükümün açık bir şekilde ifade edilmiş biçimidir. Bu değişiklikten önce de konkordato mühleti verilmesi durumunda sözleşmelerin devamının esas olduğu kabul edilmekteydi<sup>25</sup>. Ancak bu şekilde açık bir şekilde ifade edilmesi isabetli olmuş ve Kanunun uygulanması esnasında oluşması muhtemel tereddütleri gidermiştir.

karşılığı olan İsviçre Borçlar Kanunu’nun 266h. maddesi gündeme gelecektir. Buna göre, karşı taraf işleyen kira bedelleri için güvence isteyebilecektir. Şayet kiracı yahut masa tarafından, kiraya verenin verdiği sürede güvence verilmez ise kiraya veren sözleşmeyi herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın feshedebilecektir. Bu durum masanın sözleşmeye girmesinde de uygulama alanı bulabilecektir. Bu özellikle gerçek kişi tacirlerin iflâsında anlamlıdır. Burada işleyecek kiralarda borçlu şahsen sorumlu olacaktır. Borçlunun gelirinin yetip yetmeyeceği borçlunun iflâsın açılmasından sonraki gelirine bağlıdır. Borçlunun emeği karşılığında edindiği ücretin masaya dâhil olmaması nedeniyle borçlu, şahsi gelirinden bu borcu ödeyebilir (İsv. İİK m. 197. Bu hükümün Türk hukukunda karşılığı ise İİK m. 184’dür).

İsviçre İİK’sı sürekli borç ilişkilerinin iflâs hâlinde durumunu düzenlemeye çalışmıştır. İflâs hâlinde sürekli borç ilişkilerinin nasıl tasfiye edilebileceği bu hüküm çerçevesinde yapılır. Bu hükümdeki tazminat hesaplama yönteminin kıyasen konkordatoda da (İİK m. 296/II çerçevesinde) uygulanabileceği kabul edilmektedir (Franco Lorandi, “Dauerschuldverhältnisse im neuen Sanierungsrecht” *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)* 3 (2014): 292-300, s. 296).

<sup>21</sup> Vetsch “Auswirkungen Des Sanierungsrechts Auf Vertragsbeziehungen”, s. 68; Franco Lorandi, “Dauerschuldverhältnisse im Nachlassverfahren”, *AJP/PJA* (2004): 1209-1224, s. 1211; Rebsamen “Immobilienmiete im revidierten SchKG”, s. 158.

<sup>22</sup> Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2025, s. 701-702; Kartal *Konkordato Mühleti Verilmesinin Sürekli Borç İlişkilerine Etkisi*, s. 24; Lorandi, *Dauerschuldverhältnisse im Nachlassverfahren* 2004, s. 1211; Gökberk Özsöker, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Doğurduğu Sonuçlar*, Ankara: Yetkin, 2024, s. 171.

<sup>23</sup> Hakan Albayrak, *İflâs Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*. Ankara: Yetkin, 2020, s. 308, 321; Özsöker 2024, s. 124. Aksi görüş için bkz.; Kartal, *Konkordato Mühleti Verilmesinin Sürekli Borç İlişkilerine Etkisi*, s. 316 - 325.

<sup>24</sup> 09.06.2021 kabul, 19.06.2021 tarih, 31516 sayılı RG. (7327 sayılı Kanun m. 4).

<sup>25</sup> Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 183.

### III. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMELERİNDE ÖDEMEZLİK DEFİ (TBK M. 97) VE İFA GÜÇSÜZLÜĞÜ DEFİ (TBK M. 98)

#### A. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN ÖDEMEZLİK DEFİ (TBK M. 97) BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Borçlar Kanunu m. 97, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa zamanına ilişkin özel bir düzenleme getirerek tarafların ifa sırasını hükme bağlamıştır<sup>26</sup>. Söz konusu madde, karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerin tarafları hakkında “*aynı anda ifa karinesi*” ni ortaya koymuştur<sup>27</sup>. TBK m. 97’ye göre, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin ifasını isteyen tarafın sözleşmenin içeriğine veya mahiyetine göre bir süreden yararlanma hakkı mevcut değilse, kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif etmiş olması gerekir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borçlanmış olduğu edimin muaccel olması, onun hakkında öncelikle ifa zorunluluğu doğurmaz<sup>28</sup>. Taraflardan biri borçlanmış olduğu edimi yerine getirmiş olmadıkça veya ifasını teklif etmiş olmadıkça diğer taraf, kendi edimini ifadan kaçınma hakkına sahiptir<sup>29</sup>. Bu şekildeki ifadan kaçınma hakkına “*ödemezlilik def'i*” denir<sup>30</sup>. Ödemezlilik def'inin düzenlenme amacı karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde birbiriyle değiştirilecek karşılıklı edimlerin aynı anda ifasını sağlamaktır<sup>31</sup>. Ödemezlilik def'ini kullanan kimse, sözleşmeye bağlılığının bozulmasını istemiş olmaz<sup>32</sup>. Sadece karşı edim ifa edilinceye kadar kendi borcunu ifa etmeyeceğini beyan etmiş olur. Böylece; bir yandan kendi ediminin karşılıksız olarak elinden çıkmasına engel olmuş, diğer yandan karşı tarafın borçlandığı karşı edimi yerine getirmesi için ona baskı yapmış olur<sup>33</sup>. Bu şekilde TBK 97’de belirtilen ödemezlilik def'i, karşı edim ifa edilinceye kadar alacaklıya kendi edimini ifadan kaçınma hakkını vermek suretiyle onun açısından bir teminat fonksiyonu arz etmekte, diğer yanda karşı taraf üzerinde bir baskı fonksiyonu icra etmektedir<sup>34</sup>. Ödemezlilik def'i, karşı edimin ifasını değil, aynı zamanda karşı edimin sözleşmeye uygun, gereği gibi ifasını da sağlamaya yöneliktir<sup>35</sup>. Zira karşı edimin ifası gerçekleşmiş olsa dahi gereği gibi ifa edilmemiş ise, ifa gereği

<sup>26</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1107. Borcun ifa edilmediği def'i ve bu def'in tarihsel gelişimi hakkında güncel bir monografik çalışma için bkz; (Cüneyt Pekmez, *Borcun İfa Edilmediği Def'i (Ödemezlilik Def'i)*. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2019, s. 5 vd. ).

<sup>27</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1107; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler*. Cilt 1. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s. 336.

<sup>28</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1107.

<sup>29</sup> Bu şekilde karşılıklı borç doğuran tam iki taraflı sözleşmelerde geniş ölçüde bir koruma sağlanır (Miguel Sogo, *Zahlungsunfähigkeit im Vertragsverhältnis*. Zürich: Schulthess Verlag, 2015, s. 145).

<sup>30</sup> Andreas Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, (çev. Cevat Edege), Ankara: Yargıtay Yayınları, 1983, s. 524; Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1108; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler*. Cilt 1, s. 337.

<sup>31</sup> Von Tuhr 1983, s. 524; Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* 2019, s. 1108; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler*. Cilt 1, s. 337; Pekmez *Borcun İfa Edilmediği Def'i*, s. 42.

<sup>32</sup> Oğuzman ve Öz *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler*. Cilt 1, s. 339; Pekmez *Borcun İfa Edilmediği Def'i*, s. 43.

<sup>33</sup> Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler*. Cilt 1, s. 339; Pekmez *Borcun İfa Edilmediği Def'i*, s. 43.

<sup>34</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1108; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler*. Cilt 1, s. 339; Selim Kaneti, *Akdeniz İfa Edilmediği Def'i*. İstanbul: Ahmet Said Matbaası, 1962, s. 2, 23.

<sup>35</sup> Pekmez *Borcun İfa Edilmediği Def'i*, s. 45.

gibi gerçekleşene kadar edimin ifasından def'i vasıtasıyla kaçınabilmesi, sözleşmeye uygun gereği gibi ifanın sağlanması amacına da yöneliktir<sup>36</sup>.

Ödemezlik def'i, şartları gerçekleştiğinde davalıya (borçluya), ifayı talep eden alacaklı (davacı) kendi edimini ifa edinceye veya ifasını önerinceye kadar ifadan kaçınma hakkı verir<sup>37</sup>. Dolayısıyla ödemezlik def'i, hak sahibinin borçlandığı edimin ifasını geçici olarak erteleyici ve geciktirici bir rol oynar<sup>38</sup>. Böylece davalının ödemezlik def'ini kullanmak suretiyle ifa etmek zorunda bulunduğu borç muaccel hâle gelmez ve ödemezlik def'ini ileri süren borçlu, borcunu ifa etmemesine rağmen mütemerrit duruma düşmez<sup>39</sup>.

Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde taraflar arasında bir ifa sırası belirlenmediği yahut kanun ve teamül gereğince de bir sıranın olmadığı durumlarda belirtmiş olduğumuz gibi aynı anda ifa kuralı geçerlidir<sup>40</sup>. TBK m.97'ye göre, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir. Taraflardan birinin konkordato mühleti içinde olması bu durumu değiştirmez. Dolayısıyla taraflardan biri konkordato mühleti içinde olsa bile karşı taraftan edimin yerine getirilmesini talep edebilmesi için kendi edimini ifa etmesi veya ifasını önermesi gerekecektir. Bu durumda, konkordato borçlusuna karşı TBK m.97'deki ödemezlik def'i ileri sürülebilecektir. Konkordato borçlusu, kendi edimini yerine getirmedikçe veya edimin ifasını önermedikçe karşı taraftan edimin ifasını da isteyemeyecektir. İşletmenin faaliyeti için önem arz eden bir sözleşme olması bu durumu değiştirmez.

FFFK m. 18'de açıkça belirtildiği üzere; kiralayan mülkiyetini edinip sağladığı malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kiracı devretmek zorundadır<sup>41</sup>. Sözleşmede aksi belirtilmedikçe ifa sırası öncelikle kiralayan taraftadır. Dolayısıyla ifa sırasının finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan tarafta olması nedeniyle kiralayan tarafın TBK m. 97 hükmünden yararlanması mümkün olmayabilir. Bu nedenle burada kiralayan tarafın TBK m. 98 hükmünden faydalanıp faydalanamayacağının tartışılması gerekir<sup>42</sup>.

## B. FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMESİNİN İFA GÜÇSÜZLÜĞÜ DEFİNDEN (TBK M. 98) BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

TBK m. 98'e göre,

“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflâs etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.”

<sup>36</sup> Pekmez *Borcun İfa Edilmediği Def'i*, s. 45.

<sup>37</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1116.

<sup>38</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1117.

<sup>39</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1117.

<sup>40</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, 1115; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler*. Cilt 1, s. 339. Ayrıntılı bilgi için bkz.; Pekmez *Borcun İfa Edilmediği Def'i*, s. 171.

<sup>41</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, s. 477; Türkan Kırmızıtaş, *Finansal Kiralama Sözleşmesi*, s. 91.

<sup>42</sup> Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 442.

Bu madde ile karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, sözleşmenin yapıldığı sırada borç ifa edilebilir durumda olan tarafın, sonradan borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi hâlinde diğer tarafın hakkının korunması amacıyla ona tanınmış olan bir ödemezlik def'i düzenlemiş bulunmaktadır<sup>43</sup>. Bu def'iye “*ifa güçsüzlüğü halinde ödemezlik def'i*” de denilebilir<sup>44</sup>.

Karşılıklı bir sözleşmede bir tarafın borç ödemekte güçsüzlüğe düşmesi hâlinde diğer tarafın alacak hakkı tehlikeye girer. Şayet alacağı tehlikeye girenin kendi borcunu önce ifa mecburiyeti bulunmuyorsa TBK m. 97'de düzenlenen ödemezlik def'i onun durumunu fazlasıyla korumaya yeter<sup>45</sup>. Fakat karşı tarafın aczi yüzünden alacağı tehlikeye giren kimse, “*borcunu önce ödemekle yükümlüyse*” veya hiç değilse “*kendi alacağı henüz muaccel değilse*” TBK m. 97'ye dayanarak genel ödemezlik def'ini kullanamaz<sup>46</sup>. TBK m. 98 hükmü alacağı tehlikede olan alacaklıya bazı imkânlar tanımaktadır. Bunlar, def'i ileri sürme, teminat isteme ve sözleşmeden dönme olmak üzere üç imkân olarak düzenlenmiştir<sup>47</sup>. Bunlara başvurma özel bir sıraya bağlanmıştır<sup>48</sup>.

Konumuz açısından önemli olan tartışma konkordato başvurusunun TBK m. 98 anlamında ifa güçsüzlüğü hâlini oluşturup oluşturmayacağıdır. Kanaatimize göre de konkordato başvurusu borçlunun ifa güçsüzlüğü içinde olduğunun bir göstergesidir<sup>49</sup>. Zaten İİK m. 285'e göre konkordato talep edebilmek için borçlunun borçlarını vadesi geldiği hâlde ödeyememesi veya vadesinde ödenmeme tehlikesi altında olunması gerekir<sup>50</sup>. Borçlunun konkordato talep

<sup>43</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1119; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler*. Cilt 1, s. 348; Selahattin Sulhi Tekinay ve diğerleri, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz, 1993, s. 833; Kaneti 1962, 128, s. 168. İfa güçsüzlüğü kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Ali Şahbaz, *İfa Güçsüzlüğü*, Ankara : Yetkin, 2025, s. 29 vd.

<sup>44</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1119; Şahbaz, *İfa Güçsüzlüğü*, s. 266 vd.

<sup>45</sup> Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 335. TBK m. 97 ve TBK m. 98 arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Şahbaz, *İfa Güçsüzlüğü*, s. 291 vd.

<sup>46</sup> Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler*. Cilt 1, s. 348.

<sup>47</sup> Doktrinde ayrıca TBK m. 98 çerçevesinde ifa güçsüzlüğüne bağlanan hukuki sonuçların üçe değil sadece ikiye ayrıldığı da belirtilmiştir. Buna göre TBK m. 98 çerçevesinde ifa güçsüzlüğüne bağlanan hukuki sonuçlarda ilki, karşı tarafın uygun bir güvence gösterilene kadar kendi borcunu ifadan kaçınabilmesi, ikincisi ise karşı tarafın istediği güvencenin uygun zamanda gösterilmemesi üzerine sözleşmeden dönebilmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz.; Şahbaz, *İfa Güçsüzlüğü*, s. 211 vd.

<sup>48</sup> Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler*. Cilt 1, s. 348.

<sup>49</sup> İlhan Postacıoğlu, *Konkordato*. İstanbul: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1965, s. 112; Hayri Domanıç, “Konkordatonun Anonim Şirket Sermaye Alacağına Etkisi”, *Hıfzı Timur'un Anısına Armağan Armağan* (1979): 283-349, s. 317; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 333; Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 316. Doktrinde Şahbaz, konkordato mühleti talep etmenin borçlunun ifa güçsüzlüğüne düştüğünü göstermesi için yeterli olmadığını, bunun için mahkemenin geçici mühlet ve geçici komiser atanması kararını vermesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.; Şahbaz, *İfa Güçsüzlüğü*, s. 186-196. Ancak konkordato talep etme durumunda ifa güçsüzlüğünün başlama anı konusunda bir tartışma olsa da konkordato mühletinin verilmesinin ifa güçsüzlüğü teşkil ettiği hususunda bir tartışma yoktur. Nitekim Şahbaz'da borçlu hakkında konkordato mühleti verilmesinin ifa güçsüzlüğü teşkil ettiğini kabul etmektedir (Şahbaz, *İfa Güçsüzlüğü*, s. 196).

<sup>50</sup> Burada bir ödeme güçlüğü hali olduğu, bu ödeme güçlüğü halinin İİK m.178 maddesinde düzenlenen acz halinden farklı olduğu, acz halinde sürekli bir yoksunluk halinin söz konusu olduğu belirtilebilmiştir (Hakan Pekcanitez ve diğerleri, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2025, s. 518; Cumhuriyet Rüzgaresen, *İflas Sebepleri*, Ankara: Adalet, 2011, s. 506; Oğuz Atalay, *Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi*, İzmir: Güncel Yayınevi, 2007, s. 21; İbrahim Ermenek, *İflasın Ertelenmesi*. Ankara : Yetkin, 2009, 21; Ahmet Türk, *Anonim Ortaklıkta Sermaye Koyma ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları*, Ankara: Nobel, 1999, s. 36; Şahbaz, *İfa Güçsüzlüğü*, s. 139.



edebilmesinin şartı ödeme güçlüğü içinde olmasıdır. Hatta bu hâlin sürekli bir yoksunluk içinde olmasına dahi gerek yoktur<sup>51</sup>. Ayrıca konkordato mühletinin verilmesi üzerine borçlu aleyhine geçici mühlet ve kesin mühlet süresi içinde takipler de yapılamayacağından borçlunun konkordato mühleti talep etmesinin ifa güçsüzlüğü olarak kabul edilmesinde şüphe duymamak gerekir<sup>52</sup>.

Finansal kiralama sözleşmesi de karşılıklı borç doğuran bir sözleşme niteliğinde olup, kiralayanın asıl borcu, kiracının talep ettiği finansal kiralama konusu malı tamamen kiracının zilyetliğine bırakarak ona tahsis etmek iken, kiracının da en önemli borçlarından biri kira bedelini belirlenen periyotlar içinde tam ve eksiksiz olarak kiralayana ödemektir<sup>53</sup>. Her ne kadar TBK m. 98 hükmü ani edimli sözleşmeler için düzenlenmiş olsa bile sürekli borç ilişkilerinde de TBK m. 98 hükmüne başvurmak gerekebilir. Bu takdirde dürüstlük kuralı uyarınca ve TBK m. 126 hükmüne kıyasen, sözleşmenin ileriye etkili şekilde feshedilmiş sayılması gerekir<sup>54</sup>. Böylece, fesih anına kadar verilen şeyler geri istenemez ve o ana kadar verilmesi gerekip de verilmeyen şeylerin fesihden sonra da ifası istenebilir, ancak fesih anından sonraki döneme ilişkin bütün borçlar son bulur<sup>55</sup>.

Finansal kiralama sözleşmesinin akdedilmesinden sonra fakat kiralananın tesliminden önce kiracı konkordato mühleti talep etmiş ise, kiralayanın, kiralananı TBK m. 98 çerçevesinde teslimden kaçınabilmesi gerekir. Buna göre kiralayan, kiracının ifa güçsüzlüğüne düştüğünden bahisle karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Ayrıca TBK m. 98/II gereği de güvence verilmediği takdirde sözleşmeyi feshedebilir. Bu fesih genel hükümler nedeniyle olduğu için İİK m. 296/I/c.2 anlamında sözleşmenin konkordato mühleti talep edilmesi nedeniyle feshi anlamına gelmeyecektir. Özetle İİK m. 296/I/c. 2 bu feshe mâni olmayacaktır<sup>56</sup>.

Kiralayan, kendi edimi olan kiralananı teslim borcunu yerine getirmiş olması hâlinde ise TBK m. 98 hükmünden faydalanması mümkün olmayacaktır. Bir başka deyişle kiraya veren kendi edimini zaten yerine getirmiş olması nedeniyle, kiracının konkordato talep etmesi nedenine dayanarak, kiracı konkordato borçlusunun ödeme güçsüzlüğü içine düştüğünü bu nedenle karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi edimini ifadan kaçınabilme hakkının olduğunu ileri süremeyecektir. Bu nedenle TBK'nın 98. maddesinin ikinci fıkrası hükmünden de faydalanma imkânı olmayacaktır<sup>57</sup>. Bu durumda konkordato mühleti içinde

<sup>51</sup> Pekcanitez, ve diğerleri, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, s. 518. Doktrinde borçlunun ödeme güçlüğüne geçici olması durumunda konkordatoya başvuramayacağı belirtilmiştir (Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 611).

<sup>52</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1122; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 333; Kaneti, *Akdin İfa Edilmediği Def'i*, s. 143, 144. İsviçre Federal Mahkemesi BGE 68 II 177 kararı için bkz., Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 333, dn. 210.

<sup>53</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, s. 482.

<sup>54</sup> Oğuzman ve Öz 2016, s. 352; Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* 2019, s. 1125. Ancak doktrinde Şahbaz, sürekli edimli sözleşmelerde sadece TBK m. 98'deki ifadan kaçınma hakkının kullanılabilceğini, TBK m. 98'deki güvence istenmesi ve sözleşmeden dönme hükümlerinin sürekli edimli sözleşmelerde uygulanamayacağını belirtmiştir (Şahbaz 2025, s. 286).

<sup>55</sup> Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler*. Cilt 1, s. 352.

<sup>56</sup> Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 442.

<sup>57</sup> İbid.



olan kiracının, finansal kiralamadan kaynaklı borçlarını ödemesinin gerekip gerekmediği ise zaten bu makalenin konusu olup aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

Kiralayanın konkordato mühleti talep etmesi hâlinde ise kiralayan kendi edimini kural olarak öncelikle ifa etmek zorundadır. Karşı taraf olan kiracı, ödeme güçsüzlüğüne düşmediği için de kiralayan kendi edimini yerine getirmekten kaçınamayacaktır<sup>58</sup>.

#### IV. KONKORDATO MÜHLETİNİN FİNANSAL KİRA ALACAKLARININ TEMERRÜDÜ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ VE FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİNİN TEMERRÜT NEDENİYLE FESHİ MESELESİ

##### A. GENEL OLARAK SORUNUN TESPİTİ

FFFK m. 31'e göre, kira bedelinin ödenmesinde temerrüde düşülmesi durumunda kiralayanın fesih hakkı mevcuttur. Sözleşmenin ihlali başlıklı 31. maddenin birinci fıkrasına göre;

“Kiralayan, finansal kiralama bedelini ödemede temerrüde düşen kiracıya verdiği otuz günlük süre içinde de bu bedelin ödenmemesi hâlinde, sözleşmeyi feshedebilir. Ancak, sözleşmede, süre sonunda mülkiyetin kiracıya geçeceği kararlaştırılmış ise, bu süre altmış günden az olamaz. Bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olan kiracılarla yapılan sözleşmeler kiralayan tarafından feshedilebilir”.

Bu çerçevede sorunun ana noktası finansal kira sözleşmesinden kaynaklı bir alacağın konkordato projesine tabi olup olmadığı meselesidir. Bu soruya verilecek cevap hukuki sonucu tamamen değiştirecektir. Bu soruya cevap verebilmek için ise konkordato da hangi alacakların projeye dahil olup olmadığına incelenmesi gerekir. Bu incelemede ele alacağımız maddeler İİK'nın 308/c maddesi ve 7327 sayılı Kanun ile değişen İİK'nın 296. maddesidir. Şayet finansal kira sözleşmelerinden kaynaklı alacakların konkordato borçlusu tarafından ödenebileceği bu alacağın projeye dahil olmadığı kabul edilirse finansal kira sözleşmesinden kaynaklı alacağın mühlet içinde ödenmemesi FFFK m. 31 anlamında temerrüt oluşturacak ve bunun sonucu olarak da fesih mümkün olabilecektir. Ancak bu soruya vereceğimiz cevap finansal kira sözleşmelerinden kaynaklı alacağın konkordato projesine dahi olduğunun kabulü olursa bunun sonucu olarak FFFK m. 31 anlamında temerrüdün oluşmayacağı dolayısıyla da kiralayanın fesih hakkının mevcut olmayacağı kabul edilmesi gerekecektir. Bütün bu incelemelerin yapılabilmesi için konunun konkordato hükümleri çerçevesinde ve yargı kararları doğrultusunda değerlendirilmesi gerekir. Finansal kira sözleşmelerinden kaynaklı uygulamada en büyük sorun ve yargı kararlarına yansıyan mesele burasıdır.

<sup>58</sup> İbid.

## B. KONKORDATO PROJESİNE TABİ ALACAK – KONKORDATO PROJESİNE TABİ OLMAYAN ALACAK KAVRAMININ GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Konkordatonun hükümleri başlıklı İİK'nın 308/c. maddesi, aslında konkordatoya tâbi alacakların neler olduğunu düzenleyen temel bir hükümdür. Aralarında farklılıklar olmakla birlikte bu hüküm esas olarak İsviçre İİK'nın 310. maddesinin bizdeki karşılığıdır<sup>59</sup>.

İİK m. 308/c hükmünün ilk fıkrası, konkordatonun kural olarak tasdik kararı ile bağlayıcı hâle geleceğini düzenlemiştir. Ancak aynı düzenlemede tasdik edilen konkordato projesinde projenin, tasdik kararının kesinleşmesi ile bağlayıcı hâle gelebileceğinin kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir. Bu hâlde konkordato mühletinin etkileri, kanunda öngörülen istisnalar saklı kalmak kaydıyla konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği tarihe kadar devam edebilecektir.

İİK m. 308/c/II ise, *“Bağlayıcı hale gelen konkordato, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburidir”* hükmünü içermektedir. Hükmün üçüncü ve dördüncü fıkraları ise buna getirilen istisnaları düzenlemiştir.

Hükmün üçüncü fıkrasına göre, İİK'nın 206. maddesinin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar, rehinli alacaklıların rehnin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları ve 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacakları konkordato projesine tâbi değildir.

Hükmün dördüncü fıkrası ise, kredi kurumları tarafından verilen krediler de dâhil olmak üzere, mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların adi konkordatoda konkordato şartlarına tâbi olmadığını, bunların malvarlığının terki suretiyle konkordatoda yahut sonraki bir iflâsta masa borcu sayılacağını ve bu kuralın karşı edimin ifasını komiserin izniyle kabul eden borçlunun taraf olduğu sürekli borç ilişkilerindeki karşı edimler için de geçerli olacağını düzenlemiştir. Hükmün dördüncü fıkrası 7327 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır. Ancak bu değişiklik bir alacağın konkordatoya tabi olması bakımından esaslı bir değişiklik olmayıp sadece daha önceki hükmü açıklar mahiyette bir değişikliktir<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Bilgehan Yeşilova, “İİK m. 308/c Şerhi Kısmı-Öztek Konkordato Şerhi”, *Yeni Konkordato Hukuku* (7101, 7155 ve 7327 sayılı Kanunlarla Değişik İcra ve İflas Kanunu m.285-309 Şerhi). (Düzenleyen. Selçuk Öztek). Ankara: Yetkin Yayınevi, 2023, 665-706., m. 308/c, Pn. 1.

<sup>60</sup> Bu hükümde değişikliğin asıl ve esaslı etkisi mühlet içinde doğan alacağın icra takibine konu edilebileceğinin daha açık bir şekilde ifade edilmesi ve alacağın İİK m. 206 ncı madde kapsamında rehinli alacaklardan hemen sonra ve diğer bütün alacaklarında önce ödenmesi durumudur. Bu şekilde mühlet içinde komiserin izni ile doğan alacaklara özel bir “rüşhan hakkı” tanınarak konkordato borçlusu ile mühlet içinde sözleşme yapmak isteyenler özel bir şekilde korunarak onları sözleşme yapma konusunda teşvik etmek amaçlanmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus mühlet içinde komiserin izni ile konkordato borçlusu ile yaptıkları sözleşme nedeniyle alacaklı olanların alacağı kanaatimize göre “imtiyazlı değil”, “rüşhanlıdır”. İmtiyaz ve rüşhan sıra cetveli bakımından farklı anlamları vardır. Örneğin rehinli alacaklar imtiyazlı alacaklar değil rüşhanlı alacak olup imtiyazlı alacaklardan önce ödenmek zorundadır. İşte bunun gibi mühlet içinde komiserin izni ile doğan alacaklarda artık rüşhanlı alacak olup imtiyazlı alacaklardan önce ödenmesi lazım gelmektedir. Bunun anlamı imtiyazlı alacak grupları içinde yer alan işçi ve nafaka alacaklarından dahi önce ödenmesinin lazım gelmesidir. Dolayısıyla bir takipte işçi alacağı ile mühlet içinde komiserin izni ile doğan konkordato alacağı karşı karşıya geldiğinde komiserin izni ile doğan alacağı paylaşımında öncelik tanınmasının gerekmesidir. (Hakan Albayrak, “7327 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Konkordato Mühletinin Kira Sözleşmelerine Etkisi.” *Türk Kira Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu*. İstanbul: Legal, 2023. 175-214, s. 182).

Konkordato projesine tâbi olmak alacaklı açısından arzu edilen bir durum değildir<sup>61</sup>. Çünkü konkordato projesine tâbi olan alacaklı, alacağını ancak konkordatonun tasdikinden sonra ve konkordatoda projesinde öngörülen vadede ve/veya tenzilatla alabilecektir. Konkordato projesine tâbi alacaklılara, mühlet içinde, alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesi gereği ödeme yapılamayacağı gibi bu alacaktan dolayı olarak konkordato borçlusu aleyhine takip de yapılamayacaktır. Ancak bunun doğal sonucu olarak, alacağı konkordato projesine tabi olan alacaklının, konkordato projesinin kabulü için gerekli olan nisaba dahil olma ve oy kullanabilme hakkı mevcuttur.

Konkordato projesine tabi olmayan alacaklarda, alacaklı, alacağını hem tam olarak hem de konkordatonun tasdikini beklemek zorunda kalmadan mühlet içinde de alabilecektir. Hatta mühlet içinde konkordatoya tâbi olmayan alacağına yönelik olarak takip yasağı da uygulanmayacaktır. Bunun yanında komiserin izni dahilinde mühlet içinde doğan alacaklarda ayrıca yapmış olduğu takipte rüçhan hakkına da sahip olacaktır. O nedenle bir alacaklı, alacağının konkordatoya tâbi olmasını istemeyecektir. Ancak bu durum, kendi isteğine bağlı değildir. Bir başka deyişle kanunda öngörülen istisnalar dışında alacaklıların alacağı konkordato projesine tâbi olacaktır.

Hükümün üçüncü fıkrasında özel olarak belirtilen istisnaları bir yana bırakırsak, bir alacağın konkordatoya tâbi olup olmamasını belirleyen iki temel etken vardır. Birinci etken alacağın konkordato talebinden önce doğup doğmamasıdır. Buna göre konkordato talebinden önce doğan alacaklar konkordatoya tâbi olacaktır. Burada “*konkordato talebinden önce doğmuş*” ifadesinin konkordato “*geçici mühlet kararının verilmesinden önce doğmuş*” alacak şeklinde anlaşılması gerekir<sup>62</sup>. Bu nedenle alacağın doğum tarihinin belirlenmesi önem teşkil eder. Bu konuda ikinci etken ise, mühlet içinde doğan ve kural olarak konkordatoya tâbi bir alacağın,

<sup>61</sup> Doktrinde Börü, konkordato projesine tabi olmayan bir alacaklının proje kapsamı dışında alacağını tam alabileceğini ancak bu seferde konkordatonun tasdiki için gerekli olan oy nisabında yer alamayacağından dolayı konkordato yargılamasına etki edemeyeceğini bu nedenle konkordato projesine tabi olmanın arzu edilmeyen bir durum olarak ifade edilmesinin her zaman doğru olmayacağını belirtmiştir. Hatta örnek olarak uygulamada bankaların konkordato nisabında yer alabilmek için üçüncü kişi tarafından verilen rehinlerin adi alacak olarak değerlendirilmesi gerektiği iddiasıyla mahkemelere başvuru yaptıklarını göstermektedir (Levent Börü, *İflâs Dışı (Adi) Konkordatoda Alacaklılar Toplantısı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 43-46). Elbette konkordato projesine tabi olmayan bir alacaklı konkordatonun tasdiki için oy kullanamayacaktır. Çünkü alacaklı alacağını hem tam olarak hem de konkordatonun tasdiki beklemeden mühlet içinde alabileceği gibi buna yönelik takip de yapabilecektir. O nedenle projeye tabi olmayan bir alacaklı için tasdik yargılamasına etki etmek çok fayda sağlayan bir husus değildir. Bankaların üçüncü kişi tarafından verilen rehinli alacaklarda nisaba dahil olmak istemesinin sebebi bunların alacağının kural olarak konkordatoya tabi olmasıdır. Bu nedenle konkordato sürecinde haklarının yerine gelmesi için yasal yollara başvurmaları en doğal haklarıdır. Bu durum projeye dahil olmayı arzu edip etmemekle ilgili değil bir hakkın yerine gelmesinin sağlanması içindir.

<sup>62</sup> Levent Börü, “Adi Konkordatoda Alacaklıların Alacaklarını Bildirmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1* (2019): 173-186, s. 181; Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 186; Bünyamin Kartal, *Konkordato Mühleti Verilmesinin Sürekli Borç İlişkilerine Etkisi*, Ankara: Adalet, 2022, s. 138. Doktrinde geçici mühlet kararının verildiği tarih değil konkordato talebinde bulunduğu tarih olarak olarak hüküm anlaşılmaktadır (Yeşilova 2023, m. 308/c, Pn. 17). Alacağın doğum tarihinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.; Yeşilova “İİK m. 308/c Şerhi Kısmı-Öztek Konkordato Şerhi”, m. 308/c, Pn. 17; Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 286; Kartal, *Konkordato Mühleti Verilmesinin Sürekli Borç İlişkilerine Etkisi*, s. 138; Özöker, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Doğurduğu Sonuçlar*, s. 171.

komiserin izin vermesi yolu ile konkordato akdi dışına çıkarılabilmesi imkânıdır. Özellikle sürekli borç ilişkilerinde alacağın doğum tarihinin belirlenmesi önemlidir.

### C. FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMELERİNDEN KAYNAKLI ALACAKLARI KONKORDATOYA TABİ ALACAK OLARAK DEĞERLENDİREN YAKLAŞIM VE SONUÇLARI

#### 1. Finansal Kira Sözleşmelerinden Kaynaklı Alacakları Konkordatoya Tabi Alacak Olarak Değerlendiren Yaklaşım

Kanun koyucu bir alacağın konkordatoya tâbi olup olmaması bakımından temel aldığı kriter alacağın konkordato talebinden önce doğmasıdır. Kanun burada alacağın doğum tarihini esas almıştır. Borcun doğumu ile ne anlaşılması gerektiğinin özellikle sürekli borç ilişkileri açısından tartışılması gerekir. Bu anlamda bir alacağın konkordatoya tâbi olup olmadığı sorununun çözümü, maddi hukuk kuralları ve konkordato hükümlerinin birlikte yorumlanması ile bulunabilir. Borç ile borç ilişkisi farklı kavramlardır. Borç, borç ilişkisi ile aynı anda doğabileceği gibi, ondan daha sonra da doğabilir<sup>63</sup>. Ayrıca borç ilişkisinde borçların zaman aralıkları ile doğması ve bir borcun kısım kısım muaccel olması da farklı kavramlardır<sup>64</sup>.

Sürekli borç ilişkilerinden kaynaklanan her alacak, mühlet içinde yeni bir alacak meydana getirmez. Borç ilişkisinin kurulması ile borcun doğumu ayrı şeylerdir. Sürekli borç ilişkilerinde bütün bir borcun parçalarının mühlet içinde vadelerinin gelmesi hâlinde, bu borç kural olarak mühlet içinde doğmamakta sadece bütün bir borcun parçası konumunda olmaktadır. Konumuz olan finansal kiralama sözleşmesinde de durum bu şekildedir. Sürekli edimli sözleşmeler, sürekli borç ilişkilerini içeren, asli edim yükümlülüğün ifası ile zaman unsuru arasında sürekli bir ilişkinin olduğu, süreklilik ilişkisinin belirli veya belirsiz bir zaman dilimini kapsadığı sözleşmelerdir<sup>65</sup>. Finansal kiralama sözleşmeleri de bu kapsamda sürekli borç ilişkisi niteliğindedir<sup>66</sup>. Çünkü finansal kiralama sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğini belirleyen asli edim unsuru, belirli bir zamana yayılmaktadır. Finansal kiralama sözleşmesinde asli edim ise, kiraya veren tarafından malın zilyetliğinin kiracıya devredilmesi ve sözleşme süresince, sözleşme şartlarına uygun bir biçimde kiracıya kullandırılmasıdır<sup>67</sup>. Yoksa kiracının kira bedellerini dönemler hâlinde ödemesi, bu sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olmasını sağlamaz. Çünkü kira bedeli, aslında finansal kiralama sözleşmesinde tek bir bedel şeklinde ve bütün olarak kararlaştırılmaktadır. Tarafların bu bedeli taksitler hâlinde ödemesini kararlaştırmaları da edimin tek bir bütün olmasını etkilemez<sup>68</sup>. Bu durumda, mühlet içinde doğan bir

<sup>63</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 24.

<sup>64</sup> Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler*. Cilt 1, s. 12.

<sup>65</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 225; Eren, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, s. 17.

<sup>66</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, s. 468; Kırmızıtaş *Finansal Kiralama Sözleşmesi*, s. 80.

<sup>67</sup> Kırmızıtaş *Finansal Kiralama Sözleşmesi*, s. 80; Özdoğru, *Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Erme Nedenleri ve Sonuçları*, s. 47.

<sup>68</sup> Köteli, *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama*, s. 212; Kocağa, *Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*, s. 109.

alacaktan bahsedilemez. Bir başka deyişle konkordato başvurusundan önce akdedilmiş bir finansal kiralama sözleşmesinden doğan alacaklar, konkordatoya tâbi olacaktır<sup>69</sup>.

Aynı durum, kredi açma sözleşmelerinde de söz konusudur. Kredi açma sözleşmesi, banka ile kredi alan arasında yapılan ve kredi alanın bankaya ödemeyi üstlendiği belirli bir faiz ve komisyon karşılığında bankanın kredi alana azami miktarı belli bir limit içinde kredi açma taahhüdü içeren, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızai ve sürekli bir sözleşmedir<sup>70</sup>. Kredi sözleşmesi ile kredi açma sözleşmesi farklı kavramlardır. Kredinin, kredi veren tarafından kredi alana bir defada verilme borcunu içeren sözleşme kredi sözleşmesidir<sup>71</sup>. Kredi açma sözleşmeleri çerçevesinde konkordato borçlusuna mühletten önce tahsis edilen kredinin geri ödeme borcu, bütün bir borcun parçası niteliğindedir.

Sürekli borç ilişkilerinde bütün bir borcun mühlet içinde vadesinin gelmesi ile sürekli borç ilişkilerinden kaynaklı mühlet içinde yeni bir alacağın doğması durumunun farklı değerlendirilmesi gerekir. Bütün bir borcun parçası olması durumunda, bu borcun kural olarak konkordato projesine tâbi olması daha kolay izah edilebilir. Çünkü borcun tamamının önceden belirlenmiş olması nedeniyle alacaklının alacak miktarı ve ne miktarda nisaba dâhil olacağı da önceden belirlenebilir.

Burada sorun, bütün bir alacağın parçası niteliğinde olan bu alacağın mühlet içinde gelen vadelerinin, komiserin izni ile ödenmesinin mümkün olup olamayacağı meselesidir. Burada, İİK m. 308/c/IV hükmünün son cümlesi dikkat çekicidir. İİK m. 308/c/IV hükmü, ufak bir farkla temel olarak İsviçre İİK m. 310 hükmünün ikinci fıkrasının bir çevirisidir. Ancak burada İİK m. 308/c/IV hükmünün son cümlesi yanlış anlamaya müsait bir hükümdür. Hüküm şu şekildedir; “...*Aynı kural karşı edimin ifasını komiserin izniyle kabul eden borçlunun taraf olduğu sürekli borç ilişkilerindeki karşı edimler için de geçerlidir*”<sup>72</sup>. Bu hükme göre, sürekli borç ilişkilerinden kaynaklanan sözleşmelerde, sözleşme mühletten önce akdedilmiş olsa bile, komiser ancak karşı edimin ifasının kabulüne izin vermiş ise sürekli borç ilişkisinden kaynaklanan konkordato borçlusunun ediminin ifasına izin verebilir. Örneğin, finansal kiralama sözleşmesinde mühletten önce akdedilen bir sözleşmede henüz edimler ifa edilmemiş ise bu alacağın konkordatoya tâbi olmaması ve tam olarak ödenebilmesi için komiserin karşı edimin ifasına da izin vermesi gerektiği söylenebilir<sup>73</sup>. Bir başka deyişle, şayet finansal kiralama sözleşmesinde, karşı taraf edimini ifa etmiş ve borçlu da bu ifayı zaten kabul etmiş ise mühlet içinde vadesi gelen finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklı alacakların ödenebilmesi komiserin izni ile dahi mümkün olmamalıdır<sup>74</sup>. Çünkü İİK m. 308/c/IV hükmünün son cümlesine göre, bir alacağın adi konkordato şartlarına tâbi olmaması için karşı edimin ifasının da komiserin izni

<sup>69</sup> Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 447; Kartal, *Konkordato Mühleti Verilmesinin Sürekli Borç İlişkilerine Etkisi*, s. 140; Özsöker, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Doğurduğu Sonuçlar*, s. 229.

<sup>70</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, s. 514.

<sup>71</sup> İbid.

<sup>72</sup> Hükümün gerekçesinde bu husus tekrar edilmiştir; “*Maddeyle getirilen bir diğer yenilik ise bu sonucun, önceki kanun döneminden farklı olarak ve metinde de açıkça düzenlendiği gibi komiserin izniyle ifası kabul edilmiş sürekli borç ilişkilerinden kaynaklanan karşı edim alacakları için de geçerli görülmesidir*”.

<sup>73</sup> Bu konuda bkz., Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 447.

<sup>74</sup> İbid. Aksi görüş için bkz.; Kartal, *Konkordato Mühleti Verilmesinin Sürekli Borç İlişkilerine Etkisi*, s. 141.

ile borçlu tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Oysa kredi sözleşmesinde yahut finansal kiralama sözleşmesinde, mühlet içinde yeni borç doğmamakta, bütün bir borcun parçaları ödenmektedir. Ayrıca karşı taraf örneğin finansal kiralama konusu malı borçluya teslim ederek kendi edimini zaten ifa etmiştir. Burada karşı tarafın edimini ifa etmesi nedeniyle komiserin karşı edimin ifasının onay vermesi söz konusu olmayacaktır. Komiser sadece borçlunun mühlet içinde doğan borçlarının ifasına onay verir durumunda kalacaktır. Komiserin bu alacakların ödenmesine izin vermesi alacaklılar arasında eşitsizlik yaratacaktır. Çünkü mühletten önce doğan bütün bir borcun parçaları niteliğinde olan bir kısım alacaklar, komiserin izni ile tam olarak ödenebilirken diğer alacaklılar alacaklarını ancak konkordato projesinde alabileceklerdir. Oysa kira alacağında bu böyle değildir. Çünkü mühlet içinde doğan kira alacağı (elektrik ve su kullanımından kaynaklı alacaklar vb.), bütün bir borcun parçası olmayıp, konkordato borçlusunun mühlet içinde kiralanan taşınmaz kullanımının karşılığında doğan yeni bir borçtur. Bu nedenle, bunların ödenmesi alacaklılar arasında eşitsizlik yaratmaz. Çünkü burada konkordato borçlusu, mühlet içinde de kullanımından kaynaklı yeni bir menfaat elde etmektedir. Tam aksine, bu alacakların ödenmemesi kira alacaklıları aleyhine eşitsizlik yaratır. Finansal kiralama da alacağın bir malın kullanım bedeli olduğu ileri sürülebilir. Ancak finansal kiralama sözleşmesinin, daha çok kredi sözleşmesinin özel bir türü olarak kabul edilmelidir<sup>75</sup>. Kira bedeli, aslında finansal kiralama sözleşmesinde tek bir bedel şeklinde ve bütün olarak kararlaştırılmaktadır. Burada daha çok borçluya bir kredi sağlama amacı vardır. Sözleşmenin türüne bağlı olarak değişse de genel olarak sözleşmenin sonunda finansal kiralama konusu malı borçlunun satın alma opsiyonu vardır. Finansal kiralama sözleşmesinde finans sağlama unsuru, kiralama unsurundan daha baskındır<sup>76</sup>.

İİK m. 308/c/IV hükmü, bu şekilde anlaşıldığı takdirde, sürekli borç doğuran sözleşmelerde mühlet içinde yeni bir alacak doğuyor ise bu alacak komiserin izni ile ödenebilecektir. Oysa alacağın, bütün bir alacağın bir parçası olduğu durumlarda komiserin izni ile dahi bu alacakların ödenmesine izin verilememesi gerekecektir. Elbette ilk kez mühlet içinde akdedilecek anlaşmalarda komiserin izin verebilme ve bu sözleşmeden kaynaklanan alacağı konkordato projesine tâbi tutmama imkânı mevcuttur. Örneğin, borçlunun mühlet içinde yeni bir finansal kiralama sözleşmesi akdetmesi durumunda, komiser bunun konkordato projesi için gerekli olduğuna inanıyor ise izin verebilecektir. Bu sözleşmeden doğan alacak ise konkordato projesine tâbi olmayacaktır. Çünkü burada komiser karşı edimin borçlu tarafından kabulüne de onay verecektir. Örneğin finansal kiralama konusu malın borçlu tarafından teslim alınmasına onay verebilecektir. Bu nedenle, komiser, mühlet içinde kendi onayı ile kabul edilen bu karşı edimin gereği olan alacağın borçlu tarafından ödemesine de onay verebilecektir.

<sup>75</sup> Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 197.

<sup>76</sup> Finansal kiralama sözleşmesinin birçok türü vardır. Kiralayanın aynı zamanda sözleşme konusu malın üreticisi veya satıcısı olması durumunda, doğrudan leasingden söz edilir. Buna karşılık, sözleşme doğrudan malın üretimiyle ilgili olmayan leasing şirketiyle kiracı arasında kurulduğu takdirde dolaylı leasing söz konusu olmaktadır. Bu durumda kiralayan sözleşme konusu malı, kiracının seçim ve talebi üzerine üçüncü kişi durumundaki bir üretici veya satıcıdan sağlamakta ve belirli bir kira bedeli karşılığında kullanmak üzere zilyetliğini kiracıya bırakmaktadır. Doğrudan üretici leasingde malın sürümünü artırma çabaları ağır basarken, dolaylı leasingde asıl amaç finansman sağlamaktır (Kocağa, *Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama*, s. 53; Kırmızıtaş *Finansal Kiralama Sözleşmesi*, s. 36, 37).



İİK m. 308/c/IV'ün son cümlesi, mühletten önce akdedilmiş dönemsel edimli sözleşmelerde tam olarak uygulama alanı bulabilecektir. Buna göre, sözleşmede edimlerin dönemsel olarak ifa edileceği kararlaştırılmış ise karşı tarafın ifa yükümlülüğünün bir kısmı, özellikle mühlet içine denk geliyorsa, komiserin dönemsel sözleşmede öngörülen edimin bu kısmının ifasını kabul etmesi hâlinde, bu sözleşmeden kaynaklanan alacak tam olarak konkordato borçlusu tarafından ödenebilecektir. Ancak karşı taraf edimini artık ifa etmiş ise, bir başka deyişle karşı edimin ifasının kabulü noktasında artık komiserin bir izin verme imkânı kalmamış ise, bu durumda bu sözleşmeden kaynaklanan alacağın komiserin izni ile dahi tam olarak ödenebilmesi mümkün değildir. İİK m. 308/c/IV son cümlesine göre, mühletten önce akdedilen ve bütün bir borcun parçası konumunda olan sürekli borç ilişkilerinden kaynaklanan bir alacağın konkordatoya tâbi olmaması için karşı edimin ifasının da komiserin izniyle kabul edilmesi gerekir.

## 2. Finansal Kira Sözleşmelerinden Kaynaklı Alacakları Konkordatoya Tabi Alacak Olarak Değerlendiren Yaklaşımın Hukuki Sonucu

Finansal kira sözleşmesinden kaynaklı alacakların konkordatoya tabi alacak olarak değerlendirilen yaklaşımın hukuki sonucu ile ilgili bahsedilmesi gereken ilk husus bu alacakların temerrüde uğrayıp uğramayacağı meselesi olacaktır. Ancak burada öncelikle kısaca temerrüt kavramından bahsetmemiz gerekir. Kural olarak bir hususun sözleşmelere etkisi ile kast edilen ilgili hususun sözleşmeyi sona erdirip erdirmedeği meselesidir. Örneğin, iflâsın sözleşmelere etkisi denildiğinde ilk kastedilen iflâs hâlinde sözleşmelerin sona erip ermediği meselesidir. Ancak konkordato borçlusunun, konkordato mühleti içinde temerrüde düşüp düşmeyeceği ve bu açıdan FFFK m. 31'in uygulama alanı bulup bulmayacağı önemli bir sorun teşkil etmektedir. Temerrüt, alacaklının temerrüdü ve borçlunun temerrüdü olarak ayrılabilir. Özellikle konumuz açısından borçlunun temerrüdü üzerinde durulması gerekir.

Borçlunun, borçlanılan edimi borca aykırı olarak geç ifa etmesine, borçlunun temerrüdü denir<sup>77</sup>. Borçlunun temerrüdünün şartları TBK m. 117'de belirtilmiştir. Buna göre, temerrüdü şartları kısaca şunlardır<sup>78</sup>: (a) Edimin ifası mümkün olmalıdır; bu anlamda edimin ifası objektif olarak imkânsız hâle gelirse artık temerrüt durumu da sona erer. (b) Borç muaccel olmalıdır. (c) Borçluya ihtar yapılmış olmalıdır. Bunun yanında, ihtar yerine geçen durumların olması hâlinde de borçlu ihtara gerek olmadan da temerrüde düşebilir (TBK m. 117/II). Belirli vadeli borçlarda ihtara gerek yoktur. (d) Alacaklı edime kabule hazır olmalıdır. (e) Borçlunun, edimi ifadan kaçınma hakkı bulunmamalıdır. Borçlunun, edimini TBK m. 97 ve 98'e göre ifadan kaçınma hakkı var ise borçlu temerrüde düşmez. (f) İfa etmeme, borca aykırı bir davranış olmalıdır.

Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olması şart değildir. Borçlu ister kusurlu olsun ister kusursuz olsun şartların gerçekleşmesi hâlinde temerrüde düşer<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1222.

<sup>78</sup> Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt II, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977, s. 230-241; Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1224-1231.

<sup>79</sup> Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt II, s. 241; Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 3432.



Konkordato borçlusunun temerrüdü, bu şartlar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Temerrüdün şartlarının oluşması durumunda konkordato mühleti içinde borçlunun temerrüde düşmesini engelleyen bir hüküm mevcut değildir. Konkordato mühletinin maddi hukuk bakımından etkileri, sadece İİK’da belirtilenler ile sınırlıdır. İİK’da belirtilenlerin dışında maddi hukuk bakımından konkordato mühletinin kural olarak bir etkisi yoktur. İsviçre hukukunda da konkordato hükümlerinde borçlunun temerrüdü üzerine etkisinin düzenlenmediği, bu nedenle de borçlunun temerrüde düşebileceği ve karşı tarafın İsviçre BK. m. 107’ye göre (Bu hüküm TBK m. 123 ve 125’e tekâbül etmektedir) hareket etme imkânının olduğu belirtilmiştir<sup>80</sup>.

Kuralı bu şekilde ifade etmemize rağmen bazı sorunların çözümü gerekmektedir. Buradaki sıkıntı mühletten önce doğan alacaklarda alacağın projeye tâbi olarak ödenecek olması nedeniyle borçlunun bu ifayı gerçekleştirmesinin mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu durum, borçlunun mühlet içinde vadesi gelen borçlarından dolayı temerrüde düşmesine ve temerrüdün sonuçlarının doğmasına etki edecektir. Burada özellikle borçlunun mühlet içinde muaccel olan alacaklarda “kaçınma hakkının” mevcut olduğu, ifadan kaçınma hakkının bulunduğu durumlarda ise temerrüdün oluşmayacağı savunması yapılabilir<sup>81</sup>. Bilindiği üzere ifadan kaçınma hakkı ile aslında TBK m. 97 ve TBK m. 98’de sayılan defi hakları kastedilmiş olup konkordato özelinde bir kaçınma hakkı kastedilmemiştir<sup>82</sup>. Ancak dava sebebi dışında kalan ve dava sebebinin doğruluğuna rağmen hakkın varlığına engel olan itirazlarda temerrüdün oluşmasına engel olabilirler<sup>83</sup>. Dolayısıyla konkordato mühletinin de ifadan kaçınmanın özel bir hâli olduğu düşünülebilir. Bu durumda, konkordato talebinden önce doğan ancak mühlet içinde muaccel olan alacaklarda temerrüt hâlinin oluşmaması gerekir. Çünkü bu alacaklar konkordato projesi kapsamında vade veya tenzilat çerçevesinde ifa edilebileceklerdir. Konkordato borçlusunun, mühletten önce doğan ancak vadesi mühlet içinde gelen bu alacakları ifa etmesi komiserin izni ile dahi kural olarak mümkün değildir. Şayet mühlet içinde muaccel olan alacak konusu para olmayan bir alacak ise bu durumda, İİK m. 294/VII hükmü gereğince komiserin onayı ile taahhüdün aynen ifası mümkündür. Komiserin onay vermemesi durumunda karşı tarafın alacağını “ona eşit kıymette” para alacağına çevirmesi gerekecektir. Burada konkordato hükümlerinin özel sonuçları ortaya çıkacaktır.

Mevcut hükümler çerçevesinde yorum yaptığımızda, konkordatoya tâbi alacaklar için borçlunun ifadan kaçınma hakkının olduğu, bu alacakların konkordato projesi kapsamında ifa edilmesi gerektiği, bu nedenle de borçlunun bu alacaklardan dolayı temerrüde düşürülemeyeceğinin kabulü gerekir.

Borçlunun konkordato mühleti içinde temerrüde düşüp düşmeyeceği sözleşmeden dönülmesi ve feshi açısından önem arz etmektedir. Temerrüt ile temerrüt neticesinde sözleşmeden dönülmesi yahut feshedilmesi ayrı durumlardır. Bu nedenle, bu alacaklar için kanunun

<sup>80</sup> Lorandi, *Dauerschuldverhältnisse im Nachlassverfahren*, s. 1214; Vetsch, “Auswirkungen Des Sanierungsrechts Auf Vertragsbeziehungen”, s. 69.

<sup>81</sup> İfa zamanının gelmiş olmasına rağmen borçlunun ifayı geciktirecek ya da ifada tüm olarak kaçınacak herhangi bir imkândan da yararlanamaması gerekir (Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt II, s. 231).

<sup>82</sup> Eren, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, s. 1231; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt II, s. 231.

<sup>83</sup> Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt II, s. 231.

aradığı şekilde temerrüde ilişkin şartlar mühletten önce tamamlanmış ise konkordato borçlusu, temerrüde düşmekten ve temerrüdün sonuçlarından kaçınamayacaktır.

Konkordato mühletinden önce vadesi gelen ve ödenmediği için temerrüde düşülen alacaklarda sözleşmenin feshedilmesi için fesih prosedürünün tamamlanmış olması gerekir. Temerrüt ile sözleşmenin feshi ayrı şeylerdir. Finansal kiralama sözleşmesinde sözleşmenin feshedilebilmesi için temerrüde düşen borçluya ayrıca süre verilmesi gerekir. Bu nedenle gerekli olan ihtar prosedürü mühletten önce tamamlanmış ise sözleşme feshedilebilir. Buna göre, konkordato mühletinden önce vadesi geldiği hâlde ödenmeyen bir borç için kiralayan FFFK m. 31'e göre otuz günlük mühlet vermiş ve bu mühlet içinde borç ödenmedikten sonra kiracı konkordato talep etmiş ise karşı taraf sözleşmeyi feshedebilecektir<sup>84</sup>. Çünkü sözleşmenin feshedilebilmesi için gerekli şartlar konkordato mühletinden önce tamamlanmıştır. Ancak fesih için gerekli olan ihtar süresi, konkordato mühleti içine denk geliyorsa bu durumda konkordato borçlusu “mühletten önce doğan borcu” ödeyemeyeceği için sözleşmenin feshi için gereken prosedür tamamlanamamış olacaktır<sup>85</sup>.

FFFK m. 31'e göre bir başka feshi nedeni ise şu şekilde düzenlenmiştir: “Bir yıl içinde sözleşmede yer alan kira bedellerinden üçünü veya üst üste ikisini zamanında ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olan kiracılarla yapılan sözleşmeler kiralayan tarafından feshedilebilir”. Burada, konkordato mühletinden önce bu şartlar tamamlanmış ise artık karşı taraf sözleşmeyi feshedebilecektir. Dolayısıyla mühletten önce kira bedellerinden üçünü ödemediği için ihtara muhatap olmuş ise artık mühletten önce bütün koşullar sağlanmış olduğu için karşı taraf bu nedenden dolayı sözleşmeyi feshedebilecektir. Yahut mühletten önce, konkordato borçlusu üst üste iki borcunu ödememesi nedeniyle ihtara muhatap olmuş ise yine karşı taraf sözleşmeyi feshedebilecektir. Ancak mühletten önce doğan borç için yapılan ihtarlardan birisi mühlet içerisinde denk gelmiş ise yine mühlet içinde, mühletten önce doğan borçlar konkordatoya tâbi olacağından dolayı fesih koşullarının sağlanmadığı ileri sürülebilir<sup>86</sup>.

Sözleşme feshedilirse konkordato borçlusunun finansal kiralama konusu malı iade etmesi gerekir. Çünkü taraflar arasında, kiracının malı kullanmasına neden olan bir sözleşme ilişkisi kalmamıştır. Ancak sözleşme feshedilemez ise taraflar arasında sözleşme ilişkisi hâlen devam edeceğinden dolayı konkordato borçlusu malı kullanabilecektir. Bundan doğan alacaklar ise konkordato projesi kapsamına dâhil olacaktır<sup>87</sup>.

Bu konuda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise kiralayan alacaklının FFFK m. 31/3 çerçevesinde ihtiyati tedbir kararı alıp alamayacağıdır. FFFK m. 31/3'e göre;

“Kiracı ve kiralayan arasında finansal kiralama sözleşmesi ile ilgili ihtilaflarda, mahkemece finansal kiralama konusu malın ihtiyati tedbir kararı alınarak kiralayana veya üçüncü bir kişiye bırakılması durumunda kiralayan, mahkemeye malın rayiç değeri kadar teminat yatırmak suretiyle mal üzerinde

<sup>84</sup> Müjgan Tunç-Yücel, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2020, s. 111; Çağatay Serdar Şahin, *Amerikan Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Konkordato Mühletinin Alacaklılar Yönünden Sonuçları*, İstanbul : Onikilevha , 2020, s. 352; Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 448.

<sup>85</sup> Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları* 2020, s. 448.

<sup>86</sup> İbid.

<sup>87</sup> İbid.

tasarruf edebilir. Şu kadar ki; sözleşmenin feshinin haksız olduğuna karar verilmesi hâlinde kiralayan, kiracının zararını tazminle yükümlüdür.”.

Bilindiği üzere İİK'nın 294. maddesine göre mühlet içinde borçluya karşı ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı alınsa dahi bu kararların uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kanaatimize göre, şayet finansal kiralama konusu alacaklar kabul etmiş olduğumuz gibi konkordatoya tabi bir alacak olarak kabul edilirse bunun doğal sonucu olarak konkordato borçlusu temerrüde düşmeyeceği için sözleşme de feshedilemeyecektir. Alacaklı ise alacağını ancak konkordato projesi çerçevesinde alabilecektir. Doğal olarak bu konuda ihtiyati tedbir kararının alınması ve uygulanabilmesi de mümkün olmamalıdır. Bu yorum konkordatonun başarıya ulaşabilmesini de sağlayabilecektir. Aksi halde üretime yönelik finansal kiralama konusu mallar tedbir yolu ile borçlunun elinde çıkacak ve borçlunun konkordato projesinin başarılı olma ihtimali kalmayacaktır.

Ancak doktrinde, hem finansal kiralamadan kaynaklı alacakların konkordatoya tabi olmadığı ve mühlet içinde vadesi gelen alacakların ödenebileceği hem de buna rağmen İİK m. 294 çerçevesinde mühlet içinde ihtiyati tedbir kararlarının uygulanamayacağı belirtilmiştir<sup>88</sup>. Bu görüş bize göre kendi içinde çelişmektedir. Çünkü finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklı alacak konkordatoya tabi değil ise o zaman mühlet içinde borç ödenmediği takdirde temerrüt üzerine gerekli ihtar prosedürünün tamamlanmasıyla sözleşmenin feshi ve malın iadesinin de mümkün olması gerekir. Dolayısıyla tedbir kararlarının da uygulanabilmesinde bir sakıncanın olmaması gerekir. Çünkü İİK m. 294'deki ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmamasına dair hüküm kural olarak konkordatoya ve takip yasağına tabi alacaklar için geçerlidir<sup>89</sup>. Yoksa konkordatoya tabi olmayan alacaklar için ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin uygulanabilmesi gerekir. Bu nedenle hem alacağın konkordatoya tabi olmadığı bu nedenle de ödenmesi gerektiği, hem de ihtiyati tedbir kararının uygulanmaması gerektiği savunulamaz.

### 3. Finansal Kira Sözleşmelerinden Kaynaklı Alacakları Konkordatoya Tabi Alacak Olarak Değerlendiren Ancak Komiserin Bu Ödemelere İzin Verebileceğini Savunan Görüş ve Hukuki Sonucu

Doktrinde, alacağın konkordatoya tabi olduğu kabul edilmesine rağmen somut olay bağlamında böyle bir ödemenin haklı olduğu ve somut olayın koşulları ve konkordatonun başarıya ulaşmasını göz önüne alındığında yeniden yapılandırma ve işletmenin devamlılığı bağlamında komiserin böyle bir izni vermesi gerektiği de belirtilmiştir<sup>90</sup>. Gerçekten de somut olayın koşulları böyle bir gerekçeyi haklı kılabilir. Özellikle finansal kira sözleşmesinin son

<sup>88</sup> Şahin, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Yönünden Sonuçları*, s. 353.

<sup>89</sup> Hakan Pekcanitez ve Güray Erdönmez, *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 94; Cenk Akil, “Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları (28.02.2018 tarih ve 7101 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere Göre).” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 141 (2019): 227-252, s. 147; Serdar Kale, “İİK m. 294 Şerhi Kısmı-Öztek Konkordato Şerhi”, *Yeni Konkordato Hukuku* (7101, 7155 ve 7327 sayılı Kanunlarla Değişik İcra ve İflas Kanunu m.285-309 Şerhi). (Düzenleyen Selçuk Öztek), Ankara: Yetkin Yayınevi, 2023. 367-400, m. 294, Pn. 15; Tunç-Yücel, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*, s. 149; Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 99.

<sup>90</sup> Kartal, *Konkordato Mühleti Verilmesinin Sürekli Borç İlişkilerine Etkisi*, s. 141.

taksitinin kalması durumunda artık malın mülkiyetinin kiracıya geçebilmesi diğer alacaklılarında menfaatine olacağından ve hukuksal karmaşadan kaçmak için komiserin izin vermesi haklı olabilir. Ama sorun bize göre teknik hukuk açısından İİK'nın konkordatoya ilişkin hükümlerinde buna izin veren bir düzenlemenin olmamasıdır. Somut olaylarda komiserin inisiyatif olarak bunu yapması beklenmektedir.

Teorik olarak hem finansal kira sözleşmesinden kaynaklı alacakların konkordatoya tabi olduğu hem de bunun komiser tarafından ödenmesine izin verilebileceği görüşü birbiri ile çelişmektedir. Bu görüşün diğer sonucu ise komiserin mühletten önce akdedilen kredi kurumları tarafından verilen kredi borçlarının da ödenmesine izin verebileceği anlamına gelir. Yahut mühletten önce doğan vadesi geçmiş alacakların da ödenebilmesi imkân dahilinde olur. Bu durum ise artık konkordatoda alacaklılar arasındaki eşitlik ilkesine zarar verir. Ayrıca belirtmek gerekir ki konkordatoda alacaklılar arasında eşitlik ilkesinin de sorgulanması gerekir. Özellikle konkordato borçlusuna hammadde tedarik eden firmalar eski borçlarının ödenmemesi nedeniyle yeni mal satımı yapmamakta komiserde mühletten önce doğan bu alacakların ödenmesine izin veremediği için bu büyük sorunlara neden olmakta hatta konkordato borçlusu sırf bu nedenle iflasa sürüklenmektedir. Ancak bu sorunların çözümü yeni kanuni düzenlemeler yapılmasıdır. Mevcut düzenlemeler maalesef konkordatoya tabi alacakların komiserin izni ile dahi ödenebilmesine izin vermemektedir.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus ise 7327 sayılı kanun ile İİK'nın 296. maddesinin birinci fıkrasının sonuna eklenen yeni cümledir. Buna göre “...*Bu fıkra kapsamında geçici ve kesin mühlet süresince devam eden sözleşmeler nedeniyle borçlanılan edimler karşılıklı olarak ifa edilir*”. Bu yeni hüküm gereği artık komiserin iznine bile ihtiyaç duyulmadan finansal kira sözleşmesinden kaynaklı alacakların ödenmesi gerektiği savunulabilir. Bu hükmün nasıl anlaşılması gerektiği hususu tartışmaya açıktır. Bu hüküm konkordatoya tabi olan alacaklar içinde mi geçerli olup olmadığı net değildir. Eğer mühlet içinde devam eden bütün sürekli ve dönemsel edimli sözleşmeler kast ediliyor ise bu durumda borçlunun kredi borcundan kaynaklı ve vadesi mühlet içine gelen borçlarının da ödenmesi gerekir. Ancak sadece adi kira, elektrik, su parası gibi dönem için kullanılmaya dayalı doğan alacaklar kast ediliyorsa zaten bizim görüşümüze göre bunlar dönem içinde kullanılmakla her ay yeniden doğan alacaklar olup konkordatoya tabi alacak değildirler. Bunlar komiserin izni ile ödenebilirler. Bunların ödenebilmesinin sebebi sadece sürekli borç ilişkisi olmasından kaynaklı değildirler. Bunların ödenebilmesinin sebebi mühlet içinde her ay kullanılmakla yeniden doğan alacak olmalarından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla İİK'nın 296. maddesine yeni eklenen bu cümle komiserin finansal kira sözleşmelerinden kaynaklı alacakların ödenmesine izin verebilmesi için dayanak teşkil ettiği, hatta komiserin elini rahatlattığı savunulabilir. Artık komiser, bu alacakların konkordatoya tabi olup olmadığına bakmaksızın bu düzenlemeye göre ödemenin yapılmasına izin vermek bir yana ödenmesini zorunlu kılabilir. Elbette bu durum konkordato borçlusunun lehine olmaz. Ama belirtmiş olduğumuz gibi bu yeni düzenlemenin amacı çok net olmasa da kanaatimiz bu hüküm adi kira, elektrik ve su borcu gibi borçların ödenmesini sağlamak ve bu konudaki tereddütleri gidermek için konulmuş bir hükümdür.

Aşağıda ayrıntılı olarak anlatacağımız üzere mevcut yargı kararlarının kiralayan lehine olması ve konkordato borçlusunun borcu ödemekten temerrüde düşeceğinin kabulü nedeniyle komiserler bu ödemelere -şayet borçlu da istiyor ve ödeme gücü varsa- izin verebilmektedirler. Ancak yargı kararları böyle bir iznin mevcudiyetine bile sorgulamamaktadır. Yargı kararlarına göre konkordato borçlusu mühlet içinde vadesi gelen bu alacakları ödemek zorundadır. Kararlarda komiserin izni konusunda bir tartışma dahi yapılmamaktadır. Yargı kararlarından tam olarak anlaşılsa bile, yargıya göre, finansal kira sözleşmesinden kaynaklı alacaklar zaten kira alacakları olup ödenmek zorundadırlar. Dolayısıyla konkordato borçlusu bu borçları ödemediği takdirde temerrüde düşecek ve gerekli ihtar prosedüründen sonra malı iade etmek zorunda kalacaktır.

#### **D. FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMELERİNDEN KAYNAKLI ALACAKLARI KONKORDATOYA TABİ OLMADIĞI VE MÜHLET İÇİNDE ÖDENEBİLECEĞİ YAKLAŞIMI VE ELEŞTİRİSİ**

Doktrinde bir diğer görüş ise finansal kira sözleşmelerinde kaynaklı alacakların konkordatoya tabi olmadığı, mühletten önce akdedilen sürekli borç ilişkilerinden kaynaklı alacakların vadelerinin mühlet içine denk gelmesi halinde de ödenmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>91</sup>. Bu görüş FFFK m. 31'in uygulanabilmesini dolayısıyla hukuki sonucu tamamen değiştirecektir. Bu durumda artık konkordato borçlusunun temerrüde düştüğü kabul edilecek ve bunun sonucu olarak da kiralayan FFFK 31'de yer alan prosedüre uygun olarak sözleşmeyi feshedebilecektir. Buna İİK'nın 296'ncı maddenin birinci fıkrası buna engel olamayacaktır. Çünkü fesih konkordato nedeniyle değil mühlet içinde ödenmeye kira borçları nedeniyle maddi hukuka göre yapılmaktadır. Bu husus aslında konkordato mühleti içinde olan kiracı-borçlunun aleyhine bir yorum tarzı olacaktır. Nitekim birazdan ayrıntılı olarak değerlendireceğimiz Yargı uygulaması da bu yöndedir<sup>92</sup>.

Bu sonuca İİK'da konkordatoya düzenleyen iki maddenin farklı yorumlanması suretiyle ulaşılmaktadır. Farklı olarak yorumlanabilecek ilk madde az önce izah etmeye çalıştığımız İİK m. 308/c/IV hükmüdür. Diğeri ise 7327 sayılı Kanun ile değişen İİK'nın 296. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesidir. Ancak Yargıtay bu sonuca ulaşırken hukuki bir gerekçelendirme yapmamış sadece sürekli borç ilişkisinden kaynaklı alacakların mühlet içinde de ödenebileceğine değinmekle yetinmiştir. Bu nedenle biz en azından bu sonuca ulaşılabilesini sağlayacak gerekçeleri açıklamaya çalışacağız.

İİK m. 308/c/IV hükmü komiserin hem mühlet içinde doğan hem de mühlet içinde vadesi gelen bütün alacakların ödenebilmesine izin verebilmesi şeklinde anlaşılır ise, bu durumda komiser sürekli borç doğuran bütün sözleşmelerden kaynaklı (hatta ani edimli olup

<sup>91</sup> Tunç-Yücel, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*, s. 112); Şahin, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Yönünden Sonuçları*, s. 352. Aynı sonuca yönelik bir başka görüş ise, finansal kiralama sözleşmelerinin mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışlara benzediği, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmelerinin de rehinli alacaklar hükümlerine tabi olduğu ve dolayısıyla finansal kiralama tahta kıyasa mühlet içinde vadesi gelen bedelleri ödenmeye devam edilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir (Sümer Altay ve Altay Eskioçak, *Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 167).

<sup>92</sup> İstanbul BAM 44. HD. 29.02.2024 T., 2021/310, E., 2024/405 K. (naklen; Anıl Köroğlu, *Yargı Kararlarında Konkordato*, İstanbul : On iki levha , 2025, s. 62).

alacağın mühlet içinde muaccel olduğu) alacaklara izin verme yetkisine sahip olabilecektir. Böylece komiser, -adeta sözleşmeye girerek- bu alacakları konkordato projesinin kapsamı dışına çıkarabilir. Ancak mühletten önce akdedilen sözleşmelerden kaynaklı ve bütün bir alacağın kısım kısım ödenmesini öngören bir sözleşmenin de izin suretiyle konkordato projesi kapsamı dışına çıkarılması, komiserin yetkilerini genişleten bir yorum tarzı olur. Çünkü İİK m. 308/c/IV son cümlesine göre, komiserin bu ödemelere izin verebilmesi için, “*karşı edimin ifasının da komiserin iznine tâbi olması*” gerekmektedir. Komiser, en baştan karşı edimin ifasını kabul etmeyerek borçlunun uzun dönemli bir borç ilişkisine girmesine izin vermeyebilir. Karşı taraf da komiserin izni olmadığı için kendi edimini ifa etmeyerek sözleşmenin en başında kendisi için doğacak zararları engellemiş olacaktır. Böylece ortada akdedilmiş ancak hükümleri yerine getirilmeyen bir sözleşme olacaktır. Ancak komiser, karşı edimin ifasına izin verirse artık bu alacak adi konkordato projesinin kapsamı dışına çıkacağından ve olası iflâsta masa alacağı sayılacağından karşı taraf edimin ifasından kaçınamayacaktır. Sözleşmenin gereğini yerine getirmek zorunda kalacaktır. Oysa borçlu, mühletten önce karşı edimin ifasını kabul etmiş ise ortada komiserin kabul edebileceği bir karşı edim kalmamıştır. Karşı tarafın, ifa etmiş olduğu bu edimden kaynaklanan bir alacak hakkı söz konusudur. İİK m. 308/c/IV hükmünün son cümlesinden çıkan sonuç, edimlerin ifasına henüz başlanmamış sürekli borç ilişkilerinde komiserin izni ile edimlerin ifasına başlanabilmesine fırsat tanımaktır<sup>93</sup>. Böylece karşı taraf sözleşmenin gereklerini yerine getirmekten kaçınamayacaktır. Ancak burada, karşı tarafın hâlen TBK m. 98 çerçevesinde ifa güçsüzlüğü definden faydalanarak ayrıca teminat isteme ve teminat verilmediği takdirde, sözleşmeden dönme hakkına sahip olup olmadığı tartışması yapılabilecektir. Burada komiserin izin vermesinin alacağı zaten masa alacağı seviyesine yükselteceği bunun da tek başına bir güvence olduğu dolayısıyla karşı tarafın TBK m. 98’den faydalanmaması gerektiği de ileri sürülebilir. Ancak iflâs durumunda, masanın sözleşmeye girmesi hâlinde, alacak masa alacağı hâline gelecek olmasına rağmen yine de karşı taraf talep ederse iflâs idaresinin İİK m. 198’e göre teminat göstermesi gerekir. Dolayısıyla alacağın masa alacağı hâline getirilmesinin, karşı taraf için tek başına yeterli bir güvence teşkil etmeyebileceği kanun tarafından iflâs hâlinde dâhi kabul edilmiştir. Bu çerçeveden bakıldığında, mühlet içinde sürekli borç ilişkilerinden kaynaklı alacaklarda, edimlerin ifasına henüz başlanmamış olması durumunda, konkordato komiseri bu edimin ifasına izin vermiş ve alacak konkordato projesinin kapsamı dışına çıkartılmış ve olası iflâsta masa alacağı hâline getirilmiş olsa bile karşı tarafın hâlen TBK m. 98 gereği teminat isteme hakkının saklı olduğunu düşünüyoruz. Ayrıca İİK m. 305/I/d hükmüne göre de konkordatonun tasdiki için, mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının yeterli teminata bağlanması gerekmektedir. Bu nedenle, TBK m. 98 çerçevesinde verilen teminat, aynı zamanda İİK m. 305/I/d hükmünde öngörülen tasdik için gerekli olan teminat şartını da sağlamış olacaktır.

<sup>93</sup> Aksi görüş için bkz.; Şahin, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Yönünden Sonuçları*, s. 352. Yazara göre, finansal kiralama sözleşmesi sebebiyle ödenecek bedenden tek bir defa sözleşmenin yapıldığı olsa da konser izniyle, gönderi ödenmesi mümkün olmalıdır. İİK m. 308/c/IV hükmünün bu şekilde anlaşılması gerekir. Aksi durumda finansal kiralama konusu malın kullanılmasına ve eskimesine ve hatta boşu bundan fayda elde etmesine rağmen, bu malı kiracıyı bırakın alacaklı hiçbir kazanım etmeyecektir (Şahin, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Yönünden Sonuçları*, s. 352).



Ancak belirtmiş olduğumuz gibi İİK m. 308/c/IV hükmünün birincil amacı ifasına henüz başlanmamış sürekli borç ilişkilerinin edimlerinin ifasına komiserin izni ile başlanabilmesine olanak sağlamak ve böylece karşı tarafa, alacağını konkordato projesine tâbi olmadan ve olası bir iflâsta masa alacağı konuma sokan bir güvence verebilmektir. Ayrıca komiser, sürekli borç ilişkilerinden hangilerinin ifa edilmesine izin vererek bunları konkordato projesi kapsamından çıkarabileceğini göstermektedir.

Dolayısıyla kanuna göre, komiserin izni ile konkordatoya tâbi olmayabilecek olan alacaklar şunlardır; (1) Mühlet içinde komiserin izni ile doğan alacaklar (2) Mühlet içinde komiserin izni ile akdedilen sözleşmelerden kaynaklanan alacaklar (3) Mühletten önce akdedilmiş olsa bile, karşı edimin ifasını komiserin izniyle kabul eden borçlunun taraf olduğu sürekli borç ilişkilerinden kaynaklanan karşı edim alacakları.

Bu sayılanların ve kanunda öngörülen istisnaların dışında, bir alacağın komiserin izni ile konkordatoya tâbi olmaması ancak yeni konkordato hükümlerinin amacı doğrultusunda yapılacak yorum ile mümkün hâle gelebilir. Bu nedenle, kural olarak finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan alacakların konkordato projesine tâbi olacak olması nedeniyle bu alacaklar için hem takip yasağı mevcut olacak hem de konkordato projesinde doğal olarak nisaba dâhil olacaklardır.

İsviçre hukukunda, komiserin sürekli borç ilişkilerinden kaynaklı alacaklara mühlet içinde ödenebilmesine İsviçre İİK m. 310/2 hükmü doğrultusunda izin verebileceği belirtilmiştir<sup>94</sup>. Ancak bu görüş, kira alacakları doğrultusunda yapılmıştır<sup>95</sup>. Kira alacaklarına yönelik komiserin bu izni verebilmesi bizce de mümkündür. Ancak bunun mümkün olmasının sebebi İİK m. 308/c/IV hükmü değil, İİK m. 308/c/II hükmüdür. Çünkü kira alacaklarında (elektrik, doğalgaz, su gibi mühlet içinde doğan alacaklarda bunun içindedir) mühlet içinde her ay yeni bir alacak doğmaktadır. Ancak sürekli borç ilişkisinden doğan alacağın bütün bir borcun parçası olması durumunda, komiserin mevcut İİK m. 308/c/IV hükmünün lafzı çerçevesinde izin verebilmesi mümkün olmamalıdır. Bu nedenle, kanun koyucunun amacı şayet sürekli borç ilişkilerinden kaynaklı bütün alacakların ödenebilmesine komiserin izin verebilmesini mümkün kılmaksa hükmün daha açık bir şekilde ifade edilmesi ve ödemenin yapılmasını “*karşı edimin ifasının kabulü*” şartına bağlı tutmaması gerekir. Çünkü sürekli borç ilişkilerinde karşı taraf mühletten önce edimini ifa etmiş olabilir. Mühlet içinde, -finansal kiralama sözleşmesinde olduğu gibi- borçlu tarafından, sadece bu sözleşmeden kaynaklı mühletten önce doğan alacağın vadelerinin ödenmesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla bu şekilde bulunan alacakların da komiserin izni ile ödenebilmesini mümkün kılan bir düzenleme isteniyor ise bunun daha açık bir şekilde ifade edilmesi gerekir.

Burada değinilmesi gereken önemli bir diğer husus ise 7327 sayılı Kanun ile İİK’nın 296. maddesinde yapılan değişikliktir. Daha öncede belirtmiş olduğumuz gibi, konkordato mühletinin sözleşmeler bakımından sonuçlarını düzenleyen 296. maddesinin birinci fıkrası

<sup>94</sup> Mabillard, “Kündigung der Dauerschuldverhältnisse im ordentlichen Nachlassverfahren Prozessuale Kompensation des materiell-rechtlichen Eingriffs gemäss Art. 297a VE-SchKG”, s. 201.

<sup>95</sup> Rebsamen, “Immobilienmiete im revidierten SchKG.”, s. 154.



7327 sayılı Kanunla değişerek ilk cümlesi şu şekli almıştır; “Sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerin devamı esastır”. Ayrıca başka bir değişiklik olarak da İİK’nın 296. maddesinin birinci fıkrasına yeni bir cümle eklenmiştir. Eklenen cümle şu şekildedir; “...Bu fıkra kapsamında geçici ve kesin mühlet süresince devam eden sözleşmeler nedeniyle borçlanılan edimler karşılıklı olarak ifa edilir”. Bu cümle çerçevesinde artık sürekli borç doğuran sözleşmelerin devamının esas olduğunun vurgulandığı ve bundan kaynaklı doğan edimlerinde karşılıklı olarak ifa edilmesi gerektiği söylenebilir. Dolayısıyla finansal kira sözleşmesinden kaynaklı borçlarında mühlet içinde ödenmesi gerektiği savunulabilir. Ancak bu yorum tarzı aslında mühlet içinde olan borçlunun aleyhine olacaktır. Bu şekilde bir kabul kiracı açısından FFFK m. 31’in uygulanabilmesine olanak sağlayacaktır. Belirtmiş olduğumuz gibi bu durumda artık konkordato borçlusunun temerrüde düştüğünün de kabul edilmesi gerekecek ve bunun sonucu olarak da kiralayan FFFK 31’de yer alan prosedüre uygun olarak sözleşmeyi feshedebilecektir. Böylece İİK’nın 296 ıncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde arzu edilen sonuç olan sözleşmenin devamı bu koşullarda mümkün olmayacaktır. Çünkü konkordato içinde olan borçlu finansal kiralamadan kaynaklı borçlarını da ödeyemeyebilecektir. Hatta konkordatoyu sırf finansal kiralamadan kaynaklı borçlarını ödemekte zorlandığı içinde talep etmiş olabilir. Ama Kanunun bu yorum tarzı işletmenin devam etmesini de zora sokacaktır. Kanaatimize göre İİK’nın 296 ıncı maddesinin birinci fıkrasına eklenen son cümlelerin yorumu TBK’ya tabi kira sözleşmelerinden kaynaklı alacakların ve elektrik, su, aidat gibi borçların ödenmesinde yaşanan tereddütleri gidermek için getirilmiştir.

Ayrıca bu görüşün kabulü halinde kiralayan alacaklının, FFFK m. 31/3 çerçevesinde ihtiyati tedbir kararı alıp uygulama imkânı da mevcut olacaktır. Bu duruma İİK’nın 294. maddesi engel olamayacaktır. Hem alacağın konkordatoya tabi olmadığı bu nedenle mühlet içinde vadesi gelen alacakların ödenebileceği kabul edilip hem de bu alacaklardan kaynaklı olarak FFFK m. 31/3 çerçevesinde ihtiyati tedbir kararlarının uygulanamayacağı savunulamaz. Alacak konkordatoya tabi değil ise o zaman temerrüt oluşacak, temerrüt üzerine sözleşme feshedilebilecek ve bu süreç içinde elbette ihtiyati tedbir kararının uygulanabilmesi için gerekli olan yaklaşık kanaatin de oluşacak olması nedeniyle mal üzerinde FFFK m. 31/3 çerçevesinde tedbirin uygulanabilmesi mümkün olabilecektir.

#### E. FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLI ALACAKLARA YÖNELİK İÇTİHATLARIN İNCELENMESİ

Yargı uygulaması, finansal kira sözleşmelerinde kaynaklı alacakların konkordatoya tabi olmadığı, mühletten önce akdedilen sürekli borç ilişkilerinden kaynaklı alacakların vadelerinin mühlet içine denk gelmesi halinde de ödenmesi gerektiği ve ödenmediği takdirde FFFK m. 31’in uygulanabilmesinin mümkün olması gerektiği yönünde ilerlemiştir. Belirtmiş olduğumuz gibi bu husus aslında hem konkordatonun amacına hem işletmenin devamlılığına hem de İİK m. 308/c/IV hükmüne aykırı olduğu kanaatindeyiz<sup>96</sup>.

<sup>96</sup> Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 444.

Bu konuda özellikle İstanbul Bölge Adliye mahkemeleri istikrarlı bir şekilde finansal kira sözleşmesinden kaynaklı alacakların ödenmesi gerektiği, ödenmediği takdirde sözleşmenin fesh edilerek malın iade edilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Buna göre,

“...Sözleşme maddelerinde sözleşmelerin konkordato başvurusu yapılması nedeniyle feshedilemeyeceği düzenlendiği, oysa somut olayda finansal kiralama sözleşmesinin Konkordato sürecinin atfı yapılarak değil, kira taksitlerini ödenmemesi nedeniyle dayalı olarak fesh edildiği, bu nedenle anılan kanun maddesine aykırılığın bulunmadığı anlaşılmıştır. Dosya kapsamı ve mahkemece aldırılan 16.3.2020 tarihli bilirkişi raporu dikkate alındığında ihtarname tarihi itibarı ile davalının finansal kiralama sözleşmesi kapsamında bakiye borcunun bulunduğu ve davacı tarafından verilen 60 günlük süre içinde ödeme yapılmadığının sabit olduğunu, davalının da bu durumun aksini gösterir ödeme belgesi sunmadığı görülmüştür. Bu duruma göre, davalının ihtarname tarihi itibarı ile finansal kiralama sözleşmesi kapsamında borcunun bulunduğu ihtarname ile verilen sürede ödeme de bulunmadığı, davacının sözleşmeyi fesih hakkının bulunduğu ve bu hakkın kanuna uygun olarak kullanıldığı, 6361 sayılı finansal kiralama faktöring ve finansman şirketleri kanunu uyarınca finansal kiralama konusu malın mülkiyeti davacı... Şirketine ait olduğundan sözleşmenin sona ermesi ile davacının malın iadesini isteme hakkının bulunduğu anlaşıldığından, ilk derece mahkemesi tarafından davanın kabulüne karar verilmesi yerinde olmakla davalı vekilinin istinaf isteminin reddine karar verilmiştir”<sup>97</sup>.

Benzer şekilde;

“...davalı hakkında verilen mühlet kararlarının ihtarname ile sözleşmenin fesine ve malların iradesinin istenmesine engel teşkil etmediği, aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı, konkordato kapsamında verilen mühlet kararının, kira borcunun ödenmemesi nedeniyle mühlet kararından önce oluşan temerrüt durumunun sonuçlarını geriye dönük olarak ortadan kaldırmadığı, zira konkordato mahkemesinde verilen tedbir kararıyla yalnızca takip yapılması önlendiğinden, bu durumu sözleşmenin fesine ve dolayısıyla davaya da bir etkisinin olmayacağını, kaldı ki finansal kiralama taksitlerinin **işletme gideri olması** nedeniyle, konkordato davasında verilen tedbir kapsamında değerlendirilemeyeceği, toplanan deliller ve mahkemece aldırılan bilirkişi raporu birlikte dikkate alındığında; ihtarname tarihi itibarı ile davalının finansal kiralama sözleşmesi kapsamında bakiye borcunun bulunduğunu ve davacı tarafından verilen 60 günlük süre içinde ödemenin tam olarak yapılmadığının sabit olduğu, süreden sonra yapılmış olan ödemenin de mevcut sonuçlarının ortadan kaldırmadığı, Bakırköy... Asliye Ticaret Mahkemesi’nin... sayılı mühlet kararlarında, sözleşme konusu mallara dair İİK 307. Madde gereğince verilmiş açık bir tedbir kararının da bulunmadığı, bu nedenle sözleşmeyi fesih hakkının bulunduğu ve bu hakkın kanuna uygun olarak kullanıldığı...”<sup>98</sup>.

Kanaatimize göre, burada İstanbul BAM 44 HD’sinin mühletten önce temerrüttün gerçekleşmesi ve FFFK gereğince tamamlanması gereken ihtar prosedürünün tamamlanması halinde sözleşmenin feshinin gerçekleşebileceğini tespit etmesi isabetlidir. Gerçekten de gerekli olan ihtar prosedürü mühletten önce tamamlanmış ise sözleşme feshedilebilir. Buna göre, konkordato mühletinden önce vadesi geldiği hâlde ödenmeyen bir borç için kiralayan FFFK m. 31’e göre otuz günlük mühlet vermiş ve bu mühlet içinde borç ödenmedikten sonra kiracı konkordato talep etmiş ise karşı taraf sözleşmeyi feshedebilecektir. Çünkü sözleşmenin feshedilebilmesi için gerekli şartlar konkordato mühletinden önce tamamlanmıştır. Ancak daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi bize göre, fesih için gerekli olan ihtar süresi, konkordato

<sup>97</sup> İstanbul BAM 16. Hukuk dairesi 05.10.2022; 2020/2055 E., 2022/1594 K. (naklen; Durman, *İcra ve İflas Hukuku Açısından Finansal Kiralama*, s. 168).

<sup>98</sup> İstanbul BAM 44 HD. 07.03.2024, 2021/429 E., 2024/444 K. (naklen; Durman, *İcra ve İflas Hukuku Açısından Finansal Kiralama*, s. 169).

mühleti içine denk geliyorsa bu durumda konkordato borçlusu “*mühletten önce doğan borcu*” ödeyemeyeceği için sözleşmenin feshi için gereken prosedür tamamlanamamış olacaktır<sup>99</sup>. İşte bu noktada İstanbul BAM dairelerinin, finansal kira sözleşmesinden kaynaklı alacakların “**işletme gideri**” olduğu, dolayısıyla bunların konkordatoya tabi olmayacağını belirttiği kararları bize göre isabetli değildir. Burada adi kira alacakları ile finansal kira sözleşmelerindeki alacakların karıştırılması söz konusudur. Borçlar Kanunu’na tabi kira alacakları her ay kullanılmakla mühlet içinde yeniden doğan alacaklar olup komiserin izni ile ödenebilmeleri mümkündür. Ancak finansal kira sözleşmesinden doğan alacakların bir kira alacağı olmadığı aslında verilmiş bir kredinin mühlet içinde vadelerinin dolmasının söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla şayet mühletten önce finansal kira sözleşmesinden kaynaklı bir alacağa yönelik olarak FFFK gereğince gerekli ihtar süreleri tamamlanmamış ise artık bu alacakların konkordatoya tabi olacak olarak kabulü gerekli olduğu bu nedenle de temerrüt durumunun oluşmaması nedeniyle de sözleşmenin feshedilerek malın iadesinin mümkün olmaması gerektiği kanaatindeyiz<sup>100</sup>.

Yargı kararlarına da yansıyan ve uygulamada sıkça dillendirilen “işletme gideri” kavramı üzerinde de durulması gerekir. Özel hukuk düzenlemelerinde (borçlar kanunu, ticaret kanunu ve konkordato hükümleri) işletme gideri diye bir kavram bulunmamaktadır. Bu kavram vergi hukuku ve muhasebe düzenlemeleri açısından kullanılan bir kavramdır. Bununla anlatılmak istenen, işletmenin faaliyetlerini sürdürebilmesi için yaptığı harcamalardır. Örneğin; kiralara, maaşlar, enerji giderleri gibi harcamalar işletme giderleri arasında yer alır. Ancak konkordato düzenlemelerinde ne işletme gideri tanımlanmış ne de işletme giderlerinin konkordatoya tabi olmayacağı belirtilmiştir. Daha önce izah etmiş olduğumuz üzere, konkordatoya tabi alacak kavramı İİK m. 308/c/II’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bağlayıcı hale gelen konkordato, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburidir*” hükmünü içermektedir. Dolayısıyla işletme giderinin konkordatoya tabi olmayacağı peşinen söylenemeyecektir. Mühlet içinde komiserin izni ile doğan alacaklar konkordatoya tabi değildir. Örneğin mühlet içerisinde doğan yeni kira alacağının konkordatoya tâbi olup olmayacağının belirlenmesinde komiserin izni gerekecektir. Dolayısıyla İİK m. 308/c/II gereğince, konkordato komiseri mühlet içinde yeni doğan bu alacaklara izin verebilecektir. Komiserin izin vermesi hâlinde bu alacaklar konkordato şartlarına tâbi olmadan ödenebilecek ve muhtemel bir iflâsta masa borcu olacaklardır<sup>101</sup>. Ancak mühlet içinde yeni doğan bu alacaklara ilişkin bir muvazaa iddiası var ise yahut aşırı şekilde öngörülmüş kira bedelleri var ise yahut bu kira alacağı borçlunun projesinin başarılı olmasını engelleyecek mahiyette ise komiserin İİK m.

<sup>99</sup> Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 448.

<sup>100</sup> Bu şekilde kabul edilmesine rağmen, finansal kira sözleşmesinden kaynaklı mühlet içinde doğan alacakların konkordatoya tabi olmasına rağmen ödenmemesi halinde kiralayanın 6361 sayılı Kanun m. 31 gereği sözleşmeyi feshedebileceği de belirtilmiştir (Tunç-Yücel, *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*, s. 111; Durman, *İcra ve İflas Hukuku Açısından Finansal Kiralama*, s. 169). Kanaatimize göre bu bir çelişkidir. Konkordatoya tabi bir alacak ödenmediği takdirde temerrüdün sonuçlarının doğmaması gerekir. Finansal kira sözleşmesinden kaynaklı alacağın hem konkordatoya tabi olduğu hem de bu alacakların ödenmemesi halinde sözleşmenin feshedilebileceğinin kabulü bir çelişkidir.

<sup>101</sup> İsv. İİK m. 310/II hükmüne göre aynı durum İsviçre için de geçerlidir (Rebsamen, “Immobilienmiete im revidierten SchKG.,” s. 154).

308/c/II anlamında izin vermemesi mümkündür<sup>102</sup>. Dolayısıyla bütün işletme giderlerinin doğrudan komiserin izin vermesinin zorunlu yahut izin vermesine dahi ihtiyacın olmadığı görüşü kanuna uygun değildir. Komiserin yapması gereken olağan iş yapma usulü çerçevesindeki rutin işlere izin vermek yahut gerekli tavrı almaktır.

Ancak İstanbul BAM kararlarında bu ayrımlara gidilmemiştir. İstanbul BAM kararlarına göre, finansal kira alacağının konkordato şartlarına tabi olmadan tam olarak ödenmesi gerektiği, mühlet içinde ödenmemiş kira bedelleri için dahi borçluya ihtarname gönderip süre verilerek finansal kira sözleşmesinin feshinin ve kira ücreti için icra takibinin mümkün olduğu tespitini yapmıştır<sup>103</sup>. Ayrıca tam olarak kararlarda net olmasa bile BAM kararları finansal kira sözleşmesini bir kira sözleşmesi olarak görme eğilimindedir. O nedenle vermiş olduğu kararları bu açıdan değerlendirmek gerekir.

## SONUÇ

Çalışmamızda vardığımız sonuçlar şu şekildedir;

**1) Finansal kira sözleşmesinin hukuki niteliği açısından;** Finansal kira sözleşmeleri, terminolojide “kira” kelimesi geçse de temel amacının işletmeye finansman sağlamak olması nedeniyle bir kira sözleşmesi değil, bir finans sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Bu sözleşmeler, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler niteliğindedir. Kiracının dönemsel olarak kira bedeli ödemesi, bu sözleşmenin sürekli borç ilişkisi olmasını sağlamamakta; zira kira bedeli tek bir bütün olarak kararlaştırılmış bir borcun taksitleri niteliğindedir.

**2) Konkordato mühletinin etkisi ve projeye tabi olma açısından;** Konkordato mühleti verilmesi, kural olarak sözleşmeleri sona erdirmez. İşletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerin devamı esastır. Çalışmanın odak noktasını oluşturan temel hukuki sorun, finansal kira sözleşmesinden kaynaklanan alacakların konkordato projesine tâbi olup olmadığıdır. Bu soruya verilecek cevap, borçlunun temerrüde düşüp düşmeyeceğini ve dolayısıyla kiralayanın sözleşmeyi FFFK m. 31 uyarınca feshedip feshedemeyeceğini belirler. Kanaatimizce, finansal kira sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar, mühletten önce doğmuş olan bütün bir borcun parçaları niteliğinde olduğundan, kural olarak konkordato projesine tâbi olmalıdır. Bu alacaklar konkordato projesi kapsamında (vade ve/veya tenzilat çerçevesinde) ifa edilebileceklerinden, borçlunun mühlet içinde bu borçları ödememesi temerrüt hâlini oluşturmamalıdır. Bu durumda kiralayanın FFFK m. 31 uyarınca fesih hakkı mevcut olmaz. İİK m. 308/c/IV hükmü, mühletten önce akdedilmiş ancak ifasına henüz başlanmamış sürekli borç ilişkilerinde, komiserin karşı edimin ifasını kabul etmesi durumunda alacağın konkordato projesine tâbi olmamasına olanak tanır. Ancak finansal kira sözleşmesinde kiralayan genellikle edimini (malı teslim) zaten ifa ettiğinden, bu maddenin mühlet içinde vadesi gelen taksitler için uygulama alanı bulması zorlaşmaktadır.

**3) FFFK m. 31/3 gereğince ihtiyati tedbirlerin uygulanabilmesi açısından;** Finansal kiralama konusu alacaklar kabul etmiş olduğumuz gibi konkordatoya tabi bir alacak olarak

<sup>102</sup> Albayrak, *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*, s. 192.

<sup>103</sup> İstanbul BAM 44 HD. 07.03.2024, 2021/429 E., 2024/444 K. (Koroğlu, *Yargı Kararlarında Konkordato*, s. 63).

kabul edilirse bunun doğal sonucu olarak konkordato borçlusu temerrüde düşmeyeceği için sözleşme de feshedilemeyecektir. Alacaklı ise alacağını ancak konkordato projesi çerçevesinde alabilecektir. Doğal olarak bu konuda ihtiyati tedbir kararının alınması ve uygulanabilmesi de mümkün olmamalıdır. Ancak finansal kiralama konusu alacaklar doktrinin bir kısmı ve yargı içtihatları uyarınca konkordatoya tabi olmayan bir alacak olarak kabul edilirse doğal olarak finansal kiralama konusu mallar üzerinde ihtiyati tedbir kararı alınabilecektir.

**4) Ödemezlik defi ve ifa güçsüzlüğü açısından;** FFFK m. 18'de açıkça belirtildiği üzere; kiralayan mülkiyetini edinip sağladığı malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kiracı devretmek zorundadır. Sözleşmede aksi belirtilmedikçe ifa sırası öncelikle kiralayan taraftadır. Dolayısıyla ifa sırasının finansal kiralama sözleşmesinde kiralayan tarafta olması nedeniyle kiralayan tarafın TBK m. 97 hükmünden yararlanması mümkün olmayabilir. Bu nedenle burada kiralayan tarafın TBK m. 98 hükmünden faydalanıp faydalanamayacağının tartışılması gerekir.

Konkordato başvurusu, TBK m. 98 anlamında ifa güçsüzlüğü hâlinin bir göstergesidir. Eğer kiralanan henüz teslim edilmemişse, kiralayan, TBK m. 98 çerçevesinde teslimden kaçınabilir ve teminat verilmediği takdirde sözleşmeyi feshedebilir. Ancak kiralayan kendi edimini (malın zilyetliğini) zaten yerine getirmiş ise, TBK m. 98 hükmünden faydalanarak ifadan kaçınma veya fesih hakkını ileri süremeyecektir.

**5) Yargı uygulaması bakımından;** Çalışmada belirtilen hukuki gerekçenin aksine yargı uygulaması farklı ilerlemektedir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemeleri (BAM) kararları istikrarlı olarak, FKS alacaklarının konkordatoya tabi olmadığı, mühlet içinde ödenmesi gerektiği ve ödenmemesi halinde FFFK m. 31 uyarınca fesih ve malın iadesinin mümkün olduğu yönündedir. Yargıtay bu alacakları çoğunlukla "işletme gideri" olarak görme eğilimindedir, ancak çalışmada bu kavramın konkordato hukuku açısından yasal dayanağının olmadığı ve bu kabulün borçlu aleyhine sonuç doğurduğu eleştirilmiştir. Yine de mühletten önce FFFK m. 31 gereğince temerrüt ve sözleşmenin feshi için gerekli olan ihtar ve süre prosedürleri tamamlanmış ise, sözleşmenin feshedilmesi isabetli olacaktır. Ancak, gerekli ihtar süresi mühlet içine denk geliyorsa, borçlunun konkordatoya tâbi borcu ödeme imkânı bulunmadığından fesih koşullarının sağlanmadığı savunulmalıdır.

Sonuç olarak, konkordato mühleti talep eden borçlu şirketi ölüm döşegindeki bir hastaya benzetebiliriz. Bu hasta hayatta kalmak ve iyileşmek için son çare olarak karmaşık bir ameliyatı olmak zorunda kalmıştır. Ameliyatın amacı hastanın (işletmenin) iyileşmesi hayati fonksiyonlarını yeniden düzenleyerek onu kurtarmaktır. Bu hastanın hayatta kalması için gerekli olan hayat destek makinesine (örneğin solunum cihazı veya kalp monitörü) ihtiyacı vardır. Bu makine olmadan ameliyatın (konkordatonun) başarılı olma şansı yoktur. Hayat destek makinesini hastaneye (işletmeye) sağlayan ve makinenin mülkiyetini elinde tutan finansal kuruluştur. Aslında sağladığı şey, makinenin kendisi değil, makinenin temin edilmesi için kullanılan finansmandır (kredidir). Kira bedelleri ise hayat destek makinesinin kullanımına ait olan ve krizden önce borçlanılan taksitlerdir. Bu taksitler, makineyi alırken ödenmesi gereken toplam borcun parçalarıdır (tek bir bütün olarak kararlaştırılmış bir borcun taksitleri). Dolayısıyla,

hasta kritik ameliyattayken (mühlet içinde), bu eski borçların ödenmesi için hemen baskı yapılmamalı; bu borçlar ameliyat sonrası iyileşme planına (konkordato projesine) dahil edilmelidir. Aksi takdirde, hastanın ödeme yapamaması temerrüt sayılmak zorunda kalınacak ve fişin çekilmesine bir başka deyişle sözleşmenin feshine izin verilmek zorunda kalınacaktır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemeleri ise bu taksitleri hastanın o günkü “işletme gideri” olarak kabul etmektedir. Yargıya göre, hasta (borçlu) ameliyat masasında bile olsa, hayat destek makinesinin günlük masrafını (taksitini) derhal ve tam olarak ödemek zorundadır. Ödeme yapılmadığı takdirde, kiralayanın makinenin fişini çekme (sözleşmeyi FFFK m. 31 uyarınca feshetme) ve makineyi alma hakkı doğar. Yargı pratiği yüzünden kritik durumdayken acil ödeme yapmaya zorlanmaktadır. Hasta zaten ödeme güçlüğü içinde olduğu için, bu ödemeyi yapamaması yüksek bir ihtimaldir. Eğer ödemezse, hayat destek makinesi (temel üretim aracı) elinden alınacak ve konkordato projesi (ameliyat) başarılı olamadan hasta ölecektir (iflasa sürüklenecektir). Bu, kanunun işletmenin faaliyetinin devamını esas alma amacına aykırı bir sonuç doğurmaktadır.

## KAYNAKÇA

- Akil, Cenk.** “Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları (28.02.2018 tarih ve 7101 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere Göre).” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 141 (2019): 227-252.
- Albayrak, Hakan.** “7327 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Konkordato Mühletinin Kira Sözleşmelerine Etkisi.” *Türk Kira Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu*. İstanbul: Legal, 2023. 175-214.
- Albayrak, Hakan.** *İflâs Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları*. Ankara: Yetkin, 2020.
- Albayrak, Hakan.** “Konkordato Mühletinde Mahkeme Tarafından Takdir Edilebilecek Tasarruf Sınırlamalarının Değerlendirilmesi.” *Ticaret Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 7.2 (2021): 191-210.
- Altay, Sümer ve Altay Eskiocak.** *Konkordato ve Yeniden Yapılandırma Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan.** *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2025.
- Atalay, Oğuz.** *Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi*. İzmir: Güncel Yayınevi, 2007.
- Börü, Levent.** «Adi Konkordatoda Alacaklıların Alacaklarını Bildirmesi.» *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2019): 173-186.
- Börü, Levent.** *İflâs Dışı (Adi) Konkordatoda Alacaklılar Toplantısı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Domaniç, Hayri.** «Konkordatonun Anonim Şirket Sermaye Alacağına Etkisi.» *Hıfzı Timur'un Anısına Armağan* Armağan (1979): 283-349.
- Durman, Okay.** *İcra ve İflas Hukuku Açısından Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*. İstanbul : Filiz Kitabevi, 2025.
- Eren, Fikret.** *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Eren, Fikret.** *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Ermenek, İbrahim.** *İflasın Ertelenmesi*. Ankara : Yetkin, 2009.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C-II*. Cilt II. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.
- Görgün, Şanal,** Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu. *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Girsberger, Daniel.** *Finanzierungsleasing als Kreditsicherheit*. Bern: Stämpfli Verlag, 2007.
- Hunkeler, Daniel.** *Kurzkommentar SchKG*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014.
- Koroğlu, Anıl.** *Yargı Kararlarında Konkordato*. İstanbul : On iki levha , 2025.
- Köteli, Argun.** *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama*. İstanbul: Kazancı Yayınları, 1991.
- Kırmızıtaş, Türkan.** *6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'na Göre Finansal Kiralama Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Kale, Serdar.** «İİK m. 294 Şerhi Kısmı-Öztek Konkordato Şerhi.» *Yeni Konkordato Hukuku (7101, 7155 ve 7327 sayılı Kanunlarla Değişik İcra ve İflas Kanunu m.285-309 Şerhi)*. Dü. Selçuk Öztek. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2023. 367-400.
- Kaneti, Selim.** *Akadin İfa Edilmediği Def'i*. İstanbul: Ahmet Said Matbaası, 1962.
- Kartal, Bünyamin.** *Konkordato Mühleti Verilmesinin Sürekli Borç İlişkilerine Etkisi*. Ankara: Adalet, 2022.
- Kocağa, Köksal.** *Türk Özel Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1999.
- Lorandi, Franco.** «Dauerschuldverhältnisse im Nachlassverfahren.» *AJP/PJA* (2004): 1209-1224.



- Lorandi, Franco.** «Dauerschuldverhältnisse im neuen Sanierungsrecht.» *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)* 3 (2014): 292-300.
- Mabillard, Ramon.** «Kündigung der Dauerschuldverhältnisse im ordentlichen Nachlassverfahren Prozessuale Kompensation des materiell-rechtlichen Eingriffs gemäss Art. 297a VE-SchKG.» *Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs* (2010): 189-205.
- Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz.** *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler*. Cilt 1. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Özdoğan, Yusuf.** *Finansal Kiralama Sözleşmesinin Sona Erme Nedenleri ve Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Özsöker, Gökberk.** *Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Doğurduğu Sonuçlar*. Ankara: Yetkin, 2024.
- Pekcanitez, Hakan ve Güray Erdönmez.** *7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes.** *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2025.
- Pekmez, Cüneyt.** *Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezik Defi)*. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2019.
- Postacıoğlu, İlhan.** *Konkordato*. İstanbul: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1965.
- Rüzgaresen, Cumhur.** *İflas Sebepleri*. Ankara : Adalet, 2011.
- Rebsamen, Thomas.** «Immobilienmiete im revidierten SchKG.» *Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ)* 110 (2014): 149-160.
- Serozan, Rona.** *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- Sogo, Miguel.** *Zahlungsunfähigkeit im Vertragsverhältnis*. Zürich: Schulthess Verlag, 2015.
- Şahbaz, Ali.** *İfa Güçsüzlüğü*. Ankara : Yetkin, 2025.
- Şahin, Çağatay Serdar.** *Amerikan Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Konkordato Mühletinin Alacaklılar Yönünden Sonuçları*. İstanbul : Onikilevha , 2020.
- Türk, Ahmet.** *Anonim Ortaklıkta Sermaye Koyma ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları*. Ankara: Nobel, 1999.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, ve diğerleri.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz, 1993.
- Topuz, Murat.** *Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi*. Ankara : Seçkin, 2023.
- Tunç-Yücel, Müjgan.** *Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2020.
- Vetsch, Beatrice.** «Auswirkungen Des Sanierungsrechts Auf Vertragsbeziehungen.» *Der Schweizer Treuhänder* 1-2.67 (2014): 67-71.
- Von Tuhr, Andreas** (Cevat Edege çevirisi). *Borçlar Hukuku*. Ankara: Yargıtay Yayınları, 1983.
- Yıldırım, Kamil Mehmet ve Nevhis Deren-Yıldırım.** *İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: Beta, 2016.
- Yeşilova, Bilgehan.** «İİK m. 308/c Şerhi Kısmı-Öztek Konkordato Şerhi.» *Yeni Konkordato Hukuku (7101, 7155 ve 7327 sayılı Kanunlarla Değişik İcra ve İflas Kanunu m.285-309 Şerhi)*. Dü. Selçuk Öztek. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2023. 665-706.

## EXTENDED SUMMARY

### THE EFFECT OF CONCORDATO PERIOD ON RECEIVABLES ARISING FROM FINANCIAL LEASE AGREEMENTS

**Assoc. Prof. Hakan Albayrak**

Cukurova University, hkналbayrak@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-6097-1296>

#### **Introduction and Research Purpose;**

This study analyzes the critical legal impact of granting a concordato stay period on receivables arising from financial lease agreements (FLAs). The primary legal controversy addressed in this article centers on whether these FLA claims are subject to the composition plan and the subsequent legal ramifications concerning the debtor's default and the lessor's right to terminate the agreement under Article 31 of the Financial Leasing, Factoring, and Financing Companies Law (FFFL).

This investigation is crucial because the judicial interpretation of this specific issue directly affects the success of concordato processes in Turkey. Should these claims be deemed due and payable during the stay, the debtor company -already facing financial distress- is often forced into default, leading to the termination of the FLA and the seizure of the leased assets, thereby undermining the primary legislative goal of business continuity (İİK m. 296/I). We specifically exclude the examination of the extraordinary termination authority granted to the debtor under the Execution and Bankruptcy Law (EBL-İİK) Article 296/II, focusing instead on the potential for termination due to non-payment.

#### **Literature Review (Conceptual and Theoretical Framework);**

A foundational element of this study is the determination of the legal nature of the FLA. Although the terminology uses the word “lease”, the FLA should be characterized fundamentally as a financing contract -a special type of credit agreement- rather than a traditional lease agreement. The core purpose of the FLA is to provide financing to the enterprise, allowing the debtor to acquire assets while the lessor retains title as security.

FLAs are considered agreements that establish a continuous debt relationship. Critically, the periodic lease payments made by the lessee are not payments for continuous performance, but rather are installments of a single, predetermined debt established at the moment the contract was signed (i.e., prior to the concordato request).

In concordance law, all claims that arose prior to the request for concordato are mandatory subject to the composition plan (EBL Art. 308/c/II). Given that FLA receivables constitute parts of a debt that originated before the stay, they should, as a rule, be subject to the concordato project. Consequently, if these claims are subject to

the plan, the debtor's failure to pay the installments falling due during the stay should not constitute default in the sense of Financial Leasing Factoring and Financing Companies Law (FFFL-FFFL Art. 31), thereby protecting the debtor from termination.

### **Methodology and Findings;**

This research employs a doctrinal and critical analysis approach, examining the interplay between Financial Leasing Factoring and Financing Companies Law (FFFL), Turkish Code of Obligations (TBK- TCO Arts. 97, 98), and specialized insolvency law (EBL Arts. 296, 308/c), particularly in light of current judicial precedents.

We analyzed two key defenses under the Turkish Code of Obligations (TCO-TBK) potentially available to the lessor:

1. Defense of Non-Payment (TBK - TCO Art. 97): This defense requires simultaneous performance. Since the lessor typically performs first (by delivering the asset to the lessee), this defense is generally not applicable to the lessor during the payment phase of the contract.

2. Defense of Inability to Perform (TBK - TCO Art. 98): A concordato application is strong evidence that the debtor is in a state of financial inability to perform. If the leased asset has not yet been delivered when the concordato is sought, the lessor can legally refuse delivery or terminate the contract if sufficient security is not provided. However, if the asset has already been delivered (which is usually the case when payment issues arise), the lessor cannot utilize TCO Art. 98 to evade their existing obligation or terminate the contract.

The most significant conflict arises from the interpretation of EBL Art. 308/c/IV, which concerns claims arising during the stay with the commissioner's permission. Our analysis confirms that allowing the payment of pre-existing FLA installments (parts of a whole debt) during the stay, even with the commissioner's permission, fundamentally violates the principle of equality among creditors. Furthermore, if the asset was delivered before the stay, the statutory condition for such payment—that the commissioner must approve the acceptance of the counter-performance is not met, as the counter-performance has already occurred.

### **The Key Finding on Judicial Practice**

Despite the logical and systematic legal framework suggesting FLA receivables should be subject to the concordato project, judicial practice, particularly the decisions of the Istanbul Regional Courts of Appeal (BAM), consistently contradicts this view. Courts generally rule that FLA receivables are not subject to the concordato plan and must be paid during the stay. This is often justified by classifying these claims as “operating expenses”. This judicial classification is legally flawed, as “operating expense” is a term foreign to substantive concordato law and conflates true ongoing new debts (like electricity or water usage) with installments on a pre-existing credit debt. This judicial stance allows the lessor to declare default and terminate the contract under FFFL Art. 31 if payments are missed during the stay.

### Conclusions, Limitations, and Recommendations

Our core conclusion is that FLA receivables arising from contracts executed prior to the concordato request are non-discretionary pre-stay debts and must be subject to the composition plan, thereby preventing default and termination during the stay. The widespread judicial acceptance that these debts are “operating expenses” and must be paid in full during the stay poses a severe threat to the debtor's restructuring efforts, often leading to insolvency.

This situation can be metaphorically described by likening the debtor to a critically ill patient undergoing complex surgery who relies on essential life support equipment (financial lease asset). When the courts mandate the immediate, full payment of old installments while the patient is on the operating table, they risk “pulling the plug” if the debtor, due to their underlying financial difficulty, cannot meet this demand. This outcome directly conflicts with the core legislative aim of promoting business continuity (EBL art. 296/I).

A limitation of the current legal framework is the lack of explicit, clear provisions addressing installment payments on pre-existing continuous debt relationships like FLAs. The new sentence added to EBL Art. 296/I by Law No. 7327, stipulating that obligations under continuing contracts must be reciprocally performed during the stay, is ambiguous and should be interpreted narrowly to cover only genuinely new obligations (like rent or utilities) generated by continuous usage during the stay, not pre-existing debt installments.

We recommend that the legislature clarify the status of installment payments on pre-existing debt (like FLAs and pre-stay credit debts) to explicitly confirm their subordination to the concordato project. Alternatively, in line with the logic applied to insolvency proceedings, if the lessor is allowed to seek termination based on missed payments during the stay, the application of precautionary measures against the leased asset (FFFL Art. 31/3) should not be blocked by EBL Art. 294, as the claim is judicially considered outside the concordato's protective scope. This current contradiction, where the debt is considered payable but protective measures are still blocked, further complicates the legal landscape.



İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## BANKA HESAP KAYITLARINDA BİLİŞİM SİSTEMLERİ VASITASIYLA YETKİSİZ DEĞİŞİKLİK YAPMAK

### UNAUTHORIZED ALTERATION OF BANK ACCOUNTING RECORDS THROUGH INFORMATION SYSTEMS

Dr. Öğr. Üyesi Burak Boz\*

#### ÖZ

Yargıtay, Bilişim sistemleri vasıtasıyla bir başkasının banka hesabındaki mevduat bakiyesinin bir başka hesaba aktarılacak suretiyle azaltılmasını, bu şekilde hesaba geçirilen bakiyenin kullanılıp kullanılmadığına bakmaksızın, nitelikli hırsızlık olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadında, bu fiil ile çalınan şeyin "kaydı para" olduğunu ileri sürülmektedir. Oysa kaydı para, ne maddi bir cisimdir ne de taşınır bir (eşya) maldır. Bu nedenle kaydı para üzerinde 'alma' fiili işlenemez; yani kaydı para hırsızlık suçunun maddi konusunu oluşturamaz. Banka bilişim sistemlerine hukuka aykırı olarak girme, dijital muhasebe kayıtlarını değiştirme ve gerçek olmayan mevduat bakiyesini kullanma fiillerinin, mer'i mevzuata göre nitelendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu fiillerin gerçekleştirilebileceği çeşitli ihtimaller yapılacak incelemede göz önünde bulundurulmalıdır. Kanaatimiz ve bilişim sistemleri vasıtasıyla bir başkasının banka hesabı bakiyesinin değiştirilmesi ve bu şekilde hesaba geçirilen bakiyenin kullanılması; bilişim sistemlerine girme (TCK m. 243/1), verileri değiştirerek menfaat sağlama (TCK m. 244/2, 3 ve 4), nitelikli hırsızlık (TCK m. 142/2-e) ve nitelikli dolandırıcılık (TCK m. 158/1-f) suçları bağlamında ele alınmalıdır. Ayrıca bilişim sistemi üzerinde tutulan banka muhasebe kayıtlarının değiştirilmesi, çevrimiçi bankacılık kanalıyla banka müşterisinin iradesine aykırı işlemlerin yapılması gibi fiilleri özel bir suç tipi hâline getiren ve bu yollarla elde edilen mevduat bakiyesinin kullanılmasını da cezayı ağırlaştıran nitelikli hâl olarak düzenleyen bir kanunun hükmünün ihdası önerilmiştir. Bu değişiklik önerisi, kanunun açık ve anlaşılır olmasını sağlama ve mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına katkı sunma amacı taşımaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** kaydı para, çevrimiçi bankacılık, internet bankacılığı, mobil bankacılık, hırsızlık, dolandırıcılık, bilişim sistemleri.

\* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı.  
ID 0000- 0002-8282-3523 [burak.boz@asbu.edu.tr](mailto:burak.boz@asbu.edu.tr)



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

## ABSTRACT

The act of grasping the balance in an individual's bank account, irrespective of the utilisation of the seized amount, is classified as qualified theft according to the established rulings of the Turkish Court of Cassation. The Turkish Court of Cassation has claimed that 'registered money' constitutes a stolen item. However, 'registered money' is not a movable prosperity (a good) because it does not have a physical form, thus it cannot be taken and cannot be considered 'the material object' in the context of theft. Once this issue is recognised, it is essential to examine those actions in terms of the law in force: illicit entry to a bank's information technology system, alteration of digital bank accounts, and utilisation of altered amounts within a bank account. Additionally, various options for executing these acts must also be considered. As a result, illicit access to banking information technology systems, manipulation of financial data within these systems, and misuse of the altered amounts must be considered in accordance with crimes of 'illicit entry into information technology systems (TPC art. 243/1)', obtaining unlawful gain by altering data (TPC art. 244/2, 3 and 4) 'qualified theft (TPC art. 142/2-e)', and 'qualified fraud (TPC art. 158/1-f)'. Additionally, an amendment is recommended that targets a criminal act of illicit access and manipulation of banking information technology systems, including a specific qualified variant of this crime that mandates a stringent penalty if the altered amount in the account is exploited. This recommendation seeks to reduce the workload on the courts while ensuring that legislation is clear and comprehensible.

**Keywords:** registered money, online banking, internet banking, mobile banking, theft, fraud, IT systems.



## GİRİŞ

İnternet kullanımı, uzakları ‘yakın’ ve zamanı ‘kısaa’ kılmıştır.<sup>1</sup> Bu etki hem olumlu hem de olumsuz sonuçlar doğurmakta, sunduğu kolaylıkların yanında risklerin de artmasına sebep olmaktadır. Özellikle halka açık internet bağlantı noktaları veya ortak kullanıma sunulan cihazlar üzerinden işlenen suçlarda, failin tespitinin görece zor olması,<sup>2</sup> bilişim alanını, becerikli suçlular<sup>3</sup> için cazip kılmaktadır.<sup>4</sup>

Bilişim alanındaki ihlallerden korunma için bilişim sistemlerinin teknik yönden geliştirilmesi, saldırganların güvenlik duvarlarını aşmasını engellemek ilk seçenek olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak teknolojiye ilerlemenin bilgi ve veri güvenliği alanında olduğu kadar saldırganların da lehine işlemesi, bu sistemlerin güvenliğinin yazılımcıları tarafından sağlanmasının yeterli olmayacağını göstermiş, ayrıca hukuki korumaya duyulan kaçınılmaz ihtiyacı ortaya koymuştur.<sup>5</sup> Bu noktada ceza hukukunun gösterdiği refleks; bu yeni alanı konu alan suç tipleri ihdas etmek ve mevcut suçların bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesini konu alan yeni düzenlemelere başvurmak olmuştur<sup>6</sup>. Zira suç fiillerinin gerçek dünyadan sanal mecraya taşınması, klâsik önlemleri ortadan kaldırmamakla birlikte bunlara ek veya tamamlayıcı tedbirleri gerektirmiştir.<sup>7</sup> Böylece bilişim ceza hukuku normları ceza kanunlarına dâhil olmuştur.<sup>8</sup>

Bilişim suçlarının işlenmesindeki artış, bankacılık sektörünü yakından ilgilendirmektedir. Çevrimiçi bankacılık ve mobil bankacılık parolalarının ele geçirilmesiyle işlenen suçlar giderek yaygınlaşmaktadır.<sup>9</sup> Doğrudan bankaya ait bilişim sisteminin saldırının hedefinde olması

<sup>1</sup> Selman Dursun, “İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğundaki Gelişmeler”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 23, sayı 1-2 (Prof. Dr. Gülören TEKİNALP’e Armağan) (2003): 251.; *Örneğin* İspanya uyruklu bir kimsenin, Fransa’daki bilgisayarından, Almanya’daki bir bankanın ana bilgisayarına girerek kendisine para havalesi yapması durumunda, fail, fiilini Fransa’da gerçekleştirmiş ancak suçun neticesi Almanya’da cereyan etmiştir. Örnek olay ve hukuki değerlendirme için bkz. Veli Özer Özbek, “İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, sayı 1 (2002): 127.

<sup>2</sup> Ortak bağlantı noktaları, aynı zamanda, internet bankacılığı gibi hassas kullanımlar bakımından mağdurları da açık hedef hâline getirebilmektedir. Bkz. Serdar Tutak, “Mobil bankacılık işlemlerinde ‘halka açık Wi-Fi kullanmayın’ uyarısı”, *Anadolu Ajansı*, <https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/mobil-bankacilik-islemlerinde-halka-acik-wi-fi-kullanmayin-uyarisi/3348749>, Erişim 12 Ekim 2024.

<sup>3</sup> Genellikle çıkar amaçlı olarak işlense de bilişim suçları, ücretli bir yazılımın kırılarak (*crack*) ücretsiz biçimde dağıtılmasında olduğu gibi, bir tür amme hizmeti yapıldığı inancıyla ve hatta entelektüel bir meydan okuma ve kendini ispat yöntemi olarak da işlenebilmektedir. Bkz. Yüksel Ersoy, “Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 49, sayı 3 (1994): 157 ff.

<sup>4</sup> Yaşar Karagöl, “Bilişim Suçları ve Önlemler”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, sayı 1 (2003): 65.

<sup>5</sup> Ersoy, “Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları”, 156.

<sup>6</sup> Dursun, “İnternette Kaynaklanan”, 252.

<sup>7</sup> Ersoy, “Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları”, 156 ff.

<sup>8</sup> Ancak bu, bilişim ceza hukukunun gelişiminin tamamlandığı anlamına gelmez. Bilişim ceza hukuku mevzuatı, bilişim yoluyla işlenen ihlallerin nitelik ve niceliğine cevap verecek bir devinim içerisinde olmalıdır. Nitekim bilişim suçlarına dair düzenlemeler, ortaya çıktığı 1980’li yıllardan bu yana sıklıkla değişikliğe uğramıştır. Bkz. Berrin Bozdoğan Akbulut, “Bilişim Suçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, sayı 1-2 (Milenyum Armağanı) (2000): 548, 555.

<sup>9</sup> Ayrıca, bilişim ve teknoloji altyapısı ile Türk bankacılık ve finans sektörü, mili güvenlik ve menfaatler açısından kritik altyapı olarak nitelendirilmekte olup bu alana gerçekleştirilen siber saldırılar, milli güvenlik tehdidi olarak değerlendirilmektedir. Kritik altyapı kavramı ve Türkiye Cumhuriyeti açısından kritik altyapılar hakkında detaylı bilgi için bkz. Muhammet Karaca ve Ensar Gül, “Kritik Altyapılara Yönelik Bilişim Suçları, Türkiye ve AB Uygulamaları”, *Bilişim Hukuku Dergisi* 1, sayı 3 (2021): 4–6.

mümkün olduğu gibi banka ile işlem yapan kimselerin çevrimiçi işlem yapmalarına yarayan parola gibi verileri vasıtasıyla da suç işlenebilmektedir.<sup>10</sup> Ancak tüm bu riske<sup>11</sup> ve bankaların bilişim sistemlerini koruma ve teknik altyapılarını güçlendirme maliyetlerine rağmen, çevrimiçi bankacılık hacmi ve bankaların finansal başarısı arasında ciddi bir orantı bulunmaktadır.<sup>12</sup> Dolayısıyla bilişim ve iletişim teknolojilerinin bankacılık sektöründe kullanımından vazgeçme eğilimi söz konusu değildir; bilâkis çevrimiçi bankacılık hacminde artış gözlemlenmektedir.<sup>13</sup>

Bilişim sistemlerinin her türlü saldırıdan korunmasına dair teknik, sosyal ve hukukî tedbirlerin alınması, bankacılık sektörü bakımından kritik bir önem kazanmıştır. Ancak kimi zaman yeterli tedbir alınmamasına, kimi zaman ise alınan tedbirlere rağmen teknik yahut beşerî açıkların suistimâline dönük yeni yöntemler geliştirilmesine bağlı olarak bu tür suçlar işlenebilmektedir. Hatta bankacılık yazılımlarındaki kimi açıklar, nadiren de olsa, herhangi bir teknik bilgiye sahip olmayan kimselerin dahi banka hesapları üzerinde oynamasına fırsat verebilmektedir. Örneğin medyada dünyanın en büyük banka soygunu olduğu belirtilen ve *La Casa del Samsun* olarak adlandırılan olayda; akaryakıt istasyonunda pompacı olarak çalışan bir kimse, kardeşi ile beraber kullanmış oldukları mobil bankacılık uygulamasında bir hata keşfetmişler ve sahip olmadıkları fonları paraya çevirerek hesaplarında 16.000.000.000 (on altı milyar) Türk lirası varmış gibi göstermişlerdir.<sup>14</sup>

Bilişim sistemleri vasıtasıyla bir başkasının banka hesabı bakiyesinin değiştirilmesi ve bu şekilde hesaba geçirilen bakiyenin kullanılması fiilleri bakımından mevcut içtihadın eleştirisi ve sorunun çözümü, çalışmanın ana konusunu oluşturmaktadır. Banka çalışanlarının bankacılık zimmeti oluşturabilecek fiilleri, farklı bir olay grubu niteliğinde olduğundan, çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Çalışmanın odağında, bir kimsenin banka hesabındaki bakiyenin; bu hesaplarla oynamak suretiyle failin hesabına aktarılması bulunmaktadır. Bunun yanında failin hesabına haksız olarak aktarılan bakiye üzerinden yapılması muhtemel olan ATM'lerden ya da banka şubelerinden para çekilmesi veya bakiyenin başka hesaba havalesi işlemleri de değerlendirilecektir.

Çalışmamızda öncelikle bilişim sistemleri vasıtasıyla bir başkasının banka hesabı bakiyesinin değiştirilmesi ve bu şekilde hesaba geçirilen bakiyenin kullanılmasından ne anlaşıldığı

<sup>10</sup> Örnek olaylar için bkz.: Ali Aksoy, "Banka hesap şifrelerini kıran 'hacker' iş üstünde yakalandı", <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/banka-hesap-sifrelerini-kiran-hacker-is-ustunde-yakalandi-5022308>, Erişim 12 Ekim 2024; "Londra'da siber saldırıya gözü: 5 bin kullanıcının banka bilgileri tehlikede! - Son Dakika Teknoloji Haberleri | NTV Haber", <https://www.ntv.com.tr/teknoloji/londrada-siber-saldiriya-gozalti-5-bin-kullanicin-banka-bilgileri-tehlikede1gZx1Y6c2keFLGd0gihWbw>, Erişim 13 Kasım 2024.

<sup>11</sup> Ankara ilinde yapılan ve sonuçları 2019 yılında yayımlanan bir araştırmada, internet bankacılığı kullanmama sebepleri arasında, internet bankacılığının güvenli olmadığı ve dolandırılma korkusu ikinci sırada yer almıştır. Araştırma sonuçları için bkz. Serhan Keskin, "Banka Müşterilerinin İnternet Bankacılığı Kullanmama Nedenlerinin Analizi", *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 9, sayı 1 (2019): 105.

<sup>12</sup> Uğur Uzun ve Murat Berberoğlu, "İnternet Bankacılığı Hizmetlerinin Banka Performansı Üzerine Etkisi", *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, sayı 20 (2018): 59.

<sup>13</sup> Çevrimiçi bankacılık hacminde yüksek bir ivmeyle yaşanan artışı gösterir veriler için bkz. Türkiye Bankalar Birliği, "Dijital, İnternet ve Mobil Bankacılık İstatistikleri (Rapor Kodu: DT22)", 2023, 1.

<sup>14</sup> "16 milyar liralık vurgun nasıl yapıldı? İşte Türkiye'nin konuştuğu Samsunlu Gezek kardeşler...", *Hürriyet*, <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/16-milyar-liralik-vurgun-nasil-yapildi-iste-turkiyenin-konustugu-samsunlu-gezek-kardesler-42028241> Erişim 12 Ekim 2024.

ortaya konulacaktır. Ardından meselenin Yargıtay tarafından nasıl nitelendirildiği tespit edilecektir. Konuya dair içtihat, mer'i mevzuat bağlamında değerlendirilecektir. Söz konusu içtihadada dair literatürdeki görüşlere de yer verilecektir. Nihayet Yargıtay'ın içtihadına dair eleştirilerimiz ve meselenin yine mer'i mevzuata göre çözümüne dair kanaatimiz sunulacaktır.

Belirtmemiz gerekir ki literatürde, Yargıtay'ın konuya dair içtihadını ele alan pek çok önemli eser bulunmaktadır. Banka muhasebe kayıtlarında değişiklik yapılarak sahte mevduat bakiyesinin oluşturulması ve bu bakiyenin çeşitli biçimlerde kullanılması davranışlarının adım adım irdelenmesi suretiyle bunların hangi suçların tipikliğini karşıladığı ve birbirleriyle olan içtima durumları hususlarındaki değerlendirmelerimizin, bu çalışma ile literatüre sağlamayı amaçladığımız özgün katkısı ihtiva ettiği umulmaktadır. Sonuç bölümünde, varılan neticenin kısa bir özetinin yanında, olması gereken hukuk (*de lege feranda*) bağlamında güncel ihtiyaçlara uygun ve sürdürülebilir bir çözüm<sup>15</sup> olduğunu düşündüğümüz bir kanun değişikliği önerisi de yer alacaktır.

Çalışma, inceleme konusu fiillerin hangi suçların tipikliğini karşıladığı sorunuyla sınırlıdır. Konu bütünlüğünün sağlanması ve bağlamın korunması maksadıyla, okuyucunun zaten aşına olduğu, zikredilecek suç tiplerine dair genel açıklamalara yer verilmeyecektir.

## I. BANKA HESABI VE PARA HAVALESİ KAVRAMLARI

Bankacılık faaliyeti, hesap tutma temeline dayanır. Böylece bankaların işlemlerinin denetlenebilir ve izlenebilir olması sağlanır. Bu hem bankalar ile çalışan kişiler hem de resmî makamlar bakımından hayati önemdedir.<sup>16</sup> Öyle ki 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun<sup>17</sup> 37 ilâ 42. maddelerini kapsayan dördüncü bölümü, finansal raporlama hususuna hasredilmiştir. Ayrıca banka muhasebesi, muhasebe biliminin gereklerinin yanı sıra oldukça geniş kapsamlı bir ikincil mevzuata tabidir.<sup>18</sup>

### A. BANKA KAYITLARININ İŞLEVİ

Banka mevduat sözleşmesi, niteliği bakımından kendine özgü bir sözleşme olmakla birlikte<sup>19</sup>, usulsüz vedîa ve tüketim ödöncü (karz) sözleşmesinin niteliklerini haizdir.<sup>20</sup> Bu itibarla

<sup>15</sup> Bilişim alanındaki suçların güncel ihtiyaçları gözeterek yeniden ele alınması ve işin niteliğine uygun, sürdürülebilir düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Bkz. Ebru Altunok ve Ali Fatih Vural, "Bilişim Suçları", *Denetim*, sayı 8 (2011): 84.

<sup>16</sup> Mesut Yıldırım, *Banka Muhasebesi*, 1. baskı (İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği, 2008), 25.

<sup>17</sup> RG. 01.11.2005/25983.

<sup>18</sup> Yıldırım, *Banka Muhasebesi*, 26.

<sup>19</sup> Konuya ilişkin tartışmalar hakkında detaylı bilgi ve aynı yöndeki kanaat için bkz. Beyza Er, "Mevduat Sözleşmesinin Tanımı, Kurulması ve Türleri", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 13, sayı 49 (2022): 499–505.

<sup>20</sup> İsa Başbüyük, "İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Havalenin Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi", *Ceza Hukuku Dergisi* 8, sayı 21 (2013): 197–214; Nuri Erdem, "Vadelerine Göre Mevduat Hesabı Türleri", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, sayı 2 (2004): 253–72.; "...mevduat ödünç (karz) ile usulsüz vedîa akitlerin karşını kendine özgü niteliği bulunan bir sözleşme türü olmaktadır." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1988/4712, K. 1988/4063, T. 17.6.1988; "...mevduat, ödünç (karz) ile usulsüz vedîa sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1989/7057, K. 1989/6640, T. 27.11.1989.

bankaya yatırılan para, bankanın mülkiyetine geçer, mudinin ise bankadan bir alacak hakkı doğar.

‘Havale’, mevduat alacağının, bankanın bir başka müşterisine temlikinden başka bir işlem değildir.<sup>21</sup> Havale işlemi, bankaya verilen havale talimatı çerçevesinde banka kayıtlarında, bir hesaba para çıkışı ve bir diğerine para girişi kaydının düşülmesiyle gerçekleşmektedir. Günümüzde bankalar, bu kayıtları dijital ortamda tutmakta ve banka müşterilerinin bilişim sistemleri yoluyla verecekleri havale emirleri doğrultusunda, banka kayıtları, sistem tarafından otomatik olarak değiştirilmektedir.

Alıcının bir başka bankanın mudii olması durumunda bankalar arasında borcun da devri gerekebilir. Bankalar arasındaki iletişim, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından sağlanan Elektronik Fon Transferi (EFT) ve Fonların Anlık Transferi (FAST)<sup>22</sup> veya Belçika merkezli Dünya Bankalararası Finansal Telekomünikasyon Derneği (SWIFT)<sup>23</sup> gibi kanallar aracılığı ile sağlanır.

## B. BANKA MUHASEBE KAYITLARI ÜZERİNDE OYNANMASI

Banka kayıtları üzerinde oynama yapmak için bu kayıtların muhakkak dijital ortamda tutulması şart değildir. Ancak fizikî ortamdaki kayıtlar üzerinde oynama yapmak, hayatın olağan akışı içerisinde, bu kayıtları elinde bulunduran banka görevlileri tarafından, bankacılık zimmeti gibi suçların işlenmesi veya işlenen suçun delillerinin ortadan kaldırılması maksadıyla gerçekleşir.

Üçüncü bir kişinin fizikî kayıtlar üzerinde oynama yapma fırsatı yakalaması hayli düşük bir ihtimâldir. Fizikî ortamda tutulan kayıtlara müdahale edilebilmesi için ya bu defter ve belgelere bizzat erişebilecek biçimde, bankanın muhtemelen üçüncü kişilere açık olmayan kısımlarına bir şekilde girmeyi başarmak yahut yine fizikî olarak verilecek bir havale emrini sahte şekilde imzalayarak banka memurunu aldatmak ve dolaylı faillik suretiyle hesaplarda değişiklik yaptırtmak gerekir. Bu son ihtimâlde dolandırıcılık suçunun unsurları da değerlendirilmeye değerdir. Fail bir şekilde banka kayıtlarına erişmeyi başarabilirse, defterlerde kendisi tehine yaptığı tahrifatı, banka çalışanlarını aldatmak ve olmayan bir mevduat bakiyesini tahsil etmek için kullanabilir. Fiziken tutulan defter ve belgeler üzerindeki oynamaların belgede sahtecilik teşkil edeceği şüphesizdir. Böylece hesaba geçirilen parayı elde etmek için bankanın mevduat alacaklısı gibi şubeden tahsil gerekeceğinden, dolandırıcılık suçu da sübut bulmuş olacaktır.

Dijitalleşme, yalnız hesap kayıtlarında değil, ayrıca bu kayıtlarda yapılacak değişikliklere esas olacak havale emirlerinde de söz konusu olmuştur. Nitekim artık internet ve mobil bankacılık kanalları üzerinden verilen havale emirleri, banka bilişim sistemlerindeki otomasyonu

<sup>21</sup> Başbüyük, “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Havalenin Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi”, 205.

<sup>22</sup> Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, Elektronik Fon Transfer Sistemi - Elektronik Menkul Kıymet Transfer Sistemi - Fonların Anlık ve Sürekli Transferi (FAST) Sistemi, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/Turkiyedeki+Odeme+Sistemleri/Elektronik+Fon+Transfer+%28EFT%29+Sistemi>, Erişim 22 Ekim 2025.

<sup>23</sup> Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication, <https://www.swift.com/about-us/who-we-are>, Erişim 22 Ekim 2025.

tetiklemekte ve banka kayıtları otomatik olarak değişmektedir. Bir anlamda banka kayıtları, artık doğrudan doğruya banka müşterileri tarafından değiştirilebilmektedir. Dolayısıyla banka kayıtlarında değişiklik yapmak isteyen failin, bankanın kapalı odalarına girmesine gerek kalmamıştır. Örneğin fail, bir şekilde, bankanın müşterisine sunduğu bilişim sistemine girebilirse, o müşteriye hasredilmiş banka hesaplarında kolaylıkla değişiklik yapabilecektir. Hatta fail, bir şekilde, bankanın bilişim sistemlerine daha kapsamlı bir müdahalede bulunabilecek teknik imkân yakalamış ise bankanın tüm kayıtları üzerinde oynama yapabilecektir. Bilişim sistemleri yoluyla banka kayıtlarının değiştirilmesi, çalışmamız bağlamında ele alınması gereken temel fiildir.

Banka hesap kayıtlarını hukuka aykırı biçimde değiştirdikten sonra failin hesabındaki bakiyeyi kullanabileceği birden fazla yol bulunmaktadır. Bunun ilki, parayı bir ATM'den çekmektir. İkincisi de failin şubeye giderek mevduatını tahsil etmesidir. Üçüncü yol ise çevrimiçi bankacılık hizmetleri yoluyla bir başkasına havale yapmak yahut banka şubesine giderek bir başkası lehine havale emri vermektir.

## II. KAYDI PARA İÇTİHADI

Teknolojik ilerlemelerin görülmemiş bir hızla hayatımıza farklı açılardan dâhil olması ve günlük alışkanlıklarımızı hızla değiştirmesi karşısında, suç fiillerinin yaygınlaşması veya çeşitlenmesi şaşırtıcı da değildir. Elbette ki kanunkoyucudan teknolojinin getireceği her bir yeniliği ve bu yeniliklerin nasıl suistimâl edilebileceğini öngörmesi beklenemez. Ancak hukukun bu gelişmelere uyum sağlamada hızlı olması önem arz etmektedir. Hukukun, teknolojiyi takip etmesi iki türlü anlaşılabilir: İlki, yasama yoluyla; ki; günceli takip etmek ve hatta ileriye görüp gerekli kanunları ihdas etmek işi, kanunkoyucuya düşmektedir. Diğeri ise içtihadın, teknoloji vasıtasıyla işlenen fiilleri mevcut kurallar bağlamında en doğru biçimde nitelendirmesiyle olur.

Hırsızlık suçunun bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesinin bir nitelikli hâl olarak mevzuata girişi, 5237 sayılı TCK ile olmuştur.<sup>24</sup> Bundan önce, klâsik bir suçun internet vasıtasıyla işlenmesi, doktrinde daha ziyade, internetin yayımcılık işlevi bakımından değerlendirilmekteydi.<sup>25</sup> Öte yandan TCK m. 244/4 hükmüne benzer bir düzenleme, 3756 sayılı Kanun<sup>26</sup> ile 765 sayılı TCK'ya iki fıkra hâlinde eklenen m. 525b hükmünde<sup>27</sup> yer almaktaydı.

<sup>24</sup> Selman Dursun, “Malvarlığına Karşı Suçlar”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, sayı 2 (2004): 102.

<sup>25</sup> Bu yönde bir değerlendirme örneği için bkz. Özbek, “İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları”, 107 ff.

<sup>26</sup> RG. 14.06.1991/20901.

<sup>27</sup> (1) Başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi veya verileri veya diğer herhangi bir unsuru kısmen veya tamamen tahrip eden veya değiştiren veya silen veya sistemin işlemesine engel olan veya yanlış biçimde işlemesini sağlayan kimseye iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşmilyon liradan ellimilyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

(2) Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ikimilyon liradan yirmimilyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Türkiye’de ilk internet bankacılığı uygulaması ise 1997 yılında, İş Bankası ve Garanti Bankası öncülüğünde olmuştur.<sup>28</sup> Mobil bankacılık ve internet bankacılığı kanallarının, müşterilere, banka hesapları üzerinde doğrudan değişiklik yapmalarına imkân tanınması, inceleme konusu fiillerin ortaya çıkmasına da zemin hazırlamıştır.

Yargıtay, kaydî para içtihadını oluştururken, internet bankacılığını konu alan suçlar hayli yeni bir olguydu. TCK m. 244/4 ise daha önce var olan 765 sayılı TCK m. 525b’nin yeni kanundaki karşılığından<sup>29</sup> ibaret görülmekteydi. Bilişim araçları vasıtasıyla hırsızlık suçuna ilişkin düzenlemeleri doğrudan konu alan kapsamlı bir literatür ise henüz oluşmamıştı. Bu koşullar altında ortaya çıkan içtihadında, Yargıtay, dijital banka kayıtlarının bilişim sistemleri vasıtasıyla değiştirilmesini banka hesabında bakiye olan kişinin bu parasını almak yorumlamıştır. Paranın maddî varlığına dokunulmasa da kaydî bir paranın alındığı ileri sürülerek, işlenen fiil, bilişim araçları vasıtasıyla hırsızlık olarak nitelendirmiştir. Söz konusu içtihadın ardından bu fiillerin hangi suç tipi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği konusunda önemli sayıda eser ortaya konulmuştur. Fakat Yargıtay’ın sonraki tarihli içtihadında meseleyi doktrindeki görüşler ışığında yeniden değerlendirdiği bir kararına rastlanılamamıştır.

#### A. İÇTİHADIN MUHTEVASI

Kaydî para içtihadı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun,

“Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nca çözümü gereken uyuşmazlık, sanığın 765 sayılı TCY’nin 525/b-2. maddesine uyan eyleminin, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY’nin 244/4. maddesine mi, yoksa 142/2-e maddesine mi, uyan suçu oluşturduğuna ilişkindir. (...) Sanık Volkan’ın; firarı Saim ile birlikte hareket ederek, daha önceden haksız bir şekilde ele geçirdikleri katılan firmanın internet bankacılık şifresini kullanmak suretiyle, katılanın Ş bank Ankara K. .. Şubesindeki hesabından 10.750 YTL’yi Ş ... bank-İstanbul Z Şubesinde sanık Volkan adına açtırdıkları hesaba havale edip, aynı gün banka şubesinden çekmek şeklinde gerçekleştirdiği eylemdeki kastı, katılan firmanın banka hesabında bulunan, taşınır nitelikteki parayı bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi banka hesaplarına geçirmeye, katılanın rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olmaya; başka bir anlatımla var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yöneliktir. Kaldı ki sanığın katılanın internet bankacılık hesabında bulunan parasına ulaşmak için bilişim sistemlerini araç olarak kullanmaktan başka alternatifi de yoktur. Dolayısıyla olayımızda, 5237 sayılı TCY’nin 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulunan "bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık" suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Şu halde, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY’nin 142/2-e maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi karşısında; 244. maddenin 4. fıkrası uyarınca uygulama yapma olanağı da bulunmamaktadır.”<sup>30</sup>

şeklindeki kararı ile oluşmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, banka hesapları arasında hukuka aykırı bir transfer şeklindeki banka kayıtlarının değiştirilmesi fiillerini, ‘kaydî paranın’

<sup>28</sup> Tuba Özkan ve Osman Berna İpekten, “İnternet Bankacılığı Kullanımını Etkileyen Faktörler: Atatürk Üniversitesi Personeli Üzerine Bir Uygulama”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 21, sayı 2 (2017): 651.

<sup>29</sup> TCK m. 244 hükmünün, TCK m. 525b’nin yeni kanuna tamamlayıcı bir norm olarak alındığı hakkında bkz. Ali İhsan Erdağ, “Bilişim Alanında Suçlar (Türk Ve Alman Ceza Hukukunda)”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, sayı 2 (2010): 291.; Burada tamamlayıcı normdan maksat, bu suç tipinin bağımsız bir suç tipi olması anlamında değildir. Kastedilen, TCK m. 244’te yer alan “...başka bir suç oluşturulmaması halinde...” ifadesinden hareketle, eğer fiil, bu hükmün yanında başkaca bir suç tipini oluşturuyorsa o hükmün uygulama alanı bulacak olması, TCK m. 244/4’ün uygulanmayacağıdır.

<sup>30</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2009/11-193, K. 2009/268, T. 17.11.2009.



çalışması olarak görmüştür. Ceza Genel Kurulu'nun kabulü, özel daire kararlarına yansımış<sup>31</sup> ve yerleşmiştir. Güncel içtihat, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık (TCK m. 142/2-e) suçunun oluşacağı, paranın havalesiyle suçun tamamlandığı yani paranın çekilmesine dahi gerek bulunmadığı yönündedir.<sup>32</sup> Netice itibarıyla Yargıtay, hırsızlık suçunun taşınır bir eşya olması gereken maddi konusunu, banka hesap kayıtlarındaki bakiyenin, yani 'kaydî paranın' oluşturabileceği kanaatinde dir.

## B. KAYDÎ PARA İÇTİHADINA DAİR LİTERATÜR

Yargıtay'ın kaydî para içtihadına literatürdeki pek çok eserde değinilmektedir. Bu içtihadı destekleyen yazarlar olduğu gibi içtihadı eleştirilen yazarlar da söz konusudur.

Doktrinde *Aytekin*, kaydî para içtihadını desteklemektedir. Yazara göre, bu surette işlenen bilişim yoluyla hırsızlık suçunda, failin, hisse senedi, altın veya para gibi taşınırlara temas etmeden, bilişim sistemleri yoluyla bunları temsil eden verileri kendi hâkimiyeti altına alması söz konusudur.<sup>33</sup> *Dülger*, suç konu verinin alelade bir veri olmayıp parayı temsil ettiği hatta mudiin burada verisini değil, parasını kaybettiğini ileri sürmüştür. Yazar, yaptığı değerlendirmede, Yargıtay'ın kaydî para içtihadının, mevzuatın amacına uygun ve isabetli olduğu sonucuna varmıştır.<sup>34</sup> *Koca ve Üzülmüş* de kaydî para içtihadını destekleyen yazarlardandır. Yazarlara göre, TCK m. 142/2-e ile TCK m. 244/4 arasında aslî norm - talî norm ilişkisi söz konusu olduğundan ve bir başkasının hesabından hukuka aykırı biçimde kendi hesabına para havalesi yapan kimsenin fiili, bilişim sistemleri yoluyla hırsızlık teşkil ettiğinden, TCK m. 244/4 değil, TCK m. 142/2-e'de düzenlenen nitelikli hırsızlık suçu oluşur.<sup>35</sup>

Hakimlik ve savcılık mesleğini icra eden yazarların da genel olarak söz konusu içtihadı desteklediği görülmektedir. Örneğin, Yargıtay 8. Ceza Dairesi Üyesi olan *Özsoy* tarafından kaleme alınan çalışmada, 'veri' kavramının, somut bir eşya niteliği olmadığı ve hırsızlık suçuna konu olamayacağı belirtilmiştir. Ancak TCK m. 142/2-e hükmünün bu kurala bir istisna

<sup>31</sup> "...sanığın, katılanın banka hesabına internet bankacılığı aracılığıyla girilip mevduatında bulunan paranın isme havale edilmesi şeklindeki eyleminin, TCK'nın 142/2-e madde ve fıkrasında düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vafında yanılığa düşülerek yazılı şekilde, TCK'nın 244/4. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması," Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 2021/11212, K. 2021/20923, T. 15.11.2021.

<sup>32</sup> "Suç tarihinde katılanların Yapı Kredi Bankası Kurtköy Şubesi'nde bulunan ortak hesabındaki 20.000 YTL paranın, sanık ...'e ait Türkiye Ekonomi Bankası (tasfiye olan Fortisbank)'nın Küçükbakkalköy Şubesi'ndeki hesaba aktarıldığı ve şüpheli bir durum olduğunun fark edilmesi sebebiyle, ilgili banka görevlileri tarafından hesaba bloke konulmak suretiyle sanığın suça konu parayı çekmesinin engellendiği somut olayda; katılanların hesabından rızaları dışında havale yapılması ile paranın sanığın fiili hakimiyet alanına geçtiği ve suçun tamamlandığı, bu andan sonra sanığın parayı bankadan çekmemesinin suçun tamamlanmış olmasına etki etmeyeceğinin anlaşılması karşısında; eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı belirtilerek sanık hakkında TCK'nın 35. maddesi uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış;" Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E. 2020/18556, K. 2021/10530, T. 26.5.2021.

<sup>33</sup> Murat Aytekin, *Bilişim Sistemleriyle İşlenen Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, 1. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 59.

<sup>34</sup> Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 10. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 511, 512, 517 ff.

<sup>35</sup> Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 721 ff.



getirdiğini ileri sürmüştür.<sup>36</sup> Benzer şekilde *Eker*, bir başkasının hesabından kendi hesabına para transfer eden kimsenin, o parayı mal edinme kastı bulunduğunu, paranın hesaba aktarılmasının da ‘alma’ fiili teşkil ettiğini savunmaktadır<sup>37</sup>. Yazara göre burada, çalınan, veri olmayıp verinin temsil ettiği paradır ve somut bir varlıktır ve dolayısıyla suçun maddî konusu mevcuttur.<sup>38</sup>

Doktrinde söz konusu fiilin hırsızlık suçunu ilgilendirdiğini kabul etmekle birlikte meseleye temkinli yaklaşan ve kimi durumlarda TCK m. 244/4 hükmünün de gözetilmesi gerektiğini düşünen yazarlar da bulunmaktadır. *Mahmutoğlu*, verinin hırsızlık suçunun konusunu oluşturamayacağı ancak bir kimsenin internet bankacılığına girip kendi hesabına para havale eden failin amacı parayı elde etmekse, söz konusu havalenin paraya giden bir anahtar olduğu ve TCK m. 142/2-e hükmünün uygulama alanı bulması gerektiği<sup>39</sup>, bu bakımdan Yargıtay’ın kaydı para içtihadının kendi görüşlerini doğrular nitelikte olduğu kanaatindedir.<sup>40</sup> Diğer taraftan Yazar, failin amacı, parayı elde etmek değil de yalnızca başkasının hesabındaki parayı kendi hesabına geçirmek yani veriyi taşımaksa, bu durumda, TCK m. 244/4 hükmünün uygulanacağını belirtmektedir.<sup>41</sup>

Hırsızlık suçunda alınması gereken, suçun maddi unsuruna karşılık gelen, taşınır bir mal (eşya) olup *Aşkın ve Yeğrim*’e göre, bilişim sistemleri yoluyla bir taşınır eşyayı almak fiilen oldukça zordur. Yazarlara göre, bilişim sistemleri yoluyla ya da bir bilişim sistemindeki veriyi müdahale ederek menfaat elde edilmesi durumunda ise, somut olayın koşullarına göre, dolandırıcılık veya TCK m. 244/4 bağlamında değerlendirme yapılmalıdır. Dolayısıyla hırsızlık suçunun bilişim sistemleri kullanılarak işlenmesine dair TCK m. 142/2-e hükmünün uygulama alanı bir hayli dardır.<sup>42</sup>

*Başbüyük*, kaydı paranın taşınır eşya niteliği bulunmadığı için hırsızlık suçunun konusunu oluşturamayacağını açıkça belirtmektedir. Yazara göre, hırsızlık suçu yalnızca mülkiyeti değil zilyetliği de konu almasına karşın; banka kayıtlarının değiştirilmesinde zilyetliğe yönelik bir fiil bulunmamaktadır.<sup>43</sup> *Özbek, Doğan ve Bacaksız*, otomatik yükleme sistemine sahip bir cihaz vasıtasıyla işlenen hırsızlık fiilinin, bilişim yoluyla hırsızlık olarak nitelendirilebileceğini; ancak maddî bir varlığı olmayan verinin, hırsızlığa konu olamayacağını dile getirmektedir. Yazarlara göre, Yargıtay’ın kaydı para içtihadında isabet bulunmamakta olup söz konusu fiil,

<sup>36</sup> Nevzat Özsoy, “Yargıtay Kararları Işığında Doğrudan Bilişim Suçları (TCK. 243 ve 244)”, *Yaşar Hukuk Dergisi* 1, sayı 2 (2019): 331ff.

<sup>37</sup> Hüseyin Eker, *Açıklamalı-İçtihatlı Hırsızlık Suçları*, 1. baskı (Ankara: HUKAB Yayınları, 2013), 142.

<sup>38</sup> Eker, 143.

<sup>39</sup> Fatih Selami Mahmutoğlu, “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 71, sayı 1 (2013): 881.

<sup>40</sup> Mahmutoğlu, 882.

<sup>41</sup> Mahmutoğlu, 881 ff.

<sup>42</sup> Uğur Aşkın ve Korhan Yeğrim, “Hırsızlık Suçunda Malın Bulunduğu Yerden Alınması”, *Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, sayı 1 (2023): 57.

<sup>43</sup> Başbüyük, “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Havalenin Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi”, 167.

TCK m. 244/4 hükmünde düzenlenen bilişim suçunu oluşturur.<sup>44</sup> *Tezcan, Erdem ve Önok*, Yargıtay'ın kaydı para içtihadını, kripto varlıklar üzerinden sınımlıdır. *Yazarlar*, kripto-paraların veriden ibaret olması, başka bir ifadeyle, temsil ettikleri maddî bir varlığın söz konusu olmaması üzerinde durarak; Yargıtay'ın kaydı para içtihadının bu veriler bakımından da geçerli olup olmadığının önemli bir sorun teşkil ettiğini ifade etmektedirler.<sup>45</sup> *Yıldız*, burada maddî varlığa sahip bir verinin çalınmasının söz konusu olmadığı kanaatinde. Yazara göre, failin kastının aslında para elde etmek olduğu noktasından hareketle verilen kaydı para içtihadı kanunilik prensibine aykırı niteliktedir.<sup>46</sup> Esasen failin kastına uygun çözüm de failin TCK m. 244/4 hükmünden sorumlu tutulmasıdır.<sup>47</sup>

Yargıtay, yukarıda zikredilen kararlarında, fiil neticesinde hesabındaki bakiye azalan mudiin malvarlığı değerinin azaldığını ve failin malvarlığının arttığını savunmaktadır. Ancak *Ketizmen*, Yargıtay'ın kaydı para görüşünün benimsenmesi hâlinde, hırsızlık suçunun mağdurunun kim olduğunu ele alan çalışmada, mudiin malvarlığı değerinde doğrudan bir azalma olmadığını ortaya koymuştur: Yazar, esasen bulunduğu yerden alınan bir mal söz konusu olmadığından bu failin, hırsızlık değil, bilişim suçu yoluyla menfaat sağlama olduğunu belirtmiştir.<sup>48</sup> Ancak Yargıtay'ın kaydı para görüşünün benimsenmesi hâlinde de 'çalınan' paranın hem mülkiyetinin hem de zilyetliğinin bankaya ait olması nedeniyle hırsızlık suçunun mağdurunun, hesabındaki bakiyesi azalan mudi değil, banka olduğu sonucuna varmıştır.<sup>49</sup> Buna göre mudiin, bankadan mevduat alacağı devam etmektedir; ancak bankanın gördüğü zarar bakımından kusuru varsa, kusuru oranında bu alacağından indirim yapılacaktır.<sup>50</sup>

### C. DEĞERLENDİRME

Kaydı parayı taşınır bir eşya olarak nitelendirmek ve banka dijital hesaplarında hukuka aykırı değişiklikler yapılması durumunda hırsızlık suçunun işlendiğini kabul etmek kanaatimizce isabetli değildir. Zira burada paranın ne zilyetliği ne de mülkiyeti değişmektedir. Banka, fiilden önce de sonra da paranın maliki ve zilyedidir. Her ne şekilde olursa olsun hesabına haksız biçimde para geçirmiş fail, bankadan bu parayı çekmedikçe, bankanın ne bir malvarlığı zararından ne de kaybettiği bir zilyetlikten söz edilebilir. Amerika Birleşik Devletleri'nde görülen *Shaw v. United States*<sup>51</sup> davasında benzer bir yorum yapılmış, bir başka mudiin hesap numaralarını kullanarak para transferi yapmak için hile yapan kimsenin, bu mudie karşı değil, bankaya karşı suç işlediği ve banka dolandırıcılığı (18 U.S.C. § 1334) suçunun oluştuğuna

<sup>44</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan, ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 18. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 641.

<sup>45</sup> Tezcan Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 21. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 668 ff.

<sup>46</sup> M. Emre Yıldız, "İnternet Bankacılığı Hakkında Yargıtay'ın 17.11.2009 Tarih, 2009/11-193 Esas Sayılı Kararının İncelenmesi", *Ceza Hukuku Dergisi* 5, sayı 14 (2010): 148.

<sup>47</sup> Yıldız, 149.

<sup>48</sup> Muammer Ketizmen, "İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Başkalarının Hesaplarında Usulsüz İşlemler Yapılması Suretiyle Yazar Sağlanmasında Suçun Mağduru", *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 4, sayı 2 (2024): 1003, 10. dn.

<sup>49</sup> Ketizmen, 1013.

<sup>50</sup> Ketizmen, 1013.

<sup>51</sup> *Shaw v. United States* 137 S. Ct. 462 (2016).

karar verilmiştir. Zira mudi, bankanın yalnızca alacaklısıdır, paranın mülkiyeti ise bankaya aittir.

Gerçekten, suçun mudiin zilyetliğine karşı işlendiğinin ileri sürülmesi durumunda, hırsızlık bağlamında ‘alma’ kavramının, medenî hukuk anlamında zilyetliğin hükmen devrini kapsamadığı, örneğin zilyetliğin havalesinin, ‘almak’ anlamına gelmeyeceği<sup>52</sup> gözden kaçırılmaktadır. Bu noktada, mudiin, çevrimiçi bankacılık yoluyla mevduatı üzerinde zilyetliğe sahip olmadığını ve alma fiilinin bu zilyetliğe yönelmesinin mümkün olmadığını ifade etmek gerekir. Zira kolay bir biçimde para havalesi yapabiliyor olmak, başka bir ifadeyle, alacağın temlikinin banka kayıtlarına işlendiğini bilişim yoluyla kolayca doğrulayabilmek, para üzerinde zilyede has bir hâkimiyet kurmak için yeterli değildir. Bu ancak alacağın temlikinin, bankacılık sistemi içerisinde kolay bir biçimde muhasebeleştirilebildiğini gösterir. Kaldı ki mudi, mobil ve internet bankacılığı parolalarına sahip olmayabilir veya belirli gün ve saatlerde bu hizmetlerin verilmesi kesintiye uğrayabilir.

Suçun maddi konusu bakımından da hırsızlık suçu oluşmamıştır. Hırsızlık suçunun işlenebilmesi için suça konu olacak bir taşınır eşyanın veya bir tarlanın üzerindeki verimli toprağın alınarak başka yere götürülmesi ya da bir binanın çatısındaki kiremitlerin, merdivenlerindeki trabzanların sökülüp götürülmesi gibi bir taşınmazdan sökülüp alınabilen bir şeyin, bir malın yani bir eşyanın varlığı gerekir.<sup>53</sup> ‘Kaydî para’ ise taşınır olmak bir yana eşya dahi değildir. Kaydî para, bankadaki somut para yerine geçen bir değer olarak da değerlendirilemez. Öyle ki uç bir örnekte, bankanın o sırada elinde mevcut olandan daha fazla bir meblağın havalesi mümkündür. Örneğin, yukarıda zikredilen *La Casa del Samsun* olayında da bankanın ilgili şubesinin ve belki de banka tüzel kişiliğinin hâlihazırda hukuka aykırı olarak hesaba geçirilen meblağda Türk lirası cinsinden mevduatının olup olmadığı tereddüt konusudur.

Netice itibarıyla “alma” fiilinin gerçekleşmemesi ve “taşınır bir mal (eşya)” bulunmaması nedeniyle maddi konunun yokluğu, söz konusu fiillerin hırsızlık suçunun tipikliğini karşılamasına engeldir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun yukarıda zikredilen kararında karşı oy kullanan beş üye, benzer gerekçelere vurgu yapmışlardır.<sup>54</sup> Meselenin dolandırıcılık ve hırsızlık gibi klâsik suç tiplerine sığdırılmaya çalışılmasında isabet bulunmamaktadır. Kaldı ki;

<sup>52</sup> Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Malvarlığına Karşı Cürümler*, 16. baskı (İstanbul, 2001), 349 ff.

<sup>53</sup> Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler*, 1. baskı, c. 3 (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1993), 2350 ff.; Dönmezer, *Kişilere ve Malvarlığına Karşı Cürümler*, 356.

<sup>54</sup> “Somut olayda sanıklar bir bilişim sistemine girdikten sonra, yakınının banka üzerindeki hesabında bulunan ve parayı temsil eden verileri önceden açtıkları hesaba göndermişlerdir. Kanımızca bu eylem, 5237 sayılı TCK’nin 244/4. maddesinde tanımlanan, var olan verileri başka bir yere göndermek suretiyle haksız çıkar sağlanması suçunu oluşturur. TCK’da verinin taşınır mal olarak tanımlanmaması nedeniyle bu fiil hırsızlık suçuna ait norm, öncelikle uygulanması gereken asli norm niteliğini taşımaz.

5237 sayılı TCK” veriyi taşınır bir mal olarak tanımlamadığına göre, veriyi temel almak suretiyle bilişim sistemleri kullanılarak elde edilen haksız edinimleri hırsızlık suçu olarak nitelendirmek TCK’daki” Suçta ve Cezada Kanunilik” ve “Kıyas Yasağı” ilkeleri karşısında olanaklı değildir. Bu nedenlerle somut eylemde, hırsızlık suçunun yasal unsurlarının gerçekleşmesi nedeniyle TCK’nin 142/2-e maddesinin uygulanmasının uygun olduğu yönündeki sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum” görüşüyle,

Diğer beş Kurul Üyesi de, benzer gerekçelerle eylemin 5237 sayılı TCY’nin 244/4. maddesine uyan suçu oluşturduğu düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2009/11-193, K. 2009/268, T. 17.11.2009.

maddî varlığı bulunan eşyanın suçun konusunu oluşturduğu fiiller yüzyıllardır cezalandırılıyorken günümüzde TCK m. 244/4 gibi hükümlerin ihdası, veriler gibi maddî varlığı olmayan, soyut hususları konu alan fiillerin cezalandırılması ihtiyacından ileri gelmekte, bir bakımdan da klâsik suç tiplerinin meseleyi çözmekte yeterli olmadığını gözler önüne sermektedir.<sup>55</sup>

### III. CEZAÎ SORUMLULUĞUN TESPİTİ

Yargıtay, yukarıda zikrettiğimiz kaydî para içtihadında, banka hesaplarına müdahale ederek kendi hesabında olmayan bir para bakiyesi oluşturan kimsenin fiilini hırsızlık olarak nitelendirmektedir. Hırsızlık konusu şeyin kaydî para olduğunu varsaymaktadır. Bu bakımdan paranın daha sonra ATM'den çekilip çekilmemesinin yahut şubeden tahsil edilip edilmemesinin bir önemi bulunmadığı gibi bir miktar mevduatın havale edilip edilmemesi de suçun oluşumu bakımından etkisiz olduğu kabul edilmektedir.

Yukarıda, suçun maddi unsurları bağlamında alma fiilinin gerçekleşmediği ve kaydî paranın, hırsızlık suçunun maddî konusunu oluşturabilecek bir taşınır eşya olmadığı yönündeki kanaatimiz izah edilmişti. Dolayısıyla söz konusu fiillerin, herhangi bir suç oluşturup oluşturmadığı ve oluşturuyorsa hangi suç tipleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

#### A. BANKANIN DİJİTAL MUHASEBE KAYITLARININ DEĞİŞTİRİLMESİ

Bir kimse, banka hesaplarına hukuka aykırı biçimde müdahale ederek kendi banka hesabındaki bakiyeyi olduğundan fazla göstermesi; bankadan bir mevduat alacağının bulunduğu veya bakiye alacağın miktarının gerçekten daha yüksek olduğu konusunda yanlış bir muhasebe kaydının sisteme girilmesi anlamına gelir. Söz konusu hukuka aykırı müdahale, doğrudan banka kayıtları hedeflenerek gerçekleştirilebileceği gibi bankanın müşterilerine ve çalışanlarına tahsis ettiği parolalar çalınarak da yapılabilir. Bir üçüncü yol da banka müşterileri veya çalışanlarını aldatarak hesaplarda değişiklik yaptırmaktır.

Doğrudan banka kayıtlarını hedef alan bir müdahale, yani bankanın bilişim sistemlerine siber saldırı yoluyla girilmesi ve değişiklik, yapılması fiilleri bakımından sırasıyla; bilişim sistemlerine girilmesine dair TCK m. 243/1 hükmündeki

“(1) Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.” ve bilişim sistemlerinde değişiklik yapmak suretiyle menfaat sağlanmasına dair TCK m. 244/2, 3 ve 4 hükümlerindeki “(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”, “(3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.” ve “(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamanın başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

<sup>55</sup> Ramazan Doğan, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları*, 1. baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 152.

düzenlemeleri uygulama alanı bulur. Zira bankanın bilişim sistemine hukuka aykırı biçimde girilmekte, hukuka aykırı giriş veya hukuka aykırı biçimde sistemde kalmak neticesinde verilerin değişmesi (TCK m. 243/2)<sup>56</sup> durumunu aşar biçimde, TCK m. 244 kapsamındaki bir fiille sahte bir havale emrini sistem kayıtlarına ekleyerek veri değiştirilmektedir. Böylece fail; kendisini veya üçüncü kişiyi, bankaya karşı mevduat alacaklısı konumuna getirmekte veya alacak bakiyesini yükseltmekte yani menfaat sağlamaktadır. Hukuka aykırı olarak girilen bilişim sisteminin sahibi bankadır.<sup>57</sup> Doktrinde TCK m. 243/1 çerçevesinde bilişim sistemlerine girilmesinde, bankanın yanında bilgileri görüntülenen hesap sahibinin de mağdur olduğu fikri de savunulmaktadır.<sup>58</sup> Aynı görüş, banka hesabındaki bakiyesi azaltılan mudi bakımından TCK m. 244 bağlamında da ileri sürülebilir. Kanaatimizce bu kimseleri, girilen sistemin ve değiştirilen verilerin sahipleri olmadıklarından mağdur olarak değil, suçtan zarar gören olarak değerlendirmek gerekir.

Parolanın ele geçiriliş biçiminin ayrıca bir suç teşkil etme ihtimâli bir yana bırakıldığında, bir şekilde ele geçirilen parolalar yahut cihazlar vasıtasıyla banka müşterilerinin veya çalışanlarının çevrimiçi bankacılık hesapları üzerinden bilişim sistemlerine girilmesi ve bu hesaplarda değişiklik yapılması hâlinde de TCK m. 243/1 ve TCK m. 244/2, 3 ve 4 hükümlerinin uygulanacağı kanaatindeyiz. Giriş için kullanılan kullanıcı adı ve parola, her ne kadar müşteri veya çalışan adına tanımlanmış olsa da bu tanımlama yalnızca söz konusu kimselerin bilişim sistemine girebilmesi konusunda bankanın gösterdiği rızayı ifade etme işlevi taşımaktadır. Yani bilişim sisteminin kullanıcıya ait bir değer değildir. Bu itibarla girilen bilişim sisteminin sahibi hâlâ banka olup bu sisteme hukuka aykırı biçimde girilmesi (TCK m. 243/1) ve bankanın bilişim sistemindeki verilerin değiştirilmek suretiyle menfaat elde edilmesi (TCK m. 244/2, 3 ve 4) fiillerinin mağduru yine bankadır. Doktrinde ise burada, verinin, parola kullanılmak suretiyle değiştirildiği, yani sistemin olağan işleyişi dışında bir müdahalede bulunulmadığı ve dolayısıyla TCK m. 244/4 hükmünün uygulanamayacağı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, hukuka aykırı havale, herhangi bir suç tipini karşılamaz; ancak parola ile sisteme girilmesi ve sistemde kalınması, TCK m. 243/1'in uygulanmasını gerekli kılar.<sup>59</sup> Kanaatimizce ise TCK m. 244/2, 3 ve 4 hükümlerinin uygulanabilmesi için veri değişikliğinin hukuka aykırı olması yeterlidir, sistemin işleyişinin aksine gerçekleştirilmesi gerekmez. TCK m. 243/3 ve TCK m. 244/2 arasındaki ayırım, bilişim sistemlerindeki verinin değişmesinin bilişim sistemine hukuka aykırı girişin bir sonucu olarak gerçekleşmesi ile sisteme girmenin ötesinde veride değişiklik yapmaya yönelik bir davranışın varlığına dayanır. Yargıtay da failin parolayı haricen öğrenerek

<sup>56</sup> TCK m. 243/2 hükmünün, 243/1 hükmünde düzenlenen fiillerin neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli olduğu konusunda *bkz.* Dülger, *Bilişim Suçları*, 279 ff.; Erdağ, “Bilişim Alanında Suçlar (Türk ve Alman Ceza Hukukunda)”, 282.

<sup>57</sup> Kanaatimizce, suçun mağdurunun bir tüzel kişi olmasının önünde bir engel bulunmamaktadır; zira tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi hak süjesidir. Tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceği yönündeki görüş için *bkz.* Meral Ekici Şahin, *Dolandırıcılık Suçu*, 1. baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 167.

<sup>58</sup> Yavuz Erdoğan, “Bilişim Sistemine Girme ve Kalma Suçu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, sayı Özel sayı (2010): 1364.

<sup>59</sup> Başbüyük, “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Havalenin Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi”, 209, 211.

sisteme girmesi ve verileri değiştirmesi hâlinde TCK m. 244/2 hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir.<sup>60</sup>

Ele alınması gereken bir diğer sorun, bilişim sistemlerine girme (TCK m. 243/1) ve banka bilişim sistemlerinde değişiklik yaparak menfaat sağlama (TCK m. 244/2, 3 ve 4) hükümleri arasındaki ilişkidir. Bilişim sisteminde değişiklik yapma, mutlaka bilişim sistemine girmeyi gerektirmez. Sisteme dışarıdan müdahale ya da zararlı yazılımı üçüncü cihazlara bulaştırılacak türden yazılımlar, *rabbits*<sup>61</sup>, yoluyla da bu suç işlenebilir. Bu itibarla her iki suç tipi de bilişim sistemlerinin güvenliğini konu almaktaysa da aradaki ilişkinin geçitli suç ilişkisi olduğu söylenemez. Bu nedenle içtima bakımından her bir durum özelinde inceleme yapılması gerekir.<sup>62</sup> Örneğin bir şekilde ele geçirilen parolayla yahut başkaca bir biçimde bilişim sistemine girilip banka muhasebe kayıtlarının değiştirilmesi fiillerinin hukukî anlamda tek fiil teşkil ettiği açıktır. Bu itibarla farklı nev’iden fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulmalı ve daha ağır cezayı gerektiren TCK m. 244/2, 3 ve 4 hükümlerinden ceza verilmelidir.<sup>63</sup>

Burada, çevrimiçi bankacılık kanalıyla sahte havale emri düzenlenmesinin özel belgede sahtecilik suçunu oluşturup oluşturmayacağı da incelemeye değerdir. Her şeyden önce, dijital ortamda tutulmak, belgenin müellifinin belli olması ve hukukî değer taşıması kaydıyla, sahtecilik suçu anlamında ‘belge’ niteliğini haiz olmasını engellemez, meğerki bu veri müellifinin eseri olduğunu ortaya koyan bir değerden yoksun olsun.<sup>64</sup> Her ne kadar SMS (*Short Message*

<sup>60</sup> “Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın olay tarihinde katılan şirkette satış destek uzmanı olarak görev yaptığı, katılan şirketin şirket taşımayla ilgili operasyonel süreçlerin yönetilmesi amacıyla kullandığı KOPS isimli yazılım programına giriş için her personele ayrı şifre verildiği, sanığın da bu şifreleri hukuka aykırı olarak ele geçirip yetkisi olmadığı halde veriler üzerinde düzeltmeler ve eklemeler yaptığı iddia olunan somut olayda; sanığın katılan şirkete sunmuş olduğu 14.02.2014 tarihli dilekçesinde; 2007 yılında eğitim için şirket genel müdürlüğüne gittiğinde eğitim ekranına bir başka personel olan...’ın şifresiyle giriş yaptığını gördüğü sırada bu şifreyi kullanarak diğer personellerin şifresine ulaştığını, sisteme giriş yaptığını, düzeltme ve eklemeler gerçekleştirdiğini beyan etmesi, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 12.09.2014 tarihli yazısında sanığın diğer şirket çalışanlarının yetkilerini kullanarak işlem yaptığına dair bilgisayar kayıtlarının çıkartılmasını yönündeki talebi karşısında; katılan şirkete ait bilgisayar kayıtlarında bilirkişi incelemesi yaptırılıp sanığın KOPS isimli yazılım programına bilgisayar kayıtları incelenerek personellerin rızası dışında ve şifrelerini kullanarak giriş yapıp yapmadığı, giriş yapmış ise verileri değiştirip değiştirmediği, erişilmez kılıp kılmadığı, veri yerleştirip yerleştirmede hususunda bilirkişi raporu alınarak ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek katılanın kullandığı adı geçen programa erişilmez kılındığı takdirde TCK’nın 244/2, ancak; bu programa girişin engellenmemesi ve katılanın da programda kalmaya devam ettiğinin tespiti halinde aynı yasanın 243/1. maddesi kapsamındaki suçun oluşacağı dikkate alınıp sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 2018/415, K. 2019/6567, T. 9.5.2019.

<sup>61</sup> Sisteme bir kez bulaştıktan sonra dışarıdan bir komuta ihtiyaç duymaksızın, niteliğine göre kendiliğinden sistemi yavaşlatan, bozan veya sistemde değişiklik yapan hatta bulaştıkları mesajlaşma uygulamaları üzerinden üçüncü kişilerle iletişim kurabilen zararlı yazılımlar. Bkz. Gürkan Özocak, “Bilişim Sisteminin İşleyişini Engelleme veya Bozma Suçu ve Uygulamadaki Saldırı Türleri”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21, sayı 1 (2024): 285.

<sup>62</sup> Dülger, *Bilişim Suçları*, 362.; Aksi yöndeki görüş ve bilişim sistemlerine girmeden veri değiştirmenin mümkün olmadığı yönündeki yargı kararı örnekleri için krş. Ahmet Gül, *Doğrudan - Dolaylı Bilişim Suçları*, 3. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 113.

<sup>63</sup> Fikri içtima konusu suçların, Yargıtay’ın kaydı para içtihadına paralel olarak, TCK m. 142/2-e ve TCK m. 243 hükümlerinde düzenlenen nitelikli hırsızlık ve bilişim sistemlerine girme suçları olduğu görüşü ve bu yöndeki içtihat örnekleri için krş. Aytekin, *Bilişim Sistemleriyle*, 75.

<sup>64</sup> “...765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 339 ve devamı maddelerinde düzenlenen sahtecilik suçlarında suçun maddi konusu, üzerinde sahtecilik yapılan “varaka” ve “evrak” olarak tanımlanmış iken, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 204 ve devamı maddelerinde “belge”den bahsedilmiş, ancak tanımı yapılmamıştır. (...) Buna karşılık, belge ile ilgili



*Service*) doğrulaması ve benzeri güvenlik tedbirleri, üçüncü kişilerin kullanımını zorlaştırırsa da internet bankacılığı üzerinden verilen havale emrinin, hesap sahibinin eseri olduğunu gösteren bir niteliği bulunmamaktadır. Cep telefonuna kod gönderen SMS'e doğrudan veya dolaylı olarak kimin eriştiğini bilmenin bir yolu bulunmadığı gibi; bu konuda bir karinenin mevcut olduğu da söylenemez. Çevrimiçi bankacılık yoluyla yapılan işlemlerde, asıl ispat fonksiyonu; sisteme parola ile girildiğinin, güvenlik protokolüne uygun ek doğrulamaların gerçekleştirildiğinin (üç boyutlu doğrulama, kişisel verilerin eşleşmesi, geçici parola vb.), girişi yapan cihaza ve cihazın internet bağlantısına dair bilgilerin, kullanıcının bilişim sisteminde verilen komutların, konuşma kayıtlarının ve ilgili diğer verilerin tutulduğu kütüklerin (*log*) bütün olarak değerlendirilmesiyle dahi ancak sınırlı bir aşamaya kadar sağlanabilir. Kanaatimizce, bilişim sistemi içerisinde verilen banka havalesi komutları, bankadaki kayıtları otomatik olarak değiştiren verilerden ibaret olup müellifinin eseri olduğunu ortaya koyan özel bir işaret yahut veri içermediklerinden özel belgede sahtecilik suçuna konu olmazlar.

Üçüncü bir yol olarak banka muhasebe kayıtlarına müdahalenin fail tarafından gerçekleştirilmemesi, fakat yine fail tarafından bilişim sistemleri kullanılarak aldatılan banka müşterisi ya da çalışanı olan üçüncü kişilere yaptırılmasıdır. Çevrimiçi bankacılık kanalındaki sözde hatadan kaynaklı olarak sistemde görünen borcu silmek üzere arayan ve kendisini müşteri hizmetleri yetkilisi olarak tanıtan kimsenin tarif ettiği adımları izleyerek farkında olmadan para

*başkaca yasal düzenlemelerin gerçekleşmesi, gelişen toplumsal yaşam ile özel ve kamudaki yazışmaların elektronik ortamda yapıyor olması, sonuç olarak "belge" kavramının yeniden yorumlanmasını gerektirmiştir. Esasen Türk Ceza Kanunu'nun TBMM Adalet Komisyonu'nda görüşülmesi sırasında, belge kavramının tanımlanması tartışması yapılmıştır. Bu görüşmelerde, belgenin tanımlanmasının uygulamaya bir süre sonra dar gelebileceği vurgulanmış, bu tanımın uygulamacılar tarafından yapılmasının uygulamayı rahatlatacağı ve maddi gerçeğe ulaşmada kolaylık sağlayacağı belirtilmiştir.*

*Hâlihazırda kanun koyucu da birçok yasada, güvenli elektronik imza ile imzalanan bilişim sistemindeki verilerin belge hükmünde olduğunu kabul ederek, belgenin kapsamını genişletme eğilimindedir.*

*Genel olarak sahtecilik suçunun maddi konusu olan belgenin;*

*a-) Taşınır şey üzerine yazılması,*

*b-) Yazının belli bir kimseye ait olması (düzenleyenin belli olması),*

*c-) Hukuki değer taşıyan içeriğe sahip ve (hukuki bir vakayı veya bir hakkı ispata elverişli bulunması) hukuki sonuç doğurmaya elverişli olması gerekir. Yargıtay da belgeyi, "Hukuki hüküm ifade eden bir hakkın doğmasına ve bir olayın ispatına yarayan yazı" olarak tanımlamıştır.*

*(...)*

*Güvenli elektronik imza ile oluşturulan veya ilgili mevzuatında imza zorunluluğu olmayan ancak düzenleyeni belli olan (5258 Sayılı Kanun'un 5/3. maddesindeki düzenleme gibi veya işaret, mühür, etiket, amblem ya da hologramın yeterli olduğu belgeler) ve hukuki değer taşıyan içeriğe sahip olup hukuki sonuç doğurmaya elverişli elektronik verilerin, kanun hükmüyle "Belge" olarak nitelendirilmesi koşuluyla sahtecilik suçunun maddi konusu olarak kabulü, örneğin Türk Borçlar Kanunu'nun 15/1. maddesi, Türk Ticaret Kanunu'nun 1526. maddesi, İcra İflas Kanunu'nun 8/a. maddesi, 5271 Sayılı CMK'nin 38/A. maddesiyle 6100 Sayılı HMK'nin 199 ile 445. maddeleri kapsamında, UYAP sistemi ve diğer elektronik ortamlarda oluşturulan elektronik belgeleri ceza kanunu koruması altına alacaktır. Bu kabul kanunilik ilkesi ile çelişmeyeceği gibi, sahtecilik suçunun koruduğu hukuki yarar olan belgelerin gerçekliğine ilişkin kamu güveninin sarsılmasını da önleyecektir.*

*Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 24/01/2017 tarih ve 2016/21-1065 E.-2017/27 K. sayılı kararında; "... sanıkların gerçeğe aykırı şekilde oluşturdukları ödeme listelerini elektronik imzayla imzalamaksızın sanık K.U.'ya ait e-posta adresinden bankaya gönderdikleri olayda;... e-posta adresinden bankaya gönderilen ödeme listelerinin elektronik imza ile imzalanmamış olması nedeniyle resmi belge niteliğinde bulunmaması karşısında, sanıklara atılı kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçunun unsurlarının oluşmadığı..." görüşüyle elektronik imza ile imzalanmayan elektronik verilerin belge niteliğinde olmadığını ve sahtecilik suçunun maddi konusunu oluşturmadığını savunan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne karar verilmiştir." Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2018/6165, K. 2021/2805, T. 18.3.2021.*



transferi yapan kimse, dolandırılmış mıdır yoksa TCK m. 244/2, 3 ve 4 hükümlerinde tanımlanan, banka bilişim sistemlerinde veri değiştirmek suretiyle menfaat sağlama fiilini işleyen dolaylı failin uzayan eli (*longa manus*) mi olmuştur? Benzer bir örnek olarak, kendini polis olarak tanıtan kimseye, hakkındaki sözde soruşturmada kullanılmak üzere bir miktar para havalesi yapan kimsenin durumu da zikredilebilir. Burada hileli davranış, banka havalesinin sebebini oluşturmaktadır ve dolandırıcılık suçunun gündeme geleceği açıktır.

Kimi durumda, özellikle bankacılık hizmetlerini yalnızca ATM'den para çekmekle sınırlı olarak kullanan, çevrimiçi bankacılık kanalları konusunda tecrübe sahibi olmayan kimse-lerin, banka havalesi yaptıklarının bilincinde olmadan, kendilerine verilen adımları izlemesi mümkündür. Örneğin, kendisine havale yapılabilmesi için mobil bankacılığında işlem yapması gerektiği konusunda kandırılan kimseye, alacağını zannettiği tutardaki havaleyi yaptırtmak böyledir. Kanaatimizce burada da bilişim sistemlerine girmek veya banka bilişim sistemindeki verileri değiştirerek menfaat sağlamak değil, nitelikli dolandırıcılık suçu (TCK m. 158/1-f) söz konusudur. Zira burada mağdur, aldatılarak, aslında farklı bir işlem yaptığı zannıyla kendine ait mevduat alacağını devretmektedir ve bu hile, "(b)ilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle" gerçekleştirilmektedir. Bu durumda menfaat unsuru<sup>65</sup>, alacağın faile devriyle tamamlanacağından, paranın daha sonra nasıl kullanıldığına dair aşağıda yapacağımız açıklamaların suçun sübutu bakımından önemi bulunmamaktadır.

## B. HESABA GEÇİRİLEN BAKİYENİN KULLANILMASI

Banka hesabındaki bakiye, çeşitli bankacılık işlemleri yoluyla mudii tarafından kullanılabilir. Banka muhasebe kayıtları üzerinde oynayarak hesabında olmayan bir bakiyeyi mevcut kılan kimsenin, bu bakiyeyi kullanmasının, ceza hukukundaki karşılığı inceleme konusu yapılmalıdır. Bu kullanımın çeşitli şekillerde gerçekleşmesi mümkün olup burada, yaygın olarak karşılaşılması mümkün olan alternatifler değerlendirilecektir.

Bir kimse hesabındaki bakiyeyi peyder pey kullanabilir. Bu kullanımın her biri, kural olarak ayrı fiil teşkil eder. Bu tekrar eden kullanımlardan, aynı suç, aynı mağdura karşı, tek bir suç işleme kararı altında gerçekleşmiş ise zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulur. Örneğin hesaba geçirilen paranın her ay bir bölümünün ATM'den çekilmesinde durum böyledir. Öte yandan ATM'den her biri 200 Türk lirası olan beş banknottan oluşan 1.000 Türk lirası çekmek isteyen bir kimsenin, yeterince 200 Türk lirası elde edinceye kadar, üst üste para çekmesinin tek bir fiil teşkil ettiği şüphesizdir. Bu durumda zincirleme şeklinde işlenen bir suç değil, tek bir fiille işlenen tek bir suç söz konusudur.

Burada banka muhasebe kayıtlarıyla oynanması ile hesaba geçirilen paranın kullanılması arasındaki ilişkiye de değinmek gerekmektedir. Banka hesapları üzerindeki değişikliğin, TCK m. 243/1 ve 244/2,3 ve 4 hükümlerinde yer alan suçları oluşturduğu ve hesaba geçirilen

<sup>65</sup> Dolandırıcılık suçunda elde edilen menfaatin herhangi bir ekonomik fayda olması yeterlidir. Bkz. Muhammed Yasin Yavrutürk, *Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenen Dolandırıcılık Suçu*, 1. baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 118; Ekici Şahin, 332.; Görünüşte bir alacağı elde etmiş olan fail, menfaat sağlamıştır. Bu menfaatin daha sonra alacağın devrinin geçersizliğiyle bertaraf edilebilecek olması suçun oluşumuna etki etmez. Hile ile elde edilen senedin hükümsüzlüğünün ispat edilmesi hâlinde, senet bedeli tahsil edilmese de menfaat koşulunun sağlandığı yönündeki örnek için krş. Ekici Şahin, 332 ff.

bakiyenin kullanımının da hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının bilişim yoluyla işlenmesi teşkil ettiği durumlarda bir fikrî içtima durumu söz konusu değildir. Zira burada bir suç, diğerinin işlenmesini mümkün kılmaktaysa da suç fiilleri farklıdır. Arada yalnızca araç suç – amaç suç ilişkisi bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki; mevduat alacağının üçüncü kişiye temlikini gerçekleştirebilmek için failin mutlaka parayı önce kendi hesabına geçirmesi gerekmez. Doğrudan doğruya, başkasına ait bir hesaptan sahte havale emri düzenleyerek de hesaplarda değişiklik yapılabilir. Bu durumda TCK m. 243/1 ve 244/2, 3 ve 4 hükümleri ile aşağıda zikredeceğimiz suçlar arasında fikrî içtima gündeme gelir.

### 1. ATM’lerden para çekilmesi

Otomatik para çekme makinesi anlamındaki *Automated Teller Machine* ifadesinin kısaltması olarak yaygın biçimde ATM adıyla hayatımızın bir parçası olan cihazlar, bankaların dijital muhasebe kayıtlarına telekomünikasyon yoluyla bağlı olup para çekme – yatırma işlevi gören bilgisayarlardır. Türkiye’de ilk defa Türkiye İş Bankası tarafından 25 Aralık 1987’de Ankara’da hizmete sunulmuş<sup>66</sup> olan bu cihazların günümüzde daha da yaygınlaşması ve gelişmesiyle para çekme ve yatırma dışında da pek çok bankacılık işleminin yapılması olanaklı hâle gelmiştir. Öyle ki halk arasında bu cihazlar, *bankamatik* olarak da adlandırılmaktadır.

Banka müşterisi, fizikî banka kartı ve parola kombinasyonu ya da mobil bankacılığa elverişli cihazlarla doğruladıktan sonra ATM’lerde işlem yapabilir. Gerek kimlik doğrulama gerekse ATM üzerinden yapılacak işlemler, tamamen otomasyona bağlı olup herhangi bir banka çalışanının dahli söz konusu değildir. Bu bakımdan banka hesabında bir şekilde gerçek dışı mevduat bakiyesi oluşturmayı başarmış kimse, ATM’den para çekerken herhangi bir insanı, bankadan mevduat alacağı bulunduğu konusunda ikna etmek zorunda değildir. Dolayısıyla insana yönelik bir hile söz konusu değildir ve dolandırıcılık suçundan söz edilemez.<sup>67</sup> Otomasyon, para çekme (mevduat alacağını tahsil etme) talebini, banka muhasebe kayıtlarını bilişim sistemi üzerinden doğrulayacak ve şartlar uygunsa para çekmek isteyen kimseye nakit ödeme yapacaktır. Dolayısıyla aslında var olmayan bir mevduat alacağını ATM kanalıyla tahsil eden kimse, TCK m. 142/2-e bağlamında bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle hırsızlık suçunu işlemiş olur. Suçun mağduru, çekilene kadar paranın zilyedi olan bankadır.

### 2. Banka şubelerinden tahsilat yapılması

Banka şubelerinden mevduatını tahsil edecek mudi, şubeye bizzat veya temsilcisi aracılığıyla başvurmalıdır. Kimlik doğrulamasının ardından banka görevlileri tarafından çekilmek

<sup>66</sup> Mehmet Sığircı, ATM: Kim, Ne Zaman İcat Etti?, <https://bilimgenc.tubitak.gov.tr/makale/atm-kim-ne-zaman-icat-etti>, Erişim 22.10.2025.

<sup>67</sup> Hilinin bir insana değil, otomasyona yöneldiği durumlarda dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı yönünde bkz. Gani Kamışlı, *Dolandırıcılık Suçu*, 3. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 145 ff.; Yavrutürk, *Dolandırıcılık Suçu*, 114; Fulya Korkmaz, “Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69, sayı 3 (2020): 1424; Mahmutoglu, “Bilişim Alanındaki Suçlar”, 885.

istenen para miktarınca mevduat bakiyesinin var olduğu teyit edildikten sonra kendisine makbuz karşılığı ödeme yapılır.

Hesabındaki gerçek olmayan mevduat bakiyesini banka şubesinden para olarak tahsil etme fiilinin, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık (TCK m. 158/1-f) suçunu oluşturduğu kanaatindeyiz. Bilişim araçları vasıtasıyla dolandırıcılıktan söz edebilmek, hilenin bilişim araçları vasıtasıyla gerçekleştirilmesini, başka bir ifadeyle, mağdurun bilişim sistemine güven duyarak aldanmasını gerektirir.<sup>68</sup> Burada da daha önce değiştirilmiş olan dijital banka kayıtları kullanılmak suretiyle banka çalışanı, bankanın faile borçlu olduğuna ikna edilmektedir. Banka bilişim sistemlerinde söz konusu hesapta olması gerekenden daha fazla bakiye görünmesini kullanarak banka çalışanını aldatmak, dolandırıcılık suçunun hile unsurunu oluşturur. Zira kanaatimizce bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenen nitelikli dolandırıcılık için failin bizzat bilişim sistemini değiştirmesi gerekmez. Mağdurun yanlış veri içeren bilişim sistemine güvenmesini sağlamak; örneğin, banka çalışanına bilişim sistemindeki yanlış veri üzerinden teyit edileceğini bilerek para çekme talebinde bulunan kimse icraî olarak hile fiilini gerçekleştirmiştir ve TCK m. 158/1-f hükmünden sorumlu tutulmalıdır. Bankanın bir kamu bankası olması durumunda (e) bendi ve banka hesabındaki mevduata duyulan güveni kullanarak kredi çekilmesi durumunda da (j) bendi gerçekleşmiş olacağından birden çok seçimlik ağırlaştırıcı sebep gerçekleşeceğinden temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşılmalıdır.

Dikkat edilmesi gereken husus; gerçek olmayan mevduat bakiyesinin oluşturulması sırasındaki eylemlerin TCK m. 243/1, 3 ve 244/2, 3, 4 kapsamında suç teşkil etmesi durumunda içtima hükümlerinin ne şekilde uygulanacağıdır. Eğer bilişim sistemine girilmesi ve sistemin değiştirilmesi, bilişim suçu oluşturacak şekilde, fail tarafından gerçekleştirilmiş ise ve mevduatın tahsili fiili ile zaman, mekân, failin planı, fiilin sosyal değeri gibi ölçütler bağlamında tek bir fiil teşkil ediyorsa farklı nev’iden fikrî içtima gereğince yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçtan, nitelikli dolandırıcılık suçundan, ceza verilmelidir. Aksi durumda iki ayrı fiil, iki ayrı suç bulunmaktadır.

Burada suçun mağduru kavramı üzerinde de durmak gerekir. Eğer suçun mağdurunun tüzel kişi olamayacağı görüşü savunulursa, suçun mağduru, dolandırılan banka memuru olup suçtan zarar gören ise bankadır.<sup>69</sup> Ancak tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceği görüşü benimsenirse, bu durumda, bankayı mağdur kabul etmek gerekecektir. Bu kabulün sonucu olarak, farklı banka çalışanlarına karşı, farklı zamanlarda hile yapılarak para çekilmesi hâlinde, suç, aynı mağdura, bankaya, karşı işlenmiş olacağından zincirleme suç hükümleri de uygulama alanı bulacaktır.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Korkmaz, “Dolandırıcılık Suçunun”, 1427.

<sup>69</sup> Bu yöndeki görüş için bkz. Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 117.

<sup>70</sup> Ekici Şahin, *Dolandırıcılık Suçu*, 168 ff.

### 3. Mevduat borç ve alacağının transferi

Kendi banka hesabında aslında sahibi olmadığı bir mevduat bakiyesi bulunan kimse, bu bakiyeyi üçüncü bir kişiye havale edebilir. Kişi, bu havaleyi, çevrimiçi bankacılık kanallarıyla yapsa dahi bilişim sistemlerine hukuka aykırı biçimde girmeden söz edilemez. Zira kendisine tahsis edilen kullanıcı ve parola ile işlem yapmıştır.

Olmayan bir alacağın üçüncü bir kimseye devredilmesi durumunda, somut olayın koşulları içerisinde, özellikle üçüncü kişiden mal veya hizmet alınmışsa, nitelikli dolandırıcılık suçu (TCK m. 158/1-f) gerçekleşir. Örneğin failin, bir cep telefonu satın alımında, banka havalesi yoluyla ödeme yapması ancak aslında hesabında böyle bir mevduat bakiyesi bulunmaması durumunda; kendisine devredilen alacağın gerçek olduğu zannıyla hareket eden cep telefonu satıcısı, dolandırıcılık suçunun mağduru olmuştur. Burada olmayan bir mevduat alacağı hileli biçimde var gösterilmiş ve bunun devri karşılığında cep telefonu alınmıştır. Hileli davranış, bilişim araçları vasıtasıyla gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle dolandırıcılık suçunun nitelikli hâli (TCK m. 158/1-f) söz konusudur. Bir güven kurumu olan bankanın<sup>71</sup>, cep telefonu satıcısı ile arasındaki sözleşme veya başka bir gerekçeyle ödeme yapıp yapmayacağı, dolandırıcılık suçunun oluşumu bakımından önemli değildir. Bankanın veya sigorta şirketinin cep telefonu satıcısına ödeme yapması durumunda, alacağa halef olması söz konusu olsa dahi suçun mağduru, banka veya sigorta şirketi olarak değerlendirilemez.

Üçüncü kişiye yapılan havale ivazsızsa, örneğin bağışlama söz konusuysa, üçüncü kişinin dolandırıldığı söylenemez. Ancak faili, başkasının hesabındaki bakiyeyi önce kendi hesabına aktarmışsa ve daha sonra üçüncü kişiye aktarım gerçekleşmişse, ilk aşamada burada tek bir fiil olup olmadığı incelenmeli ve eğer hukukî anlamda tek fiil söz konusu değilse ikinci bir bilişim suçunun işlendiği kabul edilmeli, ancak zincirleme suç (TCK m. 43/1) hükmünün uygulanması cihetine gidilmelidir.

Kendisine havale yapılan üçüncü kişinin, bankanın durumu bilerek yaptığı ödeme hariç olmak üzere, parayı çekmesi veya tahsil etmesi durumunda, bankaya karşı işlenen nitelikli hırsızlık veya nitelikli dolandırıcılık suçları da dolaylı faillikle gerçekleştirilmiş olur. Bunun için elbette ki çekilen tutarın, üçüncü kişinin gerçekte var olan mevduat alacağından fazla olması gerekir. Bu hâlde kanaatimizce iki ayrı içtima incelemesi yapılmalıdır. Birincisi hesapların değiştirilmesi ile paranın ATM'den yahut şubeden çekilmesini sağlamak fiilleri arasındadır ki buna dair açıklama yukarıda mevcuttur. İkinci içtima ilişkisi ise üçüncü kişinin hem ATM'den hem de şubeden para çekmesi durumudur. Dolaylı failin uzamış eli (*longa manus*) konumundaki üçüncü kişi, bankadan paraları farklı zaman ve yerlerde alsa da dolaylı fail açısından değerlendirildiğinde üçüncü kişinin bu şekilde davranmaya sevk edilmesi bakımından fiiller kısmî bir aynılık içerisinde ve hukukî anlamda tek bir fiil söz konusudur. Farklı nev'iden fikrî içtima hükümlerine göre en ağır cezayı gerektiren suçtan hüküm kurulmalıdır.

<sup>71</sup> Necati Meran, *Dolandırıcılık – Sahtecilik – Güveni Kötüye Kullanma*, 4. baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 213; Abdurrahman Savaş, “İnternet Bankacılığı ve Tarafların Yükümlülükleri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, sayı 2 (2011): 160, <https://doi.org/10.15337/SUHFD.2017.87>.

Fail, hukuka aykırı olarak kendi hesabına geçirdiği bakiyeyi, başka bir bankadaki kendisine veya üçüncü kişiye ait bir başka mevduat hesabına transfer edebilir. Böyle bir durumda, alıcı üçüncü kişi ise bu kişi bakımından alacağın temlikli söz konusu olacağı gibi; bankalar arasında da olmayan bir borcun nakli ortaya çıkacaktır. Diğer bir bankaya borcun naklinde ise bankalar arası cari hesap kesildiğinde, bir bankadan diğerine olmayan bir borcun ödemesi söz konusu olur. Hesapları onaylayıp ödeme yapan çalışanlar, bilişim sistemi yoluyla aldatılmak suretiyle, birinci banka zarar ettirilerek ikinci banka lehine menfaat sağlanmıştır. Dolayısıyla nitelikli dolandırıcılık suçu sübut bulur.

#### 4. Banka yatırım araçlarının satın alınması

Bankalar, paralarını Türk lirası olarak değerlendirmek istemeyen mudilerine birtakım seçenekler sunmaktadır. Altın ve döviz hesapları ile bunlara endeksli Türk lirası hesapları buna örnektir. Bu tür yatırım araçları satın alındığında, esasen, farazî bir alım satım söz konusudur; yani banka, o paranın karşılığınca 'altın' alıp kasaya koymamaktadır. Bu işlemler yoluyla yapılacak yatırımlar ile mevduattaki bakiye artırılabilir veya azaltılabilir. Eğer mevduattaki para, faizli bir mevduat hesabına yatırılmışsa, bu defa, bakiyenin azalması söz konusu olmaz; ancak bakiyenin artışı, belirlenen mevduat faizi oranında gerçekleşir.

Esasen bir şekilde kendi hesabında gerçek dışı bir bakiye oluşmasıyla fail, banka karşısında bir alacaklı görünümü elde eder. Fail, bu gerçek olmayan mevduat bakiyesini elde ettiği gibi faizli mevduat hesabına yatırıyor veya yatırım araçları satın alıyorsa, hâlâ tek bir fiil ve suç söz konusudur. Ancak özellikle bu araçların satın alınma zamanı gibi somut olayın özelliklerinden, bu yatırım araçlarını satın almanın yahut parayı faizli mevduat hesabına yatırmanın, bütünlük arz etmeyen, yeni bir fiil olduğu görülüyorsa, banka sistemlerinde bir değişiklik daha yapılmış olur. Yani TCK m. 244/2, 3 ve 4 çerçevesinde yeni bir veri değiştirme yoluyla menfaat temini söz konusu olur. Menfaatin gerçekleşmesi için gerçek olmayan bakiyede bir artış gerçekleşmesi gerekir, eğer yatırım araçları kâr getirmezse yalnızca verileri değiştirmekten sorumluluk doğar. Gerçek olmayan mevduat bakiyesinin şubeden veya ATM'den çekilmesine dair yukarıdaki açıklamalarımız geçerliliğini korumaktadır.

Yatırım işlemlerinin otomasyonla değişik şubeden yapılmasında dolandırıcılık suçu söz konusu olur. Bu durumda sahip olmadığı bir parayla yatırım yapmak konusunda banka çalışanına talimat veren fail, bankanın bilişim sistemlerindeki sahte kayıtları kullanarak hile yapmaktadır. Bu yolla eğer sahte bakiye yönünden pozitif bir görünüm elde edilmişse, bu kâr kullanılsın veya kullanılsın, nitelikli dolandırıcılık suçu tamamlanır. Kâr elde edilememişse teşebbüs aşamasında kalır. Kâr elde edildikten sonra zarara geçilmesi, suçun oluşumunu etkilemez.

#### C. YENİ BİR SUÇ TİPİNE DUYULAN İHTİYAÇ

Belirtilmelidir ki Yargıtay'ın benimsediği çözüm, çok daha pratiktir. Tespit ettiğimiz neticeler ise uygulamada hayli zorluk çıkartabilecek karmaşıklıktadır. Ancak hukuka aykırı bir çözümün ne kadar pratik olduğunun hiçbir ehemmiyeti yoktur. Üstelik TCK m. 244/4, banka hesaplarındaki bakiyenin artırılması veya azaltılmasında yaptırım yönünden yetersiz kalmaktadır. Yine de nitelikli hırsızlık suçunun bu fiiller bakımından tipikliği karşılamadığı,

kaydı para içtihadının ceza hukukunun temel prensiplerine uygun düşmediği açıktır. Mevcut kanunî düzenleme çerçevesinde yapılacak incelemenin ise birden çok değişkene bağlı olması ve karmaşık bir incelemeyi zorunlu kılması karşısında uygulamada güçlük arz edeceği görülmektedir. Zira oluşturulan sahte mevduat bakiyesinin kullanılacağı çeşitli ihtimallerin ne şekilde gerçekleştiğini her bir somut olayda araştırıp hukukî niteliğini ve sonuçlarını analiz etmek, hukuk uygulaması için azımsanmayacak bir yüküdür. Kanunun açık ve anlaşılır olmasının yanında mahkemelerin iş yükü de gözetilerek, mer'î mevzuatın, teknolojik gelişmelerle uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

Olması gereken hukuk (*de lege feranda*) bağlamında, bilişim sistemleri vasıtasıyla banka muhasebe kayıtlarının hukuka aykırı olarak değiştirilmesini suç sayan ve bu yollarla elde edilen mevduat bakiyesinin kullanılmasını da cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hâl olarak düzenleyen bir kanun hükmünün ihdasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Böylece hem ceza miktarı yönünden işlenen fiilin ağırlığı ile orantılı bir ceza verilmiş hem de bir özel norm ihdas edilerek karmaşık içtima durumları bertaraf edilmiş olacaktır.

Kanaatimizce, yapılacak yeni düzenlemede yaptırım belirlenirken TCK m. 142, 244 ve 245 hükümlerindeki ceza miktarları dikkate alınmalıdır. Ayrıca, suçun yıkıcı etkileri karşısında faili eski durumu iade etmeye teşvik eden düzenlemelere yer verilmelidir. Bu çerçevede, TCK'ya aşağıdaki şekilde bir madde eklemenin isabetli olabileceği düşünülmektedir:

*Banka Bilişim Sistemlerinin Kötüye Kullanılması* Madde 244/A-

- (1) Bir banka veya kredi kurumuna ait bilişim sistemine hukuka aykırı olarak giren, sistemde kalan veya verileri değiştiren, bozan ya da yok eden kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
- (2) Birinci fıkradaki fiil sonucunda kendisi veya başkası lehine haksız bir mevduat bakiyesi veya alacak kaydı oluşturan kişi hakkında, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. Hakkında iddianame düzenlenmeden önce haksız mevduat bakiyesini yahut alacağı eski durumuna iade eden kimse hakkında verilecek hapis cezası yarı oranında azaltılır.

## SONUÇ

Bilişim sistemleri vasıtasıyla bir başkasının banka hesabı bakiyesinin değiştirilmesi ve bu şekilde hesaba geçirilen bakiyenin kullanılması fiilleri mer'î mevzuat bağlamında (*de lege lata*) değerlendirildiğinde failin eylemlerini somut olay özelinde değerlendirmek gerekir. Yerleşik yargı uygulamasında ise banka hesap kayıtlarının değiştirilmesi, kaydı bir paranın alınması olarak sayılmakta ve fiilin nitelikli hırsızlık teşkil ettiği kabul edilmektedir. Oysa bu farazî değer gerçek bir eşya yerine konularak hırsızlık suçuna konu edilmesi kanunilik prensibine uygun düşmez.

Kanaatimizce; failin, banka bilişim sistemine hukuka aykırı girmesi (TCK m. 243/1) ve dijital muhasebe kayıtlarını değiştirerek kendisine haksız bir mevduat alacağı (menfaat) sağlama, TCK m. 244/2, 3 ve 4 hükümlerindeki bilişim sistemindeki verileri değiştirerek menfaat sağlama suçunu oluşturur. Bu iki suç arasında farklı nev'iden fikri içtima (TCK m.

44) ilişkisi olup fail daha ağır cezayı gerektiren TCK m. 244/4 hükmünden sorumlu tutulmalıdır. Fail daha sonra bakiyeyi bir ATM'den çekerse, insana karşı hile unsuru bulunmadığından ve parayı bir makineyi manipüle ederek makineden 'aldığından' nitelikli (bilişim sistemini araç olarak kullanarak) hırsızlık" (TCK m. 142/2-e) suçunu işlemiş olur. Fail, eğer bakiyeyi bir banka gişesinden çekerse yani banka görevlisini sahte dijital kayıtlara dayanarak aldatıp hile yoluyla ödeme alırsa veya bakiyeyi mal veya hizmet alımı için bir üçüncü kişiye havale ederek olmayan bir alacağın temlikıyla menfaat edinirse, nitelikli dolandırıcılık suçu (TCK m. 158/1-f) söz konusu oluşur. Bu suçların farklı biçimlerde gerçekleşmesi, birlikte veya ayrı ayrı işlenmesi gibi ihtimaller de dikkate alındığında içtima hükümlerinin uygulanması güçlük arz eder.

Gerek kanunilik prensibinin gereklerini sağlayan gerekse ihlâl ile orantılı bir yaptırımın belirlenmesi adına kanaatimizce bir kanunî düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır. Teknolojik gelişmelerin gündelik hayatımızda yaptığı köklü değişiklikten ileri gelen bu eylemleri klâsik suçlarla benzerlik kurarak çözmeye çalışmak veya tüm 'verileri' arz ettiği nitelikleri gözardı ederek tek bir hükümde toplamak ihtiyaca cevap verememektedir. Bu yaklaşımlar, ceza hukukunun temel prensiplerini ihlâl etmekte ve her bir somut vakayı bir başka labirente dönüştürmektedir. Bu nedenle, olması gereken hukuk (*de lege feranda*) kapsamında bir kanun değişikliğinin yapılarak banka bilişim sistemlerini konu alan özel bir suç tipi getirilmesinin, yaptırımın belirlenmesinde benzer suçlara verilen cezaların gözetilmesinin yanında faili eski durumun iadesine teşvik eden hükümlere yer verilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.



## KAYNAKÇA

- Aksoyer, Ali. "Banka hesap şifrelerini kıran 'hacker' iş üstünde yakalandı", 03 Eylül 2006. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/banka-hesap-sifrelerini-kiran-hacker-is-ustunde-yakalandi-5022308>, Erişim 12 Ekim 2024.
- Altunok, Ebru, ve Ali Fatih Vural. "Bilişim Suçları". *Denetim*, sayı 8 (2011): 74–84.
- Aşkın, Uğur, ve Korhan Yeğrim. "Hırsızlık Suçunda Malın Bulunduğu Yerden Alınması". *Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, sayı 1 (2023): 47–73.
- Aytekin, Murat. *Bilişim Sistemleriyle İşlenen Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*. 1. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Başbüyük, İsa. "İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Havalenin Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi". *Ceza Hukuku Dergisi* 8, sayı 21 (2013): 197–214.
- Bozdoğan Akbulut, Berrin. "Bilişim Suçları". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, sayı 1-2 (Milenyum Armağanı) (2000): 545–55.
- Doğan, Ramazan. *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları*. 1. baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Dönmezer, Sulhi. *Kişilere ve Malvarlığına Karşı Cürümler*. 16. baskı. İstanbul, 2001.
- Dülger, Murat Volkan. *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*. 10. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Durmuş, Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, ve R. Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. 21. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Dursun, Selman. "İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğundaki Gelişmeler". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 23, sayı 1-2 (Prof. Dr. Gülören TEKİNALP'e Armağan) (2003): 251–94.
- Dursun, Selman. "Malvarlığına Karşı Suçlar". *Hukuki Perspektifler Dergisi*, sayı 2 (2004): 190–96.
- Eker, Hüseyin. *Açıklamalı-İçtihatlı Hırsızlık Suçları*. 1. baskı. Ankara: HUKAB Yayınları, 2013.
- Ekici Şahin, Meral. *Dolandırıcılık Suçu*. 1. baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Er, Beyza. "Mevduat Sözleşmesinin Tanımı, Kurulması ve Türleri". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 13, sayı 49 (2022): 491–516.
- Erdağ, Ali İhsan. "Bilişim Alanında Suçlar (Türk ve Alman Ceza Hukukunda)". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, sayı 2 (2010): 275–303.
- Erdem, Nuri. "Vadelerine Göre Mevduat Hesabı Türleri". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, sayı 2 (2004): 253–72.
- Erdoğan, Yavuz. "Bilişim Sistemine Girme ve Kalma Suçu". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, sayı Özel sayı (2010): 1363–1433.
- Erem, Faruk. *Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler*. 1. baskı. C. 3. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1993.
- Ersoy, Yüksel. "Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 49, sayı 3 (1994): 149–83.
- Gül, Ahmet. *Doğrudan - Dolaylı Bilişim Suçları*. 3. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Hürriyet. "16 milyar liralık vurgun nasıl yapıldı? İşte Türkiye'nin konuştuğu Samsunlu Gezek kardeşler...", <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/16-milyar-liralik-vurgun-nasil-yapildi-iste-turkiyenin-konustugu-samsunlu-gezek-kardesler-42028241>, Erişim 12 Ekim 2024.
- Kamışlı, Gani. *Dolandırıcılık Suçu*. 3. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Karaca, Muhammet, ve Ensar Gül. "Kritik Altyapılara Yönelik Bilişim Suçları, Türkiye ve AB Uygulamaları". *Bilişim Hukuku Dergisi* 1, sayı 3 (2021): 1–30.
- Karaçöl, Yaşar. "Bilişim Suçları ve Önlemler". *Eskişehir Barosu Dergisi*, sayı 1 (2003): 65–66.
- Keskin, Serhan. "Banka Müşterilerinin İnternet Bankacılığı Kullanmama Nedenlerinin Analizi". *Kırıkkale*

*Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 9, sayı 1 (2019): 99–110.

Ketizmen, Muammer. “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Başkalarının Hesaplarında Usulsüz İşlemler Yapılması Suretiyle Yaras Sağlanmasında Suçun Mağduru”. *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 4, sayı 2 (2024): 1001–15.

Koca, Mahmut, ve İlhan Üzülmöz. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 17. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Koca, Mahmut, ve İlhan Üzülmöz. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 8. baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Korkmaz, Fulya. “Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69, sayı 3 (2020): 1415–36.

“Londra’da siber saldırıya gözüktü: 5 bin kullanıcının banka bilgileri tehlikede! - Son Dakika Teknoloji Haberleri | NTV Haber”. <https://www.ntv.com.tr/teknoloji/londrada-siber-saldiriya-gozalti-5-bin-kullanicinin-banka-bilgileri-tehlikede1gZx1Y6c2keFLGd0gihWbw>, Erişim 13 Kasım 2024.

Mahmutoglu, Fatih Selami. “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 71, sayı 1 (2013): 855–89.

Meran, Necati. *Dolandırıcılık – Sahtecilik – Güveni Kötüye Kullanma*. 4. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Özbek, Veli Özer. “İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, sayı 1 (2002): 101–58.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, ve Pınar Bacaksız. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 18. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Özkan, Tuba, ve Osman Berna İpekten. “İnternet Bankacılığı Kullanımını Etkileyen Faktörler: Atatürk Üniversitesi Personeli Üzerine Bir Uygulama”. *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 21, sayı 2 (2017): 647–64.

Özocak, Gürkan. “Bilişim Sisteminin İşleyişini Engelleme veya Bozma Suçu ve Uygulamadaki Saldırı Türleri”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21, sayı 1 (2024): 257–91.

Özsoy, Nevzat. “Yargıtay Kararları Işığında Doğrudan Bilişim Suçları (TCK. 243 ve 244)”. *Yaşar Hukuk Dergisi* 1, sayı 2 (2019): 295–352.

Savaş, Abdurrahman. “İnternet Bankacılığı ve Tarafların Yükümlülükleri”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, sayı 2 (2011): 137–66.

Sığırcı Mehmet. ATM: Kim, Ne Zaman İcat Etti?, <https://bilimgenc.tubitak.gov.tr/makale/atm-kim-ne-zaman-icat-etti>, Erişim 22.10.2025.

Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication, <https://www.swift.com/about-us/who-we-are>, Erişim 22 Ekim 2025.

Tutak, Serdar. “Mobil bankacılık işlemlerinde ‘halka açık Wi-Fi kullanmayın’ uyarısı”. Anadolu Ajansı, <https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/mobil-bankacilik-islemlerinde-halka-acik-wi-fi-kullanmayin-uyarisi/3348749>, Erişim 12 Ekim 2024.

Türkiye Bankalar Birliği. “Dijital, İnternet ve Mobil Bankacılık İstatistikleri (Rapor Kodu: DT22)”, 2023.

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, Elektronik Fon Transfer Sistemi - Elektronik Menkul Kıymet Transfer Sistemi - Fonların Anlık ve Sürekli Transferi (FAST) Sistemi, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/Turkiyedeki+Odeme+Sistemleri/Elektronik+Fon+Transfer+%28EFT%29+Sistemi>, Erişim 22 Ekim 2025.

Uzun, Uğur, ve Murat Berberoğlu. “İnternet Bankacılığı Hizmetlerinin Banka Performansı Üzerine Etkisi”. *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, sayı 20 (2018): 51–62.

Yavrutürk, Muhammed Yasin. *Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenen Dolandırıcılık Suçu*. 1. baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Yıldırım, Mesut. *Banka Muhasebesi*. 1. baskı. İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği, 2008.

Yıldız, M. Emre. “İnternet Bankacılığı Hakkında Yargıtay’ın 17.11.2009 Tarih, 2009/11-193 Esas Sayılı Kararının İncelenmesi”. *Ceza Hukuku Dergisi* 5, sayı 14 (2010): 129–50.

## EXTENDED SUMMARY

### UNAUTHORIZED ALTERATION OF BANK ACCOUNTING RECORDS THROUGH INFORMATION SYSTEMS

**Assist. Prof. Burak Boz**

Ankara Sosyal Bilimler University, burakboz.phd@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-8282-3523>

Unauthorized access to banking information systems, alteration of accounting records and misuse of balances generated by such activities represent crimes that are increasingly encountered due to the rapid advancement of technology. This article examines how these acts are addressed within the framework of the Turkish Penal Code (TPC) and highlights typicality issues in the current legal framework. Drawing on Turkish Court of Cassation precedents, doctrinal interpretations, and proposed legislative amendments, it provides a comprehensive analysis of how these crimes should be classified under the current law. The focus is on unlawful acts carried out through internet and mobile banking systems, determining their characters within the scope of crimes such as unlawful entry into information technology systems (TPC art. 243/1), manipulation of data for unlawful gain (TPC art. 244/2, 3 and 4), qualified theft (TPC art. 142/2-e) and qualified fraud (TPC art. 158/1-f).

The article criticizes the established position of the Turkish Court of Cassation, which considers changes made to digital banking records and the resulting balances as “theft of recorded money”, i.e., theft committed through information systems. The Court argues that “recorded money” constitutes a value representing tangible funds, and therefore the perpetrator’s intention was to obtain this value unlawfully. Accordingly, the transfer of funds – regardless of whether they are subsequently used or not – is classified as qualified theft under Article 142/2-e of the TPC. However, this approach has been criticized on the grounds that it contradicts the principle of legality, given that recorded money does not have a physical form and therefore cannot serve as the material object of the theft. Some authors argue that these actions should be considered cybercrimes under Articles 243 and 244 of the TPC. On the contrary, some doctrinal views support the Court’s interpretation and suggest that recorded money functions as a tangible element in digital transactions and therefore can be ‘stolen’.

The article goes beyond summarizing these discussions and conducts an in-depth analysis of how these actions are classified under current law. It examines various scenarios, including the creation and subsequent use of altered account balances, and addresses situations such as ATM withdrawals, branch transactions, investment transactions, and third-party transfers.

This article argues that actions involving unauthorized access to banking systems and changes in account balances should be classified as illicit access to IT systems (TPC art. 243). Meanwhile, creating altered balances constitutes obtaining an unlawful benefit

through data manipulation (TPC art. 244/2, 3, and 4). In addition, if such balances are obtained fraudulently, for example by deceiving bank customers or employees, the crime of qualified fraud (TPC art. 158/1-f) occurs.

The article considers scenarios such as withdrawing money using altered balances at ATMs, requesting altered deposits at bank branches, investing in some banking instruments and transferring non-existent funds to third parties, and provides a detailed legal classification for each. The absence of human deception in ATM withdrawals leads to their classification as theft through information systems. In contrast, branch transactions and banking investment involving deceiving bank employees with altered bank accounts are considered qualified fraud. However, it is necessary to make profit to complete fraud on banking investments, otherwise attempted fraud would be occurred. On the other hand, it should be assessed whether there is a new data change in purchasing investment instruments from bank automation with a non-existent balance or depositing this amount into an interest-bearing deposit account, and if there is a new act, it should be accepted that a new manipulation of data for unlawful gain has been committed. However, if there is no increase in the non-existent deposit balance, no benefit is provided within the meaning of the TPC art. 244/4, only the data is manipulated. At last, fraudulent use of altered balances to purchase goods or services from third parties is considered a form of qualified fraud.

The article suggests legal reforms in its conclusions to increase the effectiveness of addressing these crimes. It suggests that actions involving unauthorized changes to bank accounting records through information systems and the abuse of the resulting balances should be defined as specific criminal offenses. It also suggests that the abuse of these balances should be considered an aggravating factor that requires more severe penalties. Such changes aim to ensure justice by providing clear and precise legislation and to reduce the workload of the courts.



İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

# HANEFİ HUKUK DÜŞÜNCESİNDE ARİYET SÖZLEŞMESİNİN MAHİYETİNE İLİŞKİN FARKLI GÖRÜŞLER

## DOCTRINAL DIVERGENCES CONCERNING THE LEGAL CHARACTER OF THE 'ĀRIYAH (LOAN FOR USE) CONTRACT IN HANAFİ LAW

Dr. Kamil Çalışkan\*

### ÖZ

Ariyet sözleşmesinin hukuki mahiyeti Hanefi hukuk düşüncesinde farklı görüşlere konu olmuştur. Ebu'l-Hasen el-Kerhî'nin (ö. 340/952) de benimsediği aktarılan yaklaşıma göre ariyet, ariyet olarak verilen şeyin menfaatlerinin mübah kılınması (ibâha) anlamına gelmektedir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de de kabul edilen ve Hanefi mezhebinde baskın olduğu anlaşılan diğer görüşe göreyse ariyet, ariyet verilen şeyin menfaatlerinin ariyet alana temlikini ifade etmektedir. Bu makale bu iki görüşün, delilleri ve hukuki sonuçları bağlamında incelenmesini konu edinmektedir. Bu kapsamda makalede öncelikle ibâha ve temlik kavramları ele alınarak aralarındaki temel farklılıklar ortaya konulmuştur. Ardından ariyetin ibâha olduğu ile temlik olduğu görüşleri, taraflarca getirilen delillendirmeler ve karşı delillendirmeler üzerinden incelenmiştir. Sonrasında görüşlerin hukuki sonuçları irdelenmiş, bu bağlamda Hanefi hukuk düşüncesinde gündeme gelen sınırlı mülkiyet kavramına değinilmiştir. Devamında Ebu'l-Huseyn el-Kudûrî'nin (ö. 428/1037), görüşleri uzlaştırmayı amaçlayan yaklaşımı incelenerek bu görüş farklılığının üzerinde uzlaşılan ortak bir mananın farklı lafızlarla ifadesinden ibaret görülüp görülemeyeceği tartışılmıştır. Sonuçta ariyete ilişkin söz konusu görüş ayrılığının, salt lafzi bir ihtilaftan ibaret olmayıp Hanefi fıkında ariyete ilişkin verilmiş olan mevcut hükümlerden yola çıkılarak ariyetin manasını tespiti yönelik bir çabanın neticesi olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** İslam Hukuku, Hanefi fıkı, ariyet, ibâha, temlik, mülkiyet, sözleşme.

\* Arş. Gör. Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Ana Bilim Dalı.

© 0000- 0002-3917-4097 caliskank@ankara.edu.tr

Bu makale, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuk Doktora Programı kapsamında 21.01.2025 tarihinde savunulan “*Hanefî Fıkında Mülkiyetin Sözleşmeyle Nakli*” adlı doktora tez çalışması esas alınarak üretilmiştir.



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

This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International.

## ABSTRACT

The legal character of the *‘ariyah* (loan for use) contract has been the subject of differing interpretations within the Hanafi school. One view—associated with Abū’l-Ḥasan al-Karḥī (d. 340/952)—holds that *‘ariyah* is an act of permissibility (*ibāḥa*), by which the borrower is merely permitted to use the item. The dominant Hanafi position, later adopted in the *Majallah al-Aḥkām al-‘Adliyyah*, considers *‘ariyah* a transfer of ownership (*tamlīk*) of the usufruct (*manfa‘a*). This article examines these positions, analysing their respective arguments and assessing the legal consequences that follow from each interpretation. It outlines the conceptual distinction between *ibāḥa* and *tamlīk*, then evaluates the implications of each view for doctrines of ownership—particularly the notion of limited ownership within Hanafi law. The study also explores the reconciliatory perspective of Abū’l-Ḥusayn al-Qudūrī (d. 428/1037), raising the question of whether the disagreement is merely lexical (*al-ikhtilāf al-laḥẓī*). It concludes that the divergence extends beyond terminology and reflects a deeper attempt to determine the essential legal character of *‘ariyah* on the basis of established Hanafi rulings.

**Keywords:** Islamic Law, Hanafi School, *‘Ariyah*, *Ibāḥa*, *Tamlīk*, Ownership, Contract.



## GİRİŞ

Hanefi hukuk düşüncesinde ariyet Kitap,<sup>1</sup> sünnet ve icma ile caiz kılınmış<sup>2</sup> bir sözleşmedir.<sup>3</sup> Ariyet, menfaatler üzerine kurulan bir akittir.<sup>4</sup> Buna bağlı olarak geçerlilik şartlarından biri, ariyet verilen şeyin (*müsteâr, muste'âr*) *ayn*<sup>5</sup> tüketilmeksizin yararlanılabilir nitelik taşımasıdır.<sup>6</sup> Ariyet, ivazsız sözleşmelerdendir. Karşılığında ivaz verilmesinin şart koşulması halinde ariyet, icare sözleşmesine dönüşür.<sup>7</sup> Bu nedenle ivaz şartı içermemesi, ariyet akdinden bahsedilebilmesinin bir diğer koşuludur.<sup>8</sup> Ariyet olarak verilen mal, ariyet alanın (*müsteir, mu'ir*) elinde emanet hükmünde olup<sup>9</sup> ariyet alanın kabzı tazmin kabzı değil, bir emanet kabzıdır.<sup>10</sup> Buna binaen Hanefi fıkhında ariyet alanın, teaddisi yahut ariyet aldığı şeyi ariyet kapsamı dışında kullanımı söz konusu olmadıkça tazminle yükümlü olmadığı kabul edilmiştir.<sup>11</sup> Çünkü ariyet alan, ariyet verilen şeyi mülkiyet sahibinin izin ve emriyle

<sup>1</sup> Kıvâmuddin Muhammed b. Muhammed el-Kâkî, *Mi'râcu'd-Dirâye fi Şerhi'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2023, s.7/144.

<sup>2</sup> Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Ebî Bekr el-Ğudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, Kuveyt: Esfâr, 2022, s.7/511; Ebû Naşr Ahmed b. Muhammed el-Akta', *Şerhu Muhtaşari'l-Ğudûrî*, Dimeşk: Dâru'l-Minhâcî'l-Ğavim, 2023, s.4/497; el-Kâkî, *Mi'râcu'd-Dirâye*, s.7/144.

<sup>3</sup> el-Ğudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/511.

<sup>4</sup> 'Alâ'uddin Ebû Bekr b. Mesûd el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i' fi Tertibi's-Serâ'i'*, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1997, s.8/373.

<sup>5</sup> "Ayn, muayyen ve müşahhas olan şeydir. Mesela, bir hane ve bir at ve bir sandalye ve meydana bir yığın buğday ve bir miktar akçe hep âyandır." *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 159.

<sup>6</sup> Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts., s.11/133; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i'*, s.8/372; Muhammed b. Muhammed el-Kerderî el-Bezzâzî, *el-Fetâvâ el-Bezzâziyye*, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2009, s.2/329; Zeynuddin b. İbrâhîm İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râ'ik Şerhu Kenzi'd-Deḳâ'ik*, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1997, s.7/477; *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 808.

<sup>7</sup> 'Abdullâh b. Maḥmûd el-Mevşilî, *el-Muḥtâr li'l-Fetvâ*, Dimeşk: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009, s.2/553; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râ'ik*, s.7/477; Hoca Emin Efendi Zade Ali Haydar, *Duraru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Konstantiniyye: Matba'a-ı Ebu'd-Ḍiyyâ, 1330, s.2/559; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, Konstantiniyye: Matba'a-ı Hayriyye ve Şurekâsı, 1328, s.4/186; Muhammed Tâhir el-Etâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, Peşaver: Mektebetü'l-Hakaniyye, ts., s.3/312.

<sup>8</sup> İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râ'ik*, s.7/477.

<sup>9</sup> Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Ebî Bekr el-Ğudûrî, *Muhtaşari'l-Ğudûrî*, Dimeşk: Dâru'l-Minhâcî'l-Ğavim, 2023, s.1/441; Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Ebî Bekr el-Ğudûrî, *et-Tecrid*, Kahire: Dâru's-Selâm, ts., s.7/3263; 'Alî b. Muhammed el-Hanefî el-Bezdevî Ebu'l-'Usr, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, Beyrut: Dâru'r-Rayāḥîn, 2024, s.3/165; Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed 'Alâ'uddin es-Semerḳandî, *Tuḥfetu'l-Fuḳahâ*, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1984, s.3/177; Ebu'l-Ḥasen 'Alî b. Ebî Bekr el-Merḡinânî, *Bidâyetu'l-Mubtedî*, Dimeşk: Dâru'l-Ferfûr, 2006, s.3/407; Ebu'l-Meḥâsin el-Ḥasen b. Manşûr Ḳaḍîḥân, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, Britanya: Mektebetu İsmâ'îl, 1443, s.3/1164; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i'*, s.8/378; el-Mevşilî, *el-Muḥtâr*, s.2/553; 'Umer b. Muhammed el-'Akîlî, *el-Minhâc fi Fıkhi Mezhebi'l-E'immeti'l-Hanefiyye*, Beyrut: Mektebetu Emîr Dâru'bni Ḥazm, 2022, s.1/691; el-Kâkî, *Mi'râcu'd-Dirâye*, s.7/143; Muhammed b. Muhammed b. Ferâmûr b. 'Alî Molla Ḥüsvrev, *Duraru'l-Hukkâm fi Şerhi Ğurari'l-Ahkâm*, İstanbul: Harf İlmi Araştırma ve Geliştirme Merkezi, 2022, s.3/90; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râ'ik*, s.7/477; *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 813.

<sup>10</sup> el-Ğudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/515; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i'*, s.8/143.

<sup>11</sup> el-Ğudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/515; el-Ğudûrî, *Muhtaşari'l-Ğudûrî*, s.1/441; el-Ğudûrî, *et-Tecrid*, s.7/3263; es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.11/134; el-Merḡinânî, *Bidâyetu'l-Mubtedî*, s.3/407; Maḥmûd el-Mevşilî, *el-İḥtiyâr li-Ta'lîli'l-Muḥtâr*, Dimeşk: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009, s.2/553; el-'Akîlî, *el-Minhâc*, s.1/691; Muhammed b. Muhammed b. Ferâmûr b. 'Alî Molla Ḥüsvrev, *Ğurari'l-Ahkâm*, İstanbul: Harf İlmi Araştırma ve Geliştirme Merkezi, 2022, s.3/90; *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 211.

kabzetmiştir.<sup>12</sup> Bununla birlikte kullanımı sırasında ariyet verenin (*muîr*, *mu'îr*) emirleri dışına çıkması halinde, bir şeyi malikinin izni dışında kullanmış konumda kalacağından ariyet alanın tazmin yükümlülüğü söz konusu olacaktır.<sup>13</sup> Ariyet lazım<sup>14</sup> olmayan bir akit olup<sup>15</sup> ariyet veren taraf dilediği zaman tek taraflı olarak ariyet sözleşmesini ortadan kaldırabilir.<sup>16</sup> Ariyet bir teberru sözleşmesidir.<sup>17</sup> Buna bağlı olarak ariyet, hibe sözleşmesinde de olduğu gibi, tek başına hüküm ifade etmez.<sup>18</sup> Hüküm doğurabilmesi için ariyet verilen malın ariyet alan tarafından kabzedilmesi şarttır. Dolayısıyla kabz öncesi ariyet sözleşmesinin hükmü yoktur.<sup>19</sup>

Ariyet sözleşmesinin hükmünün ne olduğu Hanefi hukukçular arasında ihtilaf konusu olmuştur. Ebu'l-Hasen el-Kerhî'nin de aralarında bulunduğu aktarılan bir kısım Hanefi hukukçu ariyetin, ariyet olarak verilen şeyin menfaatlerinin mübah kılınması (ibâha) anlamına geldiğini savunmuştur. Buna karşılık Hanefi mezhebinde baskın olduğu anlaşılan ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de de kabul edilen diğer görüşe göre ariyet sözleşmesi, ariyet olarak verilen şeyin menfaatlerinin ariyet alana temlik edilmesini ifade etmektedir. Günümüz literatüründe ariyet üzerine yapılan çalışmalarda Hanefi mezhebindeki bu görüş ayrılığına işaret edilmekle beraber,<sup>20</sup> yaklaşım sahiplerinin delilleri ve görüş ayrılığının mahiyetinin özel olarak inceleme konusu kılınmadığı görülmüştür. Bu nedenle Hanefi mezhebindeki bu görüş ayrılığının aydınlatılmasına; tarafların getirdikleri delillendirmeler, görüş farklılığının hukuki sonuçları ve tartışmanın ne tür bir mahiyeti haiz olduğu üzerinden katkı sunma amacıyla bu makale ortaya konulmuştur. Bu doğrultuda çalışmamızda öncelikle ibâha ve temlik kavramları, aralarındaki temel farklılıklara işaret edilerek ele alınmıştır. İkinci bölümde sırasıyla ariyetin ibâha olduğu ve temlik olduğu görüşleri izah edilerek taraflarca getirilen delillendirmeler paylaşılmıştır. Bu kapsamda görüş sahiplerinin birbirlerinin delillerine yönelttikleri itirazlar ve bu itirazlara verilen yanıtlar irdelenmiştir. Makalenin üçüncü bölümünde görüşlerin ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar ve bu bağlamda Hanefi hukuk düşüncesinde gündeme gelen sınırlı mülkiyet

<sup>12</sup> el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/515; Ebu'l-Me'âlî Muhammed b. Ahmed el-İsbicâbî, *Zâdu'l-Fukahâ' Şerhu Muhtaşari'l-Kudûrî*, Tunus: Dâru'l-Mâlikiyye, 2022, s.2/725; 'Abdulgafûr b. Luqmân el-Kerderî, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, Mektebetu İsmâ'il / Dâru'l-İmâm Ebî Hanîfe, 2023, s.3/188; Ebu'l-Hasen 'Alî b. Ebî Bekr el-Mergînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, Dimeşk: Dâru'l-Ferfûr, 2006, s.3/407; Muḥammed Sa'îd el-Muḥâsinî, *Şerhu'l-Mecelle*, Dimeşk: Matba'atu't-Terakḳî, 1927, s.2/175.

<sup>13</sup> el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/515.

<sup>14</sup> Bir fıkıh terimi olarak lüzum, sözleşmenin bağlayıcı olup tarafların tek taraflı iradesiyle feshedilmesinin mümkün olmamasını ifade etmektedir. TDV İslâm Ansiklopedisi, Hacı Yunus Apaydın, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003, "Lüzum" maddesi.

<sup>15</sup> 'Alâ'uddîn es-Semerḳandî, *Tuḥfetu'l-Fukahâ'*, s.3/177; Zeynuddîn Ahmed b. Muḥammed el-'Attâbî, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, Amman: Mektebetu'l-Ġānim, 2022, s.2/686; el-Kāsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i'*, s.8/373; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts., s.4/200.

<sup>16</sup> Kâdîhân, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/1159.

<sup>17</sup> 'Alâ'uddîn es-Semerḳandî, *Tuḥfetu'l-Fukahâ'*, s.3/177; el-Kāsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i'*, s.8/372; 'Alî b. Ahmed Ḥusâmuddîn er-Râzî, *Ḥulâşatu'd-Delâ'il ve Tenkîhi'l-Mesâ'il fi Şerhi'l-Kudûrî*, Amman: Dâru'l-Feth, 2019, s.2/616.

<sup>18</sup> el-Kāsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i'*, s.8/372.

<sup>19</sup> el-Aḳṭa', *Şerhu Muhtaşari'l-Kudûrî*, s.4/497; el-Kāsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i'*, s.7/243, 8/372; *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 810.

<sup>20</sup> TDV İslâm Ansiklopedisi, Beşir Gözübenli, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1991, "Ariyet" maddesi; Cengiz Koç, "Günümüz Hukukuyla Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Âriyet Akdi", Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2007, s.6; Hatice Karakoç, "İslam Hukukunda Âriyet Akdi ve Doğurduğu Hukuki Sonuçlar Açısından Vakıfla İlişkisi", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2008, s.8.

kavramına değinilmiştir. Dördüncü bölümde ise Ebu'l-Huseyn el-Kudurî tarafından sunulan görüşler arası uzlaştırıcı yaklaşım incelenmiştir. Bu bağlamda söz konusu görüş ayrılığının salt lafzi bir ihtilaf olarak görülüp görülemeyeceği tartışılarak ulaşılan birtakım sonuçlara yer verilmiştir.

## I. İBÂHA VE TEMLİK KAVRAMLARI

İbâha (*ibâha*) sözlükte, bir şeyi mübah ve helal kılmak, serbest bırakmak anlamına gelmektedir.<sup>21</sup> Buna göre ibâha konusu şey mübah (*mubâh*) olarak isimlendirilmekte olup mahzurlu olmamayı ifade etmektedir.<sup>22</sup> Sözlük anlamıyla bağlantılı olarak ibâhanın terim anlamı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de, bir şeyi ivazsız yemek ve tüketmek üzere başkasına izin ve ruhsat vermek şeklinde tarif edilmiştir.<sup>23</sup> Kendisine ibâhada bulunulan tarafın ibâha konusu şeyden kendisine izin verildiği şekilde yararlanması mübahtır. Bununla birlikte bir şeyin menfaati kendisine mübah kılınan kimsenin, bu şeyi üçüncü bir şahsa mübah kılması caiz değildir.<sup>24</sup> Dolayısıyla kişi kendisine ibâha yoluyla verilen şeyi bir başkasına ibâha olarak veremez. Örneğin bir yiyeceğin yenmesi kendisine mübah kılınan kimse bu yiyeceğin yenilmesini başkasına mübah kılamaz.<sup>25</sup>

Hanefi fıkında Kitap ve sünnetin bildirmesiyle eşyada asıl olanın ibâha olduğunun şer'an sabit olduğu kabul edilmiştir.<sup>26</sup> Dolayısıyla malların mübah hükmünde olmasına bağlı olarak insanların tamamı bu mallar üzerinde tasarrufta bulunma bakımından eşit konumda yer almaktadır.<sup>27</sup> Nitekim Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de bir kimsenin diğer bir kimseyi mübah olan bir şeyi almak ve ihraz etmekten men edemeyeceği belirtilmiştir.<sup>28</sup> Ancak bu durum uyumsuzluklara yol açacağından insanların her birinin bu şeylerden yararlanması sorunlu hale gelmektedir. Bu noktada olası uyumsuzlukların önüne geçilerek sorunun çözümü için eşya üzerindeki ihtisas manasının artmasına yönelik olarak yararlanılmak istenen şeyin istila<sup>29</sup> edilmesi şart

<sup>21</sup> İsmâ'il b. Hammâd el-Cevherî, *Mu'cemu's-Sıhâh*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 2005, s.115; Ebu'l-Faḍl Muhammed b. Mukerram İbn Menzûr, *Lisânu'l-Arab*, Beyrut: Dâru Şâdir, 1990, s.2/416.

<sup>22</sup> el-Cevherî, *Mu'cemu's-Sıhâh*, s.115; İbn Menzûr, *Lisânu'l-Arab*, s.2/416.

<sup>23</sup> *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 836. Bu bağlamda kullanılan bir diğer kavram *ihlâl* (helal kılma) terimidir. Helal (*hîl*) bir şeyden yararlanma serbestisi demektir. Buna bağlı olarak *ihlâl* bir kimseye bir şeyden yararlanma serbestisi verme anlamına gelmektedir. Bir şeyin helal kılınması ya *ihlâl* ya da mülkiyet yoluyla olabilir. Bunlardan mülkiyet yoluyla helal kılma daha üstündür. Zira salt *ihlâl* ortaklığı gidermezken mülkiyet, ortaklığı ortadan kaldırmaktadır. Örneğin, mal sahibinin malının kullanımını bir başkasına mübah veya helal kılması kendisinin maldan yararlanma imkanını ortadan kaldırmazken, malın mülkiyetini başkasına vermesi halinde artık mülkiyetin yeni sahibi izin vermedikçe maldan yararlanma serbestisine sahip değildir. Ahmed b. Maḥmûd el-Kâbisî el-Ğaznevî, *el-Hâvi'l-Kudsî*, Suriye - Lübnan – Kuveyt: Dâru'n-Nevâdir, 2011, s.1/73; Arzu Yavuz, "M. Gaznevî'nin el-Havi'l Kudsî adlı Eserinin Usulü'l Fıkıh Usulü Bölümünün Tahkikli Metni ve Değerlendirilmesi", Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2007, s.44.

<sup>24</sup> Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl es-Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts., s.11/133; el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, s.2/552; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râ'ik*, s.7/476.

<sup>25</sup> el-Kudurî, *Şerḥu Muḥtaşari'l-Kerḥî*, s.7/511; -Semerkandî, *Tuḥfetu'l-Fukahâ*, s.3/177.

<sup>26</sup> Ebû Bekr Ahmed b. 'Alî el-Ceşşâs, *el-Fuṣûl fi'l-Uşûl*, Kuveyt: Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şu'ûni'l-İslâmiyye, 1994, s.3/252-254.

<sup>27</sup> el-Ğaznevî, *el-Hâvi'l-Kudsî*, s.1/74.

<sup>28</sup> *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 1255.

<sup>29</sup> Bu bağlamda istila, "şahıs veya kamu mülkü olmayan mala mâlik olmak kastıyla el konulmasını ve bu şekilde mülkiyetinin kazanılması usulünü" ifade etmektedir. TDV İslâm Ansiklopedisi, Ali Bardakoglu, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003, "İstila" maddesi.

koşulmuştur. Böylelikle insanlar arasından mübah bir malı istila eden kişi, mal üzerinde diğer kişilere engel olucu (*hâciz*) şekilde bir ihtisas elde etmiş olmaktadır. İşte bu ihtisas manası mülkiyet kavramının ortaya çıkışında temel bir unsur olarak görülmüştür.<sup>30</sup>

Mülkiyet, fıkıh eserlerinde *mil*k sözcüğü ile ifade edilmiştir.<sup>31</sup> *Mil*k, sözlükte tek başına bağımsız tasarrufta bulunabilmeye güç (kudret) yetirebilecek şekilde bir şeyi elde etti / istila etti / hakimiyeti altına aldı, manasına gelen *meleke* fiilinin mastarıdır.<sup>32</sup> Sözlük anlamıyla irtibatlı olarak taşıdığı istila manasının zikri geçtiği üzere sahibine diğer kimselere karşı kazandırdığı ayrıcalıklı konumdan hareketle Hanefi hukuk düşüncesinde mülkiyetin terim anlamına ilişkin verilen tanımlardan biri, mülkiyet engel olucu (*hâciz*) ihtisastır, şeklindedir.<sup>33</sup> Buna göre mülkiyetin sahibine ihtisas sağlayarak başkalarının tasarrufta bulunmasına engel olması, mülkiyetin diğer kişiler açısından dışlayıcı konumunu ve aynı zamanda olası uyumsuzlukları önleyici rolünü ortaya çıkarmaktadır. Bunun yanı sıra Hanefi alimlerden Cessâs<sup>34</sup> ve İsbîcâbî mülkiyeti tasarruf olarak tarif etmektedir.<sup>35</sup> Bu tarif mülkiyetin, Hanefi fıkında mülkiyet konusu şey (*memlûk*) üzerinde mutlak tasarrufta bulunmayı gerektirdiği kabulüyle<sup>36</sup> uyumlu olarak sahibine tasarruf yetkisi sağlaması niteliğine işaret etmektedir. İbn Nüceym ise mülkiyete ilişkin, “bir engel olmadıkça ilk olarak (ibtidâen) tasarrufta bulunabilme kudreti” tanımını vermektedir. İbn Nüceym tanımda yer verdiği ilk olarak (ibtidâen) kaydıyla vekil, vasi ve velinin tasarrufta bulunma gücünü tanım dışında bıraktığını belirtmektedir.<sup>37</sup> Bu doğrudanlık sayesinde kişi mülkiyeti üzerinde tasarrufta bulunabilmek için başkasının izin veya icazetine bağlı kalmamaktadır. Bir mâni olmadıkça kaydıyla ise kişinin bir engel sebebiyle mülkiyetinde tasarrufta bulunamaması durumu tanım dışı bırakılmamış olmaktadır. Örneğin her ne kadar mülkiyetinde olsa da yasaklanmış olması nedeniyle kişinin kabzetmediği şeyi satabilme gücü bulunmadığından İbn Nüceym tanımda yer verdiği “bir engel olmadıkça” kaydının satın alınmış taşınır malın kabz öncesi durumunu mülkiyet tanımının kapsamı dahilinde tuttuğunu ifade etmektedir.<sup>38</sup> Şu halde öne çıkan bu manalarını kapsayacak şekilde Hanefi fıkında terim

<sup>30</sup> el-Ğaznevî, *el-Hâvi'l-Kudsî*, s.1/74. Bu doğrultuda Gaznevî, eşyada asıl olanın ibâha olması nedeniyle dünyadaki malların tamamının ilk olarak mülkiyet altına alınmasının bu yolla gerçekleştiğini belirtmektedir. el-Ğaznevî, *el-Hâvi'l-Kudsî*, s.1/74.

<sup>31</sup> ‘Alî b. Muhammed eş-Şerîf el-Curcânî, *Kitâbu’r-Ta’rîfât*, Beyrut: Dâru’n-Nefâ’is, 2007, s.317. Mülkiyetin günümüz günlük Türkçesinde geldiği sahiplik anlamından hareketle (Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2011, s.1726; Türk Dil Kurumu, “Güncel Türkçe Sözlük”, Türk Dil Kurumu Sözlükleri (13 Temmuz 2025)) *mil*k terimi makalemizde mülkiyet sözcüğü ile ifade edilmiştir.

<sup>32</sup> Muhammed b. Ya’kûb el-Firûzâbâdî, *el-Kâmûs el-Muhîṭ*, Beyrut: Mu’essesetu’r-Risâle, 2005, s.954; Muhammed b. Muhammed el-Murteḏâ ez-Zebîdî, *Tâcu’l-‘Arîs min Cevâhiri’l-Kâmûs*, Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1994, s.13/646. Mütercim Âsım Efendi ifadeyi “Bir nesneye istiklâl vechi üzere zabt eylemeğe kâdir olarak zafer bulup zîr-i dest ü istilâya almak ma’nâsındır ki mâlik olmak ta’bîr olunur” şeklinde tercüme etmektedir. Mütercim Âsım Efendi, *el-Okyânûsu’l-Basîṭ fî Tercemeti’l-Kâmûsi’l-Muhîṭ (Kâmûsu’l-Muhîṭ Tercümesi)*, İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2014, s.5/4294.

<sup>33</sup> el-Ğaznevî, *el-Hâvi'l-Kudsî*, s.1/74.

<sup>34</sup> Ebû Bekr Aḥmed b. ‘Alî el-Ceşşâs, *Aḥkâmu’l-Kur’ân*, Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 2013, s.2/195.

<sup>35</sup> el-İsbîcâbî, *Zâdu’l-Fukahâ*, s.1/490.

<sup>36</sup> el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Şanâ’i*, s.7/13.

<sup>37</sup> İbn Nuceym, *el-Baḥru’r-Râ’ik*, s.5/431.

<sup>38</sup> İbn Nuceym, *el-Baḥru’r-Râ’ik*, s.5/431-432.

anlamıyla mülkiyete ilişkin, bir mâni bulunmadıkça doğrudan ve başkalarına engel olucu nitelikte tasarrufta bulunabilme gücüdür, tanımını vermek mümkündür.

Hanefi alimlerden Gaznevî, mübah bir malı istila yoluyla mülkiyeti altına alan kimsenin bu maldan yararlanma yoluyla ihtiyaçlarının tamamını karşılayamayacağına işaret etmektedir.<sup>39</sup> Zira Serahsî'nin de dikkat çektiği üzere her bir insanın ihtiyaç duyduğu şey her yerde mübah olarak bulunmamaktadır.<sup>40</sup> Buna bağlı olarak kişi başkasının elindeki mallara gereksinim duyabileceği gibi başkaları için de kendi elindeki mal ihtiyaç haline gelebilir.<sup>41</sup> İnsanın başkasının mülkiyetinde olan şeyleri ele geçirme yoluyla elde etmesi ise fesada yol açacak olup Allah fesadı sevmemektedir.<sup>42</sup> Bu nedenle kişinin istila yoluyla elde ettiği malı başkasına nakletmesi ve aynı şekilde başkasının istila ettiği malın da kendisine intikal etmesi, her bir kişinin kendisine nakledilen şeyden yararlanarak ihtiyaçlarını karşılaması için bir zorunluluk halini almaktadır.<sup>43</sup> Bu noktada kişinin sahip olduğu mülkiyeti bir başkasına nakletmesi temlik (*temlik*) kavramını gündeme getirmektedir. Temlik, bir kimse için malik olduğu bir *milke* kılmak anlamına gelmektedir.<sup>44</sup> Bu doğrultuda malı temlik etti (*melleke'l-mâl*) denildiğinde,<sup>45</sup> kişinin malı başkasının mülkiyeti kıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bir kişi diğer bir kişiye temlikte bulunduğu, kendisine temlikte bulunulan taraf temlik konusu şeyin mülkiyetinin sahibi olmaktadır. Buna göre mülkiyetin yukarıda ulaşılan tanımından hareketle temlik kavramını, bir kişinin diğer bir kişi için bir mâni bulunmadıkça doğrudan ve başkalarına engel olucu nitelikte tasarrufta bulunabilme gücü kılmasıdır, şeklinde tanımlamak mümkündür.

Mülkiyet sahibi kimse, kendi mülkiyeti altındaki şeyi başkasına ibâha yoluyla verebileceği gibi temlik de edebilir. Buna karşın, belirttiği üzere, Hanefi fıkında kişinin ibâha olarak aldığı şeyi bir başkasına ibâha olarak vermesi caiz görülmemiştir. Bu durum, ibâha verilen şeyin mülkiyetinin ibâha alan tarafa naklolmadığını göstermektedir. Zira ibâha alan kişi kendisine ibâha olarak verilen şeyin mülkiyetine sahip olmuş olsaydı, mülkiyetin kendisine tanıdığı tasarruf yetkisi kapsamında ibâha olarak aldığı bu şeyi başkasına temlik edebileceği gibi ibâha olarak da verebilmeliydi. Şu halde ibâha ve temlik kavramları arasındaki temel farklılıklar ortaya çıkmış olmaktadır. Buna göre ibâha alan taraf, mülkiyetinin kendisine ait olmaması nedeniyle, kendisine ibâha olarak verilmiş şeyi başkasına mübah kılamadığı gibi temlik de edemektedir. Buna karşılık ibâhadan farklı olarak, bir şey kendisine temlik edilen kişi, bu şeyin mülkiyetine sahip olması nedeniyle, bu şeyi başkasına ibâha yoluyla verebileceği gibi temlik de edebileceğinden mülkiyet, sahibine ibâhadan daha geniş tasarruf yetkisi sağlamaktadır.<sup>46</sup> Bu

<sup>39</sup> el-Gaznevî, *el-Hâvi'l-Kudsî*, s.1/74.

<sup>40</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.12/108.

<sup>41</sup> el-Gaznevî, *el-Hâvi'l-Kudsî*, s.1/74.

<sup>42</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.12/108.

<sup>43</sup> el-Gaznevî, *el-Hâvi'l-Kudsî*, s.1/75.

<sup>44</sup> el-Cevherî, *Mu'cemu's-Şihâh*, s.1002; ez-Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, s.13/647. Kendisine temlikte bulunulan kişiye *mumellek* denir. el-Cevherî, *Mu'cemu's-Şihâh*, s.1002; İbn Menzûr, *Lisânu'l-Arab*, s.10/492; ez-Zebîdî, *Tâcu'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, s.13/648.

<sup>45</sup> İbn Menzûr, *Lisânu'l-Arab*, s.10/492.

<sup>46</sup> Bu bağlamda Hacak, ibâha kavramının bireye, *milke* nitelikli bireysel bir yetki vermeyen salt izin ve ruhsatları ifade ettiğini belirtmektedir. Hasan Hacak, "İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi", Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2000, s.125. Bu doğrultuda *milke* nazaran ibâhanın sahibine en zayıf yetkiyi

bağlamda ibâha ile temlik farkını gösteren bir mesele 5/Mâ'ide:89 ayetinde yemin kefareatine dair "...iṭ'âmu 'aşerati mesâkine..." (on yoksulu doyurma) ifadesine ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. Cessâs ifadenin zahirinin, kefaretin yerine getirilmesinde yemeği yoksula vermek-sizin doğrudan yedirerek yoksulu doyurmanın caiz olmasını gerektirdiğini belirtmektedir.<sup>47</sup> Zira doyurma (iṭ'âm) sözcüğü ibâha yoluyla yedirmeyi de kapsadığından<sup>48</sup> yemin kefaretinin yerine getirilmesinde ibâha yolu da geçerli olmalıdır. Bunun yanında, temlik olmaksızın ibâha yoluyla yedirme caiz olduğuna göre, yemin kefaretinin yerine getirilmesinde temlik yoluyla yedirme evleviyetle caiz olmalıdır. Çünkü temlik ibâhadan fazlasını içermektedir. Buna göre kişi yiyeceği fakire temlik edip fakir yiyeceği yemeyip satsa yemin kefareti yerine getirilmiş olur.<sup>49</sup> Şu halde mesele, temlikin ibâhadan farkının yanı sıra sağladığı tasarruf imkanının da ibâhadan daha geniş olduğunu ortaya koymaktadır. Bu duruma ilişkin bir diğer mesele, sıradaki başlıkta ele alınacak olan Hanefi mezhebinde ariyetin mahiyetine ilişkin farklı görüşler bağlamında karşımıza çıkmaktadır.

## II. HANEFİ HUKUK DÜŞÜNÇESİNDE ARIYET SÖZLEŞMESİNİN MAHİYETİ

Ariyet sözleşmesinin hukuki mahiyetine ilişkin Hanefi mezhebi içerisinde, biri ariyeti ibâha olarak gören, diğeri ariyetin menfaat temlikli anlamına geldiğini kabul eden iki temel yaklaşım bulunmaktadır.

### A. ARIYETİN MENFAATİN MÜBAH KILINMASI (İBÂHA) OLDUĞU GÖRÜŞÜ

Hanefi fıkhında Ebu'l-Hasen el-Kerhî'nin ariyet akdini, ariyet verilen malın menfaatinin mübah kılınması (ibâha) olarak gördüğü aktarılmıştır.<sup>50</sup> Buna göre Kerhî'nin ariyet sözleşmesinin gereğini, başkasının mülkiyetinden mübah olarak yararlanma olarak kabul ettiği ifade edilmiştir.<sup>51</sup> Kudûrî'nin aktardığına göre kendisi "Ariyet emanettir, (ariyet olarak verilen şeyin) menfaatleri ise mübah kılınmış olup (ariyet alan tarafından) mülkiyet altına alınmış değildir" demiştir.<sup>52</sup> Hanefi mezhebinden bazı kimselerin de Kerhî'nin bu görüşünü

sağladığı ifade edilmiştir. Hüseyin İçen, "Çağdaş Dönemde İslam Hukukçularının Mülkiyet Kavramına Yaklaşımları", Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2021, s.14.

<sup>47</sup> el-Ceşşâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, s.2/573.

<sup>48</sup> Cessâs doyurma (iṭ'âm) sözcüğünün ibâha yoluyla yedirmeyi de içerdiğine delil olarak 76/İnsân:8 ayetini getirmektedir. Cessâs'a göre ayette yer alan "Canları istemesine rağmen yoksula, yetime ve esire yemek yedirirler" ibaresinden kendilerine temlikte bulunmaksızın ibâha yoluyla yemek yedirme anlaşılmaktadır. Yine "Falanca yemek yedirdi" sözüyle anlatılmak istenen kişinin insanları yemeğini yemeye çağırdığıdır. el-Ceşşâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, s.2/573.

<sup>49</sup> el-Ceşşâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, s.2/575.

<sup>50</sup> el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/511; Ebu'l-Huseyn Ahmed b. 'Ebî Bekr el-Kudûrî, *Kitâbu'r-Taḳrîb*, Amman: Dâru'r-Rayâhîn, 2021, s.1/374; el-Aḳṭa', *Şerhu Muhtaşari'l-Kudûrî*, s.4/498; 'Alâ'uddîn es-Semerḳandî, *Tuhferu'l-Fukahâ*, s.3/177; el-İsbicâbî, *Zâdu'l-Fukahâ*, s.2/723; es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, s.11/133; el-Merḡinânî, *el-Hidâye*, s.3/405; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râ'ik*, s.7/476; Necmuddîn Muḥtâr b. Maḥmûd ez-Zâhidî, *el-Mucetbâ Şerhu Muhtaşari'l-Kudûrî*, Amman: Dâru'r-Rayâhîn, 2023, s.3/504.

<sup>51</sup> es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, s.11/133; el-Merḡinânî, *el-Hidâye*, s.3/405.

<sup>52</sup> el-Kudûrî, *Kitâbu'r-Taḳrîb*, s.1/374; el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/512.



benimsediği anlaşılmaktadır.<sup>53</sup> İbâha ve temlik kavramları arasındaki farklar kapsamında zikredildiği üzere kişi ibâha olarak aldığı şeyin mülkiyetine sahip olmadığından ariyeti menfaatlerin ibâhası olarak kabul eden bu yaklaşıma göre ariyet olarak verilen malın menfaatleri ariyet alan tarafın mülkiyetinde değildir. Bu yaklaşımı benimseyen isimler, görüşlerinin doğruluğuna yönelik olarak çeşitli delillendirmelerde bulunmuşlardır.

Kerhî'nin görüşünü savunanlar, ariyet akdinin malın menfaatinin mübah kılınması (ibâha) olduğuna yönelik olarak, Hanefi fıkhiyatında kişinin ariyet olarak aldığı malı başkasına kiraya vermesinin caiz görülmemesini<sup>54</sup> delil getirmişlerdir.<sup>55</sup> Eğer ariyet menfaatin temliki hükmünü doğursaydı, tıpkı icare sözleşmesinde kiracı tarafın kiraladığı şeyi üçüncü bir şahsa kiraya verebilmesi gibi, ariyet alan kimsenin de ariyet aldığı şeyi bir başkasına kiralayabilmesi gerekirdi.<sup>56</sup> Zira mülkiyet sahibi kimse, mülkiyeti altındaki şeyi bir başkasına temlik etme tasarrufunda da bulunabilmelidir.<sup>57</sup> Nitekim hibe sözleşmesi temlik hükmü doğurduğundan bir kimsenin hibe aldığı şeyi kiraya vermesi caiz kabul edilmiştir.<sup>58</sup> Şu halde, ariyet alan tarafın böyle bir kiralama hakkının bulunmaması ariyetin menfaatin temliki anlamına gelmediğini göstermektedir.<sup>59</sup>

Ariyet sözleşmesinin süresiz olarak yapılabilmesi icma ile sabittir.<sup>60</sup> Eğer ariyet akdi menfaatin temliki hükmünü doğursaydı, icare sözleşmesinde olduğu gibi, bir süre belirlenmeksizin yapılması caiz olmazdı.<sup>61</sup> Zira süredeki belirsizlik temlik edilecek menfaatlerin bilinmemesi sonucuna yol açmakta olup meçhul olan şeylerin temlik edilmesi geçerli değildir.<sup>62</sup> Şu halde herhangi bir süre belirlenmeden yapılabilmesi ariyet sözleşmesinin, ariyet olarak verilen malın menfaatlerinin temliki anlamına gelmediğini göstermektedir.<sup>63</sup> Diğer taraftan bir kimse “Şu evi sana ivazsız olarak kiralıyorum” deyip diğer kimse de kabul etse ariyet

<sup>53</sup> Zira Kudûrî'nin, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî* de Kerhî'nin ariyete ilişkin görüşünü destekleyenleri Hanefi ashabının ariyetin manasında ihtilaf ettiğini belirttiği bağlamda zikretmesi, Kerhî'nin görüşünü destekleyen kimselerin Hanefi mezhebinden olduğu kanaati uyandırmaktadır. el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/511.

<sup>54</sup> Ebû Abdullah Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Câmi'u's-Şağîr*, Beyrut: Dâru'bnî Hazm, 2011, s.213; el-Kudûrî, *Muhtaşari'l-Kudûrî*, s.1/441; Ebu'l-Me'âlî Muhammed b. Ahmed el-İsbicâbî, *Şerhu Muhtaşari'l-Tahâvî*, Beyrut: Dâru'r-Rayâhîn - Dâru'r-Rayân, 2021, s.3/1208.

<sup>55</sup> el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/511; el-Kudûrî, *Kitâbu't-Takrîb*, s.1/374; el-Akta', *Şerhu Muhtaşari'l-Kudûrî*, s.4/498; es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.11/133; 'Alâ'uddîn es-Semerqandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, s.3/177; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, s.3/405; el-İsbicâbî, *Zâdu'l-Fukahâ*, s.2/723-724; ez-Zâhidî, *el-Muctebâ*, s.3/503.

<sup>56</sup> el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/511; el-Kudûrî, *Kitâbu't-Takrîb*, s.1/374; el-Akta', *Şerhu Muhtaşari'l-Kudûrî*, s.4/498; 'Alâ'uddîn es-Semerqandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, s.3/177; el-İsbicâbî, *Zâdu'l-Fukahâ*, s.2/723-724; Kâdîhân, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.2/1159; el-Mevşîlî, *el-İhtiyâr*, s.2/552; Bedruddîn Mahmûd b. Ahmed el-'Aynî, *el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1981, s.7/769.

<sup>57</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.11/133; Kâdîhân, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/1159.

<sup>58</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.11/133; Kâdîhân, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/1159. Dolayısıyla hibe alan kimsenin durumunda görüldüğü üzere bir şeyin mülkiyetine ivazsız olarak sahip olan kimse de ivazlı olarak sahip olan kimse gibi bu şeyi temlik edebilmektedir. es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.11/133.

<sup>59</sup> el-Mergînânî, *el-Hidâye*, s.3/405; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i*, s.8/373.

<sup>60</sup> el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i*, s.8/373.

<sup>61</sup> el-Mergînânî, *el-Hidâye*, s.3/405; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i*, s.8/473; el-'Aynî, *el-Binâye*, s.7/768.

<sup>62</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.11/133; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, s.3/405; Muhammed b. Muhammed el-Bâbertî, *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1970, s.9/4; el-'Aynî, *el-Binâye*, s.7/768.

<sup>63</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.11/133; el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i*, s.8/373; el-Mergînânî, *el-Hidâye*, s.3/405, 7/768; ez-Zâhidî, *el-Muctebâ*, s.3/503.



akdi kurulmuş olmaz. Eğer ariyet menfaatlerin temlik anlamına gelseydi kiralama lafzıyla kurulabilmesi gerekirdi.<sup>64</sup>

Menfaatler sözleşme anında var değildir.<sup>65</sup> Var olmayan şeylerin satışı yasak olduğundan kıyas gereği menfaatlerin temlikinin caiz olmaması gerekmektedir.<sup>66</sup> İcare sözleşmesinin caiz olabilmesi için zaruret sebebiyle menfaatler akit anında hükmen mevcut kabul edilmiştir. Ariyet sözleşmesinde ise böyle bir zaruriyet bulunmadığı için hükmü asıl üzerine bırakılarak ariyetin menfaatlerin temlik olmadığı kabul edilmelidir.<sup>67</sup> Ayrıca ariyet akdinin ibâha lafzıyla kurulabilmesi, ariyet sözleşmesinin menfaatlerin mübah kılınması anlamına geldiğini göstermektedir.<sup>68</sup>

Temlik sözleşmelerinde mülkiyetin kendisi için sabit kılındığı tarafın, temlik edilen maldan yararlanmasına engel olunamaz. Nitekim icare sözleşmesi menfaatin temlik hükmünü doğuran bir akit olduğundan kiraya veren taraf kiracının malın menfaatlerinden yararlanmasına engel olamamaktadır.<sup>69</sup> Buna karşın ariyet sözleşmesinde ariyet veren taraf dilediği zaman tek taraflı olarak ariyet sözleşmesini ortadan kaldırarak<sup>70</sup> ariyet alanın malın menfaatlerinden yararlanmasına engel olabilmektedir.<sup>71</sup> Eğer ariyet sözleşmesi menfaatin temlik hükmünü doğursaydı ariyet alanın malın menfaatlerinden yararlanması ariyet veren tarafından engellenememeliydi. Dolayısıyla bu durum, ariyet akdinin menfaatin temlik değil mübah kılınması anlamına geldiğini göstermektedir. Bu bağlamda ariyet akdinin ivazsız oluşu bu çıkarımın kabulüne engel olmayacaktır. Zira hibe sözleşmesi de her ne kadar ivazsız olsa da bir temlik olmakla hibe veren tarafından tek taraflı olarak ortadan kaldırılamamaktadır.<sup>72</sup>

## B. ARIYETİN MENFAAT TEMLİKİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ

Hanefi mezhebindeki diğer yaklaşıma göre ariyet, menfaatin ivazsız olarak temlik edilmesidir.<sup>73</sup> Bu yaklaşımı benimseyenler görüşlerinin doğruluğunu ispata yönelik olarak çeşitli delillendirmelerde bulunmuşlardır. Hanefi fıkında kişinin, ariyet olarak aldığı malı üçüncü bir şahsa ariyet olarak vermesi caiz kabul edilmiştir.<sup>74</sup> Eğer ariyet sözleşmesi, ariyet

<sup>64</sup> Kâdîhân, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/1159.

<sup>65</sup> el-Kāsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i'*, s.8/373; el-İsbicâbî, *Zâdu'l-Fuḫahâ'*, s.2/724.

<sup>66</sup> el-Kāsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i'*, s.8/373.

<sup>67</sup> el-Kāsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i'*, s.8/373; el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/408-409.

<sup>68</sup> el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/405.

<sup>69</sup> el-'Aynî, *el-Binâye*, s.7/769.

<sup>70</sup> Kâdîhân, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/1159.

<sup>71</sup> el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/405; Kâdîhân, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/1159.

<sup>72</sup> Kâdîhân, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/1159. Hanefi fıkında herhangi bir engel bulunmaması halinde hibeden dönülebilmesi için tarafların karşılıklı rızası veya hakim kararı gerekli görülmüştür. el-Kudûrî, *Şerhu Muḥtaşari'l-Kerhî*, s.7/462-463; el-Kāsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i'*, s.8/122; el-Mevşîlî, *el-Muḥtâr*, s.2/546; Mehmet Koç, "İslam Hukukunda Hibeden Dönmeyi Engelleyen Sebepler (Osmanlı Uygulaması)" *Darülhadis İslami Araştırmalar Dergisi*, 2/1 (2022), s.14.

<sup>73</sup> el-Kudûrî, *Muḥtaşari'l-Kudûrî*, s.1/441; es-Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, s.11/133; el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/405; el-Kāsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i'*, s.6/587, 8/87; Molla Hüsrev, *Ğurari'l-Aḥkâm*, s.3/89.

<sup>74</sup> Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Câmi'u's-Şağîr*, s.213; el-Kudûrî, *Şerhu Muḥtaşari'l-Kerhî*, s.7/511; es-Seraḥsî, *el-Mebsûṭ*, s.11/133; el-İsbicâbî, *Şerhu Muḥtaşari'l-Taḥâvî*, s.3/1208; el-Kāsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i'*, s.8/375. Kâdîhân, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/1161; el-Merğînânî, *Bidâyetu'l-Mubtedî*, s.3/408. Bununla birlikte bu cevaz ariyet konusu şeyi kullanımın kullanana göre değişmemesi durumuyla kayıtlıdır. el-Kudûrî, *Muḥtaşari'l-*

konusu şeyin menfaatinin mübah kılınmasını ifade etseydi, ariyet alan tarafın ariyet aldığı şeyin menfaatini üçüncü bir şahsa ariyet olarak vermesi caiz olmazdı.<sup>75</sup> Zira zikri geçtiği üzere, bir şeyin menfaati kendisine mübah kılınan kimsenin, bu menfaati üçüncü bir şahsa mübah kılması caiz değildir.<sup>76</sup> Örneğin bir yiyeceğin yenmesi kendisine mübah kılınan kimse bu yiyeceğin yenilmesini bir başkasına mübah kılamaz.<sup>77</sup> Şu halde ariyet alınan malın başkasına ariyet verilebilmesinin temelinde ariyet alanın ariyet verilen şeyin menfaatlerinin mülkiyetine sahip olduğu gerekçesinin bulunduğu ortaya çıkmaktadır.<sup>78</sup> Buna göre mutlak bir ariyette asıl olan kişinin ariyet olarak aldığı şeyin menfaatlerinin mülkiyetine mutlak olarak sahip olması olduğundan<sup>79</sup> kişinin ariyet aldığı şeyden malik gibi istifade etme hakkı bulunmaktadır.<sup>80</sup> Bu nedenle de bir kimsenin, ariyet olarak aldığı şeyi bir başkasına yine ariyet olarak vermesi caiz olmaktadır.<sup>81</sup>

'Ariyye ve ariyet ortak kökten türemiş olan iki kelimedir.<sup>82</sup> Hanefi fıkında 'ariyye, bir kimsenin kendisine ait hurma ağacının meyvelerini bir şahsa verip bu şahıs henüz meyveleri toplamadan önce vermekten vazgeçerek bunun yerine tahmine dayalı (*harş*) bir karşılık olarak hurma verip karşı tarafın bunu kabul etmesi manasına gelmektedir.<sup>83</sup> Buna bağlı olarak Hanefi hukuk düşüncesinde 'ariyye, bir hibe sözleşmesi olarak kabul edilmiştir.<sup>84</sup> Hibe akdi bir *aymın* bir başkasına ivazsız olarak temlik anlamına geldiğinden<sup>85</sup> 'ariyye de *aymın* temlik edilmesi anlamı taşımaktadır.<sup>86</sup> Dolayısıyla biri diğerinden türemiş olduğundan 'ariyye ismi gibi ariyet

*Ḳudūrī*, s.1/441; es-Seraḥsī, *el-Mebsūt*, s.11/133; el-Merḡinānī, *Bidāyetu'l-Mubtedī*, s.3/408; el-'Akīlī, *el-Minhāc*, s.1/693; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Rā'ik*, s.7/476. Eğer kullanım kullanana göre değişiklik gösteriyorsa ariyet verenin zarara uğramaması için ariyet alınan şeyin üçüncü bir kişiye ariyet olarak verilmesi caiz görülmemiştir. el-Merḡinānī, *el-Hidāye*, s.3/409.

<sup>75</sup> el-Ḳudūrī, *Şerḥu Muḥtaşari'l-Kerḥī*, s.7/511; el-Akṭa', *Şerḥu Muḥtaşari'l-Ḳudūrī*, s.4/498; el-İsbicābī, *Zādu'l-Fukahā*, s.2/724; el-Mevşilī, *el-İḥtiyār*, s.2/553.

<sup>76</sup> el-Mevşilī, *el-İḥtiyār*, s.2/552; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Rā'ik*, s.7/476. Bu noktada ariyete menfaatin mübah kılınması anlamı yükleyen karşı görüş sahiplerinin bu durumu kabul etmekle beraber binme, giyinme gibi kişiden kişiye değişen kullanım içeren durumlarda ariyet alınan şeyin başkasına ariyet verilememesi hükmünü delil olarak getirdikleri zikredilmiştir. Ḳāḍīḥān, *Şerḥu'l-Cāmi'i's-Şağīr*, s.3/1160. Buna, mutlak ariyet sözleşmelerinde üçüncü şahsa ariyet verme imkanının mevcut olması üzerinden yanıt verilmiştir. Ḳāḍīḥān, *Şerḥu'l-Cāmi'i's-Şağīr*, s.3/1160.

<sup>77</sup> el-Ḳudūrī, *Şerḥu Muḥtaşari'l-Kerḥī*, s.7/511; el-Mevşilī, *el-İḥtiyār*, s.2/552-553.

<sup>78</sup> Ebū Ḥafṣ 'Umer b. 'Abdil'azīz İbn Māze Şadruşşehīd, *Şerḥu'l-Cāmi'i's-Şağīr*, Beyrut: Dāru'l-Kutubil-'İlmiyye, 2006, s.505; el-'Attābī, *Şerḥu'l-Cāmi'i's-Şağīr*, s.2/685; Ḳāḍīḥān, *Şerḥu'l-Cāmi'i's-Şağīr*, s.3/1159; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Rā'ik*, s.7/479.

<sup>79</sup> el-Kāsānī, *Bedā'i'u's-Şanā'i*, s.8/374.

<sup>80</sup> el-Kāsānī, *Bedā'i'u's-Şanā'i*, s.8/374.

<sup>81</sup> Ebū Bekr Aḥmed b. 'Alī el-Ceşşās, *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥāwī*, Medine: Dāru'l-Beşā'iri'l-İslāmiyye Dāru's-Sirāc, 2010, s.3/318; Şadruşşehīd, *Şerḥu'l-Cāmi'i's-Şağīr*, s.505; el-Kāsānī, *Bedā'i'u's-Şanā'i*, s.8/375.

<sup>82</sup> el-Ḳudūrī, *Şerḥu Muḥtaşari'l-Kerḥī*, s.7/511; es-Seraḥsī, *el-Mebsūt*, s.11/133; el-Akṭa', *Şerḥu Muḥtaşari'l-Ḳudūrī*, s.4/498; el-İsbicābī, *Zādu'l-Fukahā*, s.2/724; el-Merḡinānī, *el-Hidāye*, s.3/405.

<sup>83</sup> Ebū Ca'fer Aḥmed b. Muḥammed b. Selāme eṭ-Taḥāwī, *Muḥtaşaru't-Taḥāwī*, Kahire: Maṭba'atu Dāri'l-Kitāb'il-'Arabī, 1370h., s.78; el-Kāsānī, *Bedā'i'u's-Şanā'i*, s.7/86.

<sup>84</sup> el-Ceşşās, *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥāwī*, s.3/44. Bu doğrultuda Hanefi fıkında 'ariyye bir satış sözleşmesi olarak görülmemiştir. el-Ceşşās, *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥāwī*, s.3/44; el-Kāsānī, *Bedā'i'u's-Şanā'i*, s.7/86. Buna binaen 'ariyyenin satış olarak adlandırılması mecaz kabul edilmiştir. el-Merḡinānī, *el-Hidāye*, s.3/8.

<sup>85</sup> el-Kāsānī, *Bedā'i'u's-Şanā'i*, s.8/87, 115; Ebū'l-Berakāt 'Abdullāh b. Aḥmed en-Nesefī, *Kenzu'd-Deḳā'ik*, Dāru'l-Beyrūtī, Dimeşk, 2009, s.7/483; Mahmūd b. Şadru's-Şerī'a el-Evvel Burḥānu's-Şerī'a, *Vikāyetu'r-Rivāye*, Amman: Mu'essesetu'l-Varāk, 2006, s.4/264; *Mecelle-i Ahkām-ı Adliyye*, 833.

<sup>86</sup> el-İsbicābī, *Zādu'l-Fukahā*, s.2/724.

de temlik ifade etmelidir.<sup>87</sup> Bununla birlikte ‘ariyye ve ariyetin her biri bu şekilde özel bir isimle diğerinden ayrıldığından ‘ariyye aylara ilişkin bir temlik ifade ederken ariyet menfaatlere dair bir temlik olmaktadır.<sup>88</sup> Zira Hanefi mezhebinde bir ilke olarak sözleşmeler özel bir isimle adlandırıldığında manalarının da kendilerine özgü nitelik taşıyacağı kabul edilmiştir.<sup>89</sup>

Menfaatlerin mülkiyetine, tıpkı ayların mülkiyetinde olduğu gibi ivazlı olarak da ivazsız olarak da sahip olunabilmektedir.<sup>90</sup> Aynlar temlike mahal olmaya elverişli oldukları gibi menfaatler de temlikin kendilerine izafe edilmesine uygunluk arz etmektedir.<sup>91</sup> Bu doğrultuda ayların kimi zaman ivazlı kimi zaman ivazsız temlik edilebilmesi gibi menfaatler de ivazlı veya ivazsız olarak temlike konu olabilmelidir.<sup>92</sup> Aynların temlik ile menfaatlerin temlikinin bu şekilde kıyaslanabilmesine imkan tanıyan ortak mana ise insanların ihtiyaçlarını temlik yoluyla giderilebilmesidir.<sup>93</sup> Menfaatlerin temlike mahal olmaya elverişli olmasıyla uyumlu olarak Hanefi fıkhında, bir kimsenin vefatından sonra belirli bir malının ariyet verilmesini vasiyet etmesi caiz görülmüş ve bu durumda vasiyet alanın vasiyet edilen şeyin menfaatlerinin mülkiyetine sahip olacağı kabul edilmiştir.<sup>94</sup> Kişinin hayatında yaptığı temlikler ölümünden

<sup>87</sup> el-Merğînânî, *el-Hidāye*, s.3/405; ez-Zāhidî, *el-Muctebā*, s.3/503; Ubeydullāh b. Mes‘ūd eş-Şānî Şadru’ş-Şerî‘a, *Şerhu’l-Vikāye*, Amman: Mu‘essesetu’l-Varāk, 2006, s.7/259. Buna karşın yine Hanefi fakihlerden ‘Aynî ariyetin kökünün ‘ayne’l-fi’l vāv harfi olan *evcef’ avr* kökünden, ‘ariyyenin ise vāv harfi *lāme’l-fi’l* olan *nākış’ arv* kökünden geldiğini belirterek bu delillendirmeye karşı çıkmaktadır. el-‘Aynî, *el-Bināye*, s.7/769. İki kelime arasında, harflerin ortak olmasının yeterli olup tertiplerinin aynı olmasının şart koşulmadığı geniş anlamıyla türemenin (*el-iştikāk el-kubrā*) bulunduğu iddiası ise ‘Aynî’ye göre kelimeler arasındaki anlam ortaklığı olduğu sonucunu gerekmesi bakımından geçerli değildir. el-‘Aynî, *el-Bināye*, s.7/769. İbnu’l-Humām da ariyetin dilsel kökenine dair ihtilaflara işaret ederek ariyetin ‘ariyyeden geldiği ve dolayısıyla temlik manası içerdiği yaklaşımının itiraza açık olduğunu belirtmektedir. Kemāluddīn Muḥammed b. ‘Abdilvāhid İbnu’l-Humām, *Fethu’l-Ḳadīr*, Beyrut: Matba‘atu Muṣṭafā el-Bābî el-Ḥalebî, 1970, s.9/4.

<sup>88</sup> el-Ḳudūrî, *Şerhu Muḥtaşari’l-Kerhî*, s.7/511; el-Mevşilî, *el-İhtiyār*, s.3/552.

<sup>89</sup> el-Ḳudūrî, *Şerhu Muḥtaşari’l-Kerhî*, s.8/497-498.

<sup>90</sup> es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, s.11/133; el-İsbicābî, *Zādu’l-Fukahā*, s.2/723; el-Merğînânî, *el-Hidāye*, s.3/405. Nitekim icare sözleşmesinde menfaatler mülkiyet altında olabilmeyi kabul eder kılındıkları gibi, insanların ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için ariyette de böyle kılınmalıdır. Şadruşşehid, *Şerhu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, s.505.

<sup>91</sup> el-Bezdevî Ebu’l-‘Usr, *Şerhu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, s.3/164; es-Seraḥsî, *el-Mebsût*, s.11/133; Ḳāḍihān, *Şerhu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, s.3/1160.

<sup>92</sup> el-Ḳudūrî, *Kitābu’r-Taḳrīb*, s.1/374; Ebū Bekr Muḥammed b. Ebî Sehl es-Seraḥsî, *Şerhu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2021, s.2/255; el-Merğînânî, *el-Hidāye*, s.3/405; el-İsbicābî, *Zādu’l-Fukahā*, s.2/723; ez-Zāhidî, *el-Muctebā*, s.3/503.

<sup>93</sup> el-Merğînânî, *el-Hidāye*, s.3/405; el-‘Aynî, *el-Bināye*, s.7/770. Bununla birlikte Hanefi isimlerden Bābertî ve Aynî kıyasın şer’î hükümler hakkında söz konusu olup isimlerin vaz olundukları manalar üzerine kıyasta bulunmanın geçerli olmadığı gerekçesiyle bu delillendirmeye karşı çıkmışlardır. el-‘Aynî, *el-Bināye*, s.7/770. Bu itiraza İbnu’l-Humām, mezkur delillendirmede ariyet lafzının dildeki manasının kıyas yoluyla belirlenmesinin kastedilmediği, zira bu delillendirmeye menfaatlerin de ivazsız olarak temlike konu kılınabilme bakımından aylardan farklı hükümde olmadığına gösterilmesinin amaçlandığı üzerinden yanıt vermiştir. İbnu’l-Humām, *Fethu’l-Ḳadīr*, s.9/5.

<sup>94</sup> es-Seraḥsî, *Şerhu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, s.2/255; Şadru’ş-Şerî‘a, *Şerhu’l-Vikāye*, s.4/259. Hanefi fıkhında aylar gibi menfaatlerin de vasiyet edilmesi caiz görülmüştür. ‘Alā’uddīn es-Semerḳandî, *Tuhfetu’l-Fukahā*, s.3/208; el-Mevşilî, *el-İhtiyār*, s.4/393. Menfaat vasiyeti, menfaatlerin temlik olduğundan belirli bir süreyle veya süresiz olarak yapılması caizdir. el-Ḳudūrî, *Şerhu Muḥtaşari’l-Kerhî*, s.8/54; el-Aḳṭa‘, *Şerhu Muḥtaşari’l-Ḳudūrî*, s.7/281; el-Merğînânî, *el-Hidāye*, s.4/517; ez-Zāhidî, *el-Muctebā*, s.5/403; el-Mevşilî, *el-İhtiyār*, s.4/393.

sonraya izafe edilen temliklerden *nefāza*<sup>95</sup> daha yakın olduğundan<sup>96</sup> kişinin hayatında verdiği ariyet de tıpkı ariyet vasiyet etmesinde olduğu gibi temlik hükmü doğurmalıdır.<sup>97</sup> Bunun yanı sıra ariyet verenin, kendi zilyetliğini ortadan kaldırır şekilde malın hakimiyetini ariyet alan lehine, menfaatlerini elde etmesi ve kendi lehine sarfetmesi için sabit kıldığına (*teslīt*) dikkat çekilmiştir. Böylesi bir hakimiyet tanıma (*teslīt*), tıpkı *ayn*larda olduğu gibi ibāha değil bir temlik olarak kabul edilmelidir.<sup>98</sup>

Ariyet sözleşmesinin temlik lafzıyla kurulabilmesi, getirilen bir diğer delillendirmedir.<sup>99</sup> Zira bir kimse diğer bir kimseye “Bu evimin menfaatlerini sana bir aylığına temlik ettim” dese ariyet vermiş olur.<sup>100</sup> Dolayısıyla ariyet akdi temlik sözüyle kurulabildiğine göre ariyet, temlik lafızlarından olmalı<sup>101</sup> ve temlik sonucunu doğurmalıdır.<sup>102</sup> Bu bağlamda icare sözleşmesinin ariyet lafzıyla kurulmasının geçerli oluşu da ariyetin temlik anlamı taşıdığını göstermektedir.<sup>103</sup> Dirhemler ariyet olarak verildiğinde her ne kadar ariyet lafzı kullanılmış olsa da karz akdinin kurulmuş olması<sup>104</sup> getirilen diğer bir delillendirmedir.<sup>105</sup> Buna göre karz akdinin temlik ifade etmesi, ariyetin de temlik manası taşıdığını göstermektedir.<sup>106</sup> Eğer ariyet sözleşmesi, ariyet verilen şeyin menfaatlerinin mübah kılınması anlamına gelseydi karz akdine dönüşmezdi.<sup>107</sup> Bu delillendirmeye ariyeti menfaatin ibāhası olarak kabul eden yaklaşım sahiplerince itirazda

<sup>95</sup> Nefāz, bir şer’i tasarruf üzerine eserin derhal terettüp etmesidir. Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, s.6/6. Sözleşmeler bağlamında, akdın işlerlik kazanıp hükümlerini fiilen meydana getirmesidir. TDV İslâm Ansiklopedisi, Hacı Yunus Apaydın, Ankara: TDV, 2004, “Mevkuf” maddesi.

<sup>96</sup> Vasiyet, ölümden sonraya izafe edilmiş bir temliktir. ‘Alā’uddin es-Semerķandī, *Tuhfetü’l-Fukahā*, s.3/205; el-İsbicābī, *Zādu’l-Fukahā*, s.3/1408; el-Merginānī, *el-Hidāye*, s.4/476; ‘Alā’uddin Muḥammed b. ‘Alī el-Ḥaşkefī, *Şerḥu’l-Durari’l-Muhtār*, Mısır: Matba’atu Şabiḥ, ts., s.2/231; Muḥammed Emīn İbn ‘Ābidin, *ar-Raddu’l-Muhtār Ḥāşiyetu İbn Ābidin*, Şeriketu Mısır: Mektebe ve Matba’atu Muştāfā el-Bābī el-Ḥalebī, 1966, s.5/246. Buna bağlı olarak vasiyette mülkiyetin ölüm anında sabit olduğu belirtilmiştir. ‘Alā’uddin es-Semerķandī, *Tuhfetü’l-Fukahā*, s.3/205; el-İsbicābī, *Zādu’l-Fukahā*, s.3/1408.

<sup>97</sup> es-Seraḥsī, *Şerḥu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, s.2/255.

<sup>98</sup> el-Kāsānī, *Bedā’i’u’ş-Şanā’i’*, s.8/373. Delillendirmenin desteklenmesine yönelik olarak hakimiyet tanımanın (*teslīt*) mülkiyet ile olan ilişkisini *milk*in zikri geçen sözlük anlamındaki bir şeyi elde etmek / istila etmek / hakimiyeti altına almak manası üzerinden kurmak da mümkündür.

<sup>99</sup> es-Seraḥsī, *el-Mebsūt*, s.11/133; el-Kerderī, *Şerḥu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, s.3/187; el-‘Attābī, *Şerḥu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, s.2/685; Kādiḥān, *Şerḥu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, s.3/1160; el-Merginānī, *el-Hidāye*, s.3/405; İbn Nuceym, *el-Baḥru’r-Rā’ik*, s.7/476. Buna karşın İbnu’l-Humām temlik lafzıyla kurulmasının ariyetin temlik manası anlamına geldiği göstermeyeceği gerekçesiyle bu delillendirmeye karşı çıkılabileceğini belirtmektedir. Zira akdin kuruluşunda temlik lafzının ibāha manasında mecaz olarak kullanılmış olması ihtimal dahilindedir. İbnu’l-Humām, *Fethu’l-Kādir*, s.9/4.

<sup>100</sup> es-Seraḥsī, *el-Mebsūt*, s.11/133; el-‘Attābī, *Şerḥu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, s.2/685.

<sup>101</sup> Kādiḥān, *Şerḥu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, s.3/1160.

<sup>102</sup> es-Seraḥsī, *Şerḥu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, s.2/255; el-‘Aynī, *el-Bināye*, s.7/769.

<sup>103</sup> Kādiḥān, *Şerḥu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, s.3/1160.

<sup>104</sup> Hanefi fıkında dinar ve dirhemlerin ariyet verilmesi karz olarak kabul edilmiştir. Ebū Abdullāh Muḥammed b. el-Ḥasen eş-Şeybānī, *Kitābu’l-Aşl*, Beyrut: Dāru’bni Ḥazm, 2012, s.8/456; el-Ḳudūrī, *Muḥtaşari’l-Ḳudūrī*, s.1/441; Ebu’l-Faḍl Muḥammed b. Muḥammed el-Mervezī el-Ḥakīm eş-Şehīd, *el-Muḥtaşar’ul-Kāfi*, Esfār, 2024, s.2/449. Bununla birlikte dinar ve dirhem, ayar yapmak veya süs için alınması örneklerinde olduğu gibi, *ayn*larının tüketimi olmadan kendilerinden yararlanılmanın mümkün olması halinde ariyet sözleşmesinin konusu olmaları mümkündür. Muḥammed b. el-Ḥasen eş-Şeybānī, *Kitābu’l-Aşl*, s.8/456; Maḥmūd b. Aḥmed Burhāneddin el-Buḥārī, *el-Muḥiṭ el-Burhānī fi’l-Fıkhi’n-Nu’mani*, Beyrut: Dāru İḥyā’i’t-Turāsī’l-‘Arabī, 2003, s.6/343; el-Bez-zāzī, *el-Fetāwā el-Bezzāziyye*, s.2/329; İbn Nuceym, *el-Baḥru’r-Rā’ik*, s.7/480.

<sup>105</sup> el-Ḳudūrī, *Kitābu’t-Takrīb*, s.1/374.

<sup>106</sup> Kādiḥān, *Şerḥu’l-Cāmi’i’ş-Şağīr*, s.3/1160.

<sup>107</sup> el-Ḳudūrī, *Kitābu’t-Takrīb*, s.1/374.

bulunulması kanaatimizce muhtemel gözükmektedir. Zira ariyeti ibâha olarak gördüğü aktarılan Kerhî'nin; dinar, dirhem gibi menfaatlerinin kiralanması caiz olmayan şeyler üzerine yapılan ariyet sözleşmesini, ariyet alana misliyle tazmin yükümlülüğü doğuran bir ariyet türü olarak kabul ettiği nakledilmiştir.<sup>108</sup>

Ariyeti menfaatin ivazsız temlik olarak gören yaklaşım sahiplerince Kerhî'nin yaklaşımını benimseyenler tarafından dile getirilen itirazlara yanıtlar verilmiştir. Bu kapsamda, icare akdinin aksine ariyetin süre belirlenmeksizin yapılmasının caiz olduğu itirazı, icare akdinin süresi belirsiz olarak yapılmasının uyuşmazlığa sebebiyet vermemek için caiz görülmediği üzerinden cevaplanmıştır.<sup>109</sup> Şöyle ki ariyet sözleşmesinin temlik hükmü doğurduğu kabul edildiğinde dahi temlik edilen menfaatlerdeki cehalet akdin fesadına yol açmamaktadır. Zira ariyet akdi lazım olmadığından menfaatlerdeki bu bilinmezlik uyuşmazlığa yol açacak nitelikte değildir.<sup>110</sup> Dolayısıyla lazım olmayışına bağlı olarak ariyet sözleşmesinin belirsiz süreli yapılması uyuşmazlığa sebebiyet vermeyeceğinden caizdir.<sup>111</sup> Ayrıca menfaatler sözleşme anında mevcut olmayıp ortaya çıkışlarına bağlı olarak ariyet alan tarafından mülkiyetlerine anbean sahip olunmaktadır.<sup>112</sup> Buna binaen ariyet sözleşmesinde menfaatler bakımından kabz ariyet alanın yararlanmasıyla gerçekleşmekte olup menfaat temlik de yararlanmakla vuku bulan bu kabzla birlikte sabit olmaktadır.<sup>113</sup> Dolayısıyla menfaatten yararlanıldığında temlik edilen menfaat belirli hale geldiğinden cehalet ortadan kalkmış olmaktadır.<sup>114</sup> Bu noktada ariyet alanın menfaatler üzerindeki mülkiyetinin anbean oluşması, ariyet verenin temlike engel olabilmemesinin nedeni olup bu engel olabilmeye karşı görüş sahiplerinin iddia ettiği gibi ariyetin ibâha olmasından kaynaklanmamaktadır.<sup>115</sup>

İbâha lafzıyla kurulabilmesinin ariyet sözleşmesinin menfaatlerin mübah kılınması anlamına geldiğini gösterdiği delillendirmesine, buradaki ibâha lafzının mecaz yoluyla temlik manasında kullanıldığı üzerinden yanıt verilmiştir.<sup>116</sup> Nitekim icare sözleşmesi de menfaatlerin ivazlı temlikini ifade etmesine karşın<sup>117</sup> ibâha lafzıyla kurulabilmektedir.<sup>118</sup> Kıyas gereği menfaatlerin temlikinin caiz olmamasına gelince, kıyasa aykırı olan bu durum icare akdinin cevazına engel olmadığı gibi ariyet sözleşmesinin geçerliliğine de mâni değildir.<sup>119</sup> Zira menfaatler üzerine varit olan sözleşmelerin menfaatlerin varlığı geliş anına izafe edildiği kabul

<sup>108</sup> el-Ğudürî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/512.

<sup>109</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.11/134; el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/406; el-Kāsânî, *Bedâ'i'uş-Şanâ'i*, s.8/373.

<sup>110</sup> es-Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'iş-Şağîr*, s.11/134; Kâdîhân, *Şerhu'l-Câmi'iş-Şağîr*, s.3/1160; el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/406; el-Kāsânî, *Bedâ'i'uş-Şanâ'i*, s.8/373; İbn Nuceym, *el-Baħru'r-Râ'ik*, s.7/476.

<sup>111</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.11/134; el-Kāsânî, *Bedâ'i'uş-Şanâ'i*, s.8/373; Kâdîhân, *Şerhu'l-Câmi'iş-Şağîr*, s.3/1160.

<sup>112</sup> el-İsbîcâbî, *Zâdu'l-Fukahâ*, s.2/724; Molla Hüsrev, *Duraru'l-Hukkâm*, s.2/90.

<sup>113</sup> el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/406; el-Kâkî, *Mi'râcu'd-Dirâye*, s.7/146.

<sup>114</sup> Buna karşın bilinmezlik mülkiyet altına alınan menfaatlerde değil de ariyet olarak verilen şeyin *aymında* söz konusu olursa ariyet sözleşmesi geçersiz olacaktır. İbn Nuceym, *el-Baħru'r-Râ'ik*, s.7/476.

<sup>115</sup> Kâdîhân, *Şerhu'l-Câmi'iş-Şağîr*, s.3/1160.

<sup>116</sup> el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/405; İbn Nuceym, *el-Baħru'r-Râ'ik*, s.7/476; el-'Aynî, *el-Binâye*, s.7/771.

<sup>117</sup> el-Mevşîlî, *el-İhtiyâr*, s.2/121.

<sup>118</sup> el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/405-406.

<sup>119</sup> el-Kāsânî, *Bedâ'i'uş-Şanâ'i*, s.8/373; el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/409.



edilmiştir. Dolayısıyla hem icare hem de ariyet sözleşmeleri hükümleri bakımından menfaatlerin anbean meydana gelişlerine bağlı olarak kurulmaktadır.<sup>120</sup>

Hanefi alimlerden Cessâs,<sup>121</sup> Kudûrî,<sup>122</sup> Akta',<sup>123</sup> Serahsî,<sup>124</sup> Ebu'l-'Usr el-Pezdevî,<sup>125</sup> Semerkandî,<sup>126</sup> Sadruşşehîd,<sup>127</sup> İsbicâbî,<sup>128</sup> Kerderî,<sup>129</sup> Kâsânî,<sup>130</sup> 'Attâbî,<sup>131</sup> Kâdihân,<sup>132</sup> Mergînânî,<sup>133</sup> Husâmeddîn er-Râzî,<sup>134</sup> Zâhidî,<sup>135</sup> Mevsilî,<sup>136</sup> 'Akîlî,<sup>137</sup> Ebu'l-Berakât en-Nesefî,<sup>138</sup> Burhânuşşerî'a,<sup>139</sup> Şadruşşerî'a,<sup>140</sup> Kâkî,<sup>141</sup> İbnu'l-Hümâm,<sup>142</sup> Molla Hüsrev,<sup>143</sup> İbn Nuceym<sup>144</sup> ve İbn 'Âbidîn'in<sup>145</sup> bu yaklaşımı kabul ettiği görülmektedir. Buna göre ariyetin menfaatin temliki olduğu kabulünün Hanefi mezhebindeki baskın görüş olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Sadruşşehîd, Kerderî, 'Attâbî ve Kâsânî ihtilaf zikretmeksizin ariyet sözleşmesinin ariyet alan için menfaat mülkiyeti hükmünü doğurmasını Hanefi mezhebinin görüşü olarak vermektedir.<sup>146</sup> Mecelle-i Ahkâm-ı 'Adliyye'de de ariyetin menfaat temliki olduğu yaklaşımının kabul edildiği görülmektedir. Zira Mecelle-i Ahkâm-ı 'Adliyye'nin 812.

<sup>120</sup> el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i'*, s.8/373.

<sup>121</sup> el-Ceşşâs, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, s.3/318. Cessâs'ın kendi ifadesiyle uyumlu olarak Kudûrî, Akta', İsbicâbî ve Zâhidî de Cessâs'ın bu görüşte olduğunu aktarmaktadır. el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/511; el-Akta', *Şerhu Muhtaşari'l-Kudûrî*, s.4/498; el-İsbicâbî, *Zâdu'l-Fukahâ'*, s.2/723; ez-Zâhidî, *el-Muctebâ*, s.3/503.

<sup>122</sup> el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/511; el-Kudûrî, *Muhtaşari'l-Kudûrî*, s.1/441. Kudûrî ariyet sözleşmesinin mülkiyetin itikali sonucunu doğurduğu görüşünü kabul ettiğini belirtmekle beraber, Muhammed eş-Şeybânî'nin icare olarak verilen yerler arasında taraflar dışında birine ait ayırıcı bir yer bulunması halinde icare akdinin caiz olmamasına karşın ariyet sözleşmesinin geçerli olmasını ariyetin menfaatlerin ibâhası üzerinden açıklamaktadır. Bu bağlamda ariyetin kendisine istihkak taalluk eden bir akit olmadığını ifade etmektedir. el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.5/226. Kudûrî'nin bu yaklaşımının kendisine tenakuz nispet edilmeden iza-hına yönelik bir çözüm önerisi makalenin son bölümünde paylaşılabacaktır.

<sup>123</sup> el-Akta', *Şerhu Muhtaşari'l-Kudûrî*, s.4/498.

<sup>124</sup> es-Serahsî, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.2/255; es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.11/133.

<sup>125</sup> el-Bezdevî Ebu'l-'Usr, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/164.

<sup>126</sup> 'Alâ'uddîn es-Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ'*, s.3/177.

<sup>127</sup> Şadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.505.

<sup>128</sup> el-İsbicâbî, *Zâdu'l-Fukahâ'*, s.2/723.

<sup>129</sup> el-Kerderî, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/187.

<sup>130</sup> el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i'*, s.8/365.

<sup>131</sup> el-'Attâbî, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.2/685.

<sup>132</sup> Kâdihân, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/1160.

<sup>133</sup> el-Mergînânî, *Bidâyetu'l-Mubtedî*, s.3/405.

<sup>134</sup> Husâmuuddîn er-Râzî, *Hulâşatu'd-Delâ'il ve Tenkîhi'l-Mesâ'il fi Şerhi'l-Kudûrî*, s.2/618.

<sup>135</sup> ez-Zâhidî, *el-Muctebâ*, s.3/503.

<sup>136</sup> el-Mevsilî, *el-İhtiyâr*, s.2/552.

<sup>137</sup> el-'Akîlî, *el-Minhâc*, s.1/691.

<sup>138</sup> en-Nesefî, *Kenzu'd-Değâ'ik*, s.7/476.

<sup>139</sup> Burhânuşşerî'a, *Vikâyetu'r-Rivâye*, s.4/259.

<sup>140</sup> Şadruşşerî'a, *Şerhu'l-Vikâye*, s.4/259.

<sup>141</sup> el-Kâkî, *Mi'râcu'd-Dirâye*, s.7/143.

<sup>142</sup> İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, s.8/484.

<sup>143</sup> Molla Hüsrev, *Duraru'l-Hukkâm*, s.3/89.

<sup>144</sup> İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râ'ik*, s.7/479.

<sup>145</sup> İbn 'Âbidîn, *ar-Raddu'l-Muhtâr*, s.1/559, 5/248.

<sup>146</sup> Şadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.505; el-Kerderî, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/187; el-'Attâbî, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.2/685; el-Kâsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i'*, s.8/373. Ömer Nasuhi Bilmen de "Mürteir, ariyet malın menfaatine meccanen mâlik olur" diyerek ariyetin temlik olduğu görüşünü benimsemekte ve bağlamda Hanefi mezhebi içerisinde bir ihtilaf zikretmemektedir. Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, s.4/198.

maddesinde ariyet alanın bedelsiz olarak ariyetin menfaatine malik olacağı ifade edilmiştir.<sup>147</sup> Buna göre ariyet alan ariyet olarak aldığı şeyin menfaatlerinin mülkiyetine sahip olduğundan maddede ariyetin menfaatleri ariyet alan tarafa temlik ettiğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.<sup>148</sup>

Bu noktada ariyeti menfaat temliki olarak kabul eden yaklaşıma göre ariyet sözleşmesinin temlik hükmünü doğurabilmesi için ariyet olarak verilen şeyin ariyet alan tarafından kabzedilmesi gerektiğinin altı çizilmelidir.<sup>149</sup> Zira ariyet sözleşmesinin hüküm ifade edebilmesi için ariyet verilen malın ariyet alan tarafından kabzedilmesi şart olup belirtildiği üzere kabz öncesi ariyet sözleşmesinin hükmü yoktur.<sup>150</sup> Dolayısıyla ariyetin temlik manasına geldiği görüşü takip edildiğinde dahi ariyet alan, kabzetmedikçe ariyet konusu menfaatlerin mülkiyetine sahip olmayacaktır. Buna göre ariyet sözleşmesinde ariyet alanın menfaatleri üzerindeki mülkiyeti kabzla sabit olmaktadır.<sup>151</sup> Çünkü zikri geçtiği üzere ariyet bir teberru sözleşmesidir.<sup>152</sup> Hanefi fıkıhında ise teberrularda cebrin söz konusu olamayacağı<sup>153</sup> ve bir kimsenin teberrua zorlanması meşru olmadığı kabul edilmiştir.<sup>154</sup> Bu ilke yalnızca kişinin teberruda bulunmaya değil aynı zamanda bulunduğu teberrua devam etmeye de zorlanamamasını ifade etmektedir. Dolayısıyla teberru sahibi dilerse teberruu üzere kalabilir dilerse de bu teberruundan vazgeçebilir.<sup>155</sup> Bu noktada ariyetin kabzla değil sözleşmeyle hüküm doğurduğu kabul edildiği takdirde, ariyet temlik sonucunu kabzla değil doğrudan sözleşmeyle ortaya çıkaracaktır. Bunun sonucunda ariyet alan mülkiyet hakkına dayanarak ariyet konusunun kendisine teslimi için ariyet vereni zorlayabilir konumda kalacaktır. Halbuki ariyet verenin bulunduğu teberruu bu şekilde devam ettirmeye zorlanması belirtilen ilke gereği caiz değildir. Bu nedenle ariyet alanın mülkiyet hakkı ariyet verenin malı teslim etmesinden önce ortaya çıkmamalıdır. Diğer taraftan zikri geçtiği üzere menfaat temliki ariyet alanın yararlanmasıyla gerçekleşmekte olup<sup>156</sup> kabz olmadan yararlanmadan ve dolayısıyla temlik hükmünün doğmasından bahsedilememektedir.

<sup>147</sup> “Müste’ir bilâ-bedel âriyetin menfa’atına mâlik olur.” *Mecelle-i Ahkâm-ı ‘Adliyye*, 812. Buna bağlı olarak ariyet nesnenin menfaat mülkiyetini karşılıksız olarak kazanması ariyet alanın haklarından birini oluşturmaktadır. Mehmet Akman, “Mecelle’de Ariyet Sözleşmesi”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 1989, s.65.

<sup>148</sup> Nitekim zikredilen maddede belirtilen ariyet alanın menfaat mülkiyetine bedel olmaksızın malik olacağı hükmü Hacı Reşid Paşa ve Selim Rüstem Bâz tarafından ariyetin mahiyetinin menfaatin ivazsız temliki olması gerekçesi üzerinden izah edilmektedir. Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, Konstantiniyye: Matba’-ı Hayriyye ve Şurekâsı, 1328, s.4/186; Selim Rüstem Bâz el-Lubnânî, *Şerhu’l-Mecelle*, Beyrût: el-Matba’-ı Edebiyye, 1923, s.450.

<sup>149</sup> el-Kāsânî, *Bedâ’i’u’ş-Şanâ’i*, s.8/372; el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/406.

<sup>150</sup> Ebû Naşr Ahmed b. Muhammed el-Akta’, *Şerhu Muhtasari’l-Kudûrî*, Dimeşk: Dâru’l-Minhâci’l-Kavîm, 2023, s.4/497; el-Kāsânî, *Bedâ’i’u’ş-Şanâ’i*, s.7/243, 8/372; *Mecelle-i Ahkâm-ı ‘Adliyye*, 810.

<sup>151</sup> el-Aynî, *el-Binâye*, s.7/771.

<sup>152</sup> ‘Alâ’uddîn es-Semerqandî, *Tuhfetu’l-Fukahâ*, s.3/177; el-Kāsânî, *Bedâ’i’u’ş-Şanâ’i*, s.8/372; Hüsâmuddîn er-Râzî, *Hulâşatu’d-Delâ’il ve Tenkîhi’l-Mesâ’il fi Şerhi’l-Kudûrî*, s.2/616.

<sup>153</sup> el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/46.

<sup>154</sup> el-Kāsânî, *Bedâ’i’u’ş-Şanâ’i*, s.6/16.

<sup>155</sup> el-Akta’, *Şerhu Muhtasari’l-Kudûrî*, s.7/251.

<sup>156</sup> el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/406; el-Kâkî, *Mi’racu’d-Dirâye*, s.7/146.



### III. GÖRÜŞ FARKLILIĞININ SONUÇLARI

Hanefi mezhebinde ariyetin hukuki mahiyetine ilişkin farklı yaklaşım sergileyen tarafların delillendirmelerine bakıldığında, ariyetin hakimiyet tanıma (*teslîṭ*) içermesi gibi mezhep hükümlerine doğrudan referansta bulunmayan bazı argümanların varlığına rastlanmakla birlikte delillendirmelerde esas olarak Hanefi fıkında mevcut olan hükümlerden hareket edildiği görülmektedir. Buna göre tarafların ariyete ilişkin görüşlerini desteklemek için başvurdukları delillendirmelerin temel yapısı, mezhepte verilmiş olan hükümler üzerine bina edilmektedir. Böylelikle taraflar Hanefi imamlarca verilmiş olan mevcut hükümlerden yola çıkarak ariyetin anlam ve mahiyetini belirlemeye çalışmaktadır. Bu çaba aynı zamanda, Hanefi imamların görüşlerinin kesin olarak bilinmediği bir hususta, ilgili meselelerde verdikleri hükümlere dayanarak kendilerinin yaklaşımlarını tespiti yönelik bir faaliyet halini de almaktadır. Zira zikredilen isimler, incelenen eserlerinde meseleye ilişkin görüşlerini ortaya koyarlarken Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf, Muhammed eş-Şeybânî veya Züfer b. Hüzeyl'in ariyeti ibâha veya temlik olarak gördüğüne ilişkin doğrudan bir görüş aktarımında bulunmamaktadırlar. Eğer bu hususta kendilerine söz konusu Hanefi imamların görüşlerini kesin olarak bildiren bir rivayet gelmiş olsaydı, bu rivayeti mesele bağlamında zikretmeleri beklenirdi. Nitekim Hanefi imamların görüşlerinin yer aldığı önde gelen eserlerden *Kitābu'l-Aşl, el-Cāmi'uş-Şağîr, el-Cāmi'u'l-Kebîr, el-Hucce 'alâ Ehli'l-Medîne, ar-Radd 'alâ Siyeri'l-Evzâ'i* ve *İhtilāfu Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ*'da ariyetin ibâha veya temlik olduğunu doğrudan ifade eden açık bir ibareye rastlanmaması bu durumla uyumluluk arz etmektedir. Şu halde ariyete ilişkin söz konusu görüşler, fûru-ı fıkha dair bir hususun Hanefi mezhebinde verilmiş olan hükümler esas alınarak izah ve çözümlenme çabasının bir örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda görüş sahipleri bir taraftan mevcut hükümlerden kendi yaklaşımlarını destekler nitelikte olanları görüşlerinin doğruluğuna delil olarak getirirken diğer taraftan görüşleriyle uyumsuzluk arz eder nitelikte gözüken hükümleri kendi yaklaşımları uyarınca izah yükümlülüğü altına girmektedirler. Bu bağlamda getirilen izahlar, aynı zamanda karşı görüş sahiplerinin kendi görüşlerinin doğruluğuna yönelik delillendirmelerine bir yanıt ve diğer görüşe yönelik bir itiraz ve karşı delillendirme niteliği de taşımaktadır.

Bu durumun yol açtığı sonuç, ariyetin mahiyetine ilişkin mezhep içinde farklı görüşler serdedilse dahi tarafların aynı mezhebi benimsemelerinden ötürü aralarındaki görüş farklılığının mezhepte ariyete ilişkin verilmiş olan mevcut hükümlerde değişikliğe yol açmamasıdır. Nitekim ariyet alınan şeyin üçüncü bir şahsa ariyet olarak verilebileceği hükmü, her ne kadar kendisine nispet edilen ariyetin menfaatin ibâhası olduğu görüşüne karşı delil olarak getirilmiş olsa da Kerhî'nin bu hükme karşı çıktığına dair çalışmada inceleme konusu edinilen eserlerde herhangi bir aktarıma rastlanamamıştır. Dolayısıyla ariyetin mahiyetine ilişkin Hanefi hukukçular arasındaki görüş farklılığı sonuçlarını, ariyet sözleşmesinin hükümlerinde ayrışma üzerinden değil, temel olarak Hanefi mezhebinde verilmiş olan hükümlere yönelik ariyetin hukuki mahiyetine ilişkin getirilen delillendirme ve izahlar bağlamında ortaya çıkan yaklaşım farklılığında göstermektedir. Örneğin, zikri geçtiği üzere ariyet sözleşmesinin süre belirlenmeksizin yapılmasının caiz olduğu Hanefi fıkında sabit bir hüküm olmakla birlikte, ariyetin ibâha anlamına geldiğini kabul eden görüş sahipleri bu

hükümün ariyetin mübah kılma olduğuna delil teşkil ettiği yaklaşımında bulunurken diğer görüş sahipleri kendilerinin de kabul ettikleri bu hükümün ariyetin temlik olduğu kabulü üzerinden izah edilebileceği kanaatindedirler. Yine her iki tarafça da kabul edilen ariyetin ibâha lafzıyla kurulabileceği hükmü, ilk görüş sahiplerince ariyetin ibâha olduğunu gösterirken, diğer yaklaşım nezdinde ibâha lafzı burada icare akdinde olduğu gibi temlik manasında kullanıldığından karşı görüşün iddia ettiği yönde bir delil niteliği taşımamaktadır.

Bu kapsamda ariyetin mahiyetine ilişkin görüş farklılığının bir sonucu, Hanefi fıkhiında kabul edilen ariyet alınan şeyin üçüncü bir şahsa ariyet olarak verilebileceği hükmünün görüş sahiplerince kendi yaklaşımları uyarınca farklı şekilde izahında karşımıza çıkmaktadır. Ariyeti menfaatin ivazsız temliki olarak kabul eden yaklaşıma göre ariyet alanın menfaat mülkiyetine sahip olması nedeniyle mülkiyeti altındaki menfaatleri başkasına ariyet olarak ivazsız temlik edebilmesinin gerekçesi açıktır. Buna karşın bu hüküm, ariyeti ibâha olarak kabul eden yaklaşımca izaha muhtaç bir durum olarak gözükmektedir. Zira Hanefi fıkhiında ibâha olarak alınan şeyin ibâha olarak verilmesi caiz olmadığı halde, eğer ariyet ibâha anlamı taşıyorsa ariyet alınan şeyin nasıl ariyet olarak verilebildiği açıklanması gereken bir mesele halini almaktadır. Bu noktada temlikin aksine ibâha alınan şeyin, ibâha olarak verilememesi karşısında ariyet alınan şeyin ariyet olarak verilebilmesi, bu yaklaşım gereğince ibâha kabul edilen ariyeti temlike yaklaştıran bir husus olmaktadır. Buna binaen ibâha kavramında açılımda bulunularak ibâha olarak verilebilmekle temlike yaklaşan bir ibâha türünden bahsedilmesi bir çözüm yolu olarak sunulabilir. Bununla birlikte böyle bir ibâha türü ibâha alınanın ibâha olarak verilemeyeceği hükmü bağlamında ibâhanın aslı konumunu yansıtmayacaktır. Sorunun çözümünde bu ibâha türünün yaklaşım sahiplerince temlik kapsamında görüldüğü kabulünün bu yaklaşım kapsamında geçerli bir yol olarak takip edilip edilemeyeceği aşağıda görüşler arası uzlaşma arayışına ilişkin başlık altında irdelenecektir.

Görüş farklılıklarının gerek delillendirme gerekse izah bağlamında sonuç doğurduğu bir diğer mesele Hanefi fıkhiında ariyet alınan şeyin kiralanmasının caiz olmadığı hükmüdür. İbâha olarak alınan şeyin üçüncü bir şahsa kiralanamaması nedeniyle bu hükümün ariyeti ibâha olarak gören yaklaşım nezdinde gerekçesinin açık olmasının ötesinde kendi görüşlerinin doğruluğuna delil olarak getirildiği zikredilmişti. Buna karşılık ariyet bir temlik ise ariyet alanın mülkiyetine sahip olduğu menfaatleri bir başkasına nasıl olup da kiraya vermesinin caiz olmadığı, ariyeti menfaatlerin ivazsız temliki olarak gören yaklaşımın açıklaması gereken bir sorun ve aynı zamanda karşı görüş sahiplerince getirilen bir itiraz olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>157</sup> Bu itiraza ariyetin menfaatin temliki olduğunu kabul eden yaklaşım sahiplerince, söz konusu hükmün ariyetin menfaatin temliki olmadığı çıkarımını zorunlu olarak gerektirmediği üzerinden yanıt verilmiştir. Zira bu hükme, ariyetin menfaatin temliki olduğu kabulünden vazgeçmeyerek de açıklama getirmek mümkündür. Şöyle ki icare sözleşmesi lazım olan, ariyet ise lazım olmayan bir akitir.<sup>158</sup> Buna bağlı olarak ariyet sözleşmesiyle sabit olan mülkiyet lazım olmayan nitelikte

<sup>157</sup> el-Ğudürî, *Kitābu't-Takrīb*, s.1/374.

<sup>158</sup> 'Alā'uddīn es-Semerķandī, *Tuhfetu'l-Fuķahā*, s.3/177; el-'Attābī, *Şerhu'l-Cāmi'i Ş-Şağir*, s.2/686; el-Kāsānī, *Bedā'i'u Ş-Şanā'i*, s.8/373.

bir mülkiyettir.<sup>159</sup> Ariyet alanın malı kiralama yetkisi bulunsaydı lazım olmayan bir şeye lazım vasfı yüklemek yahut lazım olan icare akdinden lüzum niteliğini çekmek gerekecekti. Bu seçeneklerin hiçbirinin geçerli olmayışı nedeniyle ariyet alanın malı kiralaması caiz olmamaktadır.<sup>160</sup> Bu doğrultuda ariyet sözleşmesi lazım değilken icare akdinin lazım olmakla ariyetten daha kuvvetli kabul edilmesi, kişinin ariyet olarak aldığı şeyi kiralayamamasına yönelik getirilen bir diğer izahtır.<sup>161</sup> Bu bakımdan ariyet akdi kiradan daha alt mertebede bulunup bir şey kendinden daha üstün bir şeyi içermeyeceğinden kişinin ariyet aldığı malı kiraya vermesi söz konusu olamayacaktır.<sup>162</sup> Nitekim kişinin bir şeyi, ancak mülkiyetine sahip olduğu bakımdan temlik edebileceği kabul edilmiştir.<sup>163</sup> Bu bağlamda bir kimsenin ancak sahip olduğu mülkiyet miktarınca temlikte bulunabileceği belirtilmiştir.<sup>164</sup> Bu kapsamda ariyet alan taraf da ancak sahip olduğu mülkiyet miktarınca başkasına temlikte bulunabilir. Dolayısıyla ariyet alanın malik olmadığı şeyleri bir başkasına temlik etmesi caiz değildir.<sup>165</sup> Meselede de ariyet alan ariyet aldığı şeyin menfaatlerinin mülkiyetine, ariyet verenin hakkını ortadan kaldırmayacak şekilde sahiptir.<sup>166</sup> Çünkü bir insan, mülkiyetinde başkasının hakkını iptal etmeyecek şekilde tasarrufta bulunabilir.<sup>167</sup> Bu noktada ariyet veren, ariyet verdiği şeyin menfaatlerini ariyet alandan geri alabilmesini mümkün kılacak şekilde temlik etmiştir.<sup>168</sup> Buna bağlı olarak ariyet alan ariyet aldığı şeyin menfaatlerinin mülkiyetine ariyet verenin dilediği zaman ariyetinden dönme hakkını kesintiye uğratmayacak şekilde sahiptir.<sup>169</sup> Ariyet alınan şeyin kiraya verilmesi ise ariyet verenin bu dönme hakkını kesintiye uğratmaktadır.<sup>170</sup> Bu nedenle ariyet alan kişinin her ne kadar menfaat mülkiyetine sahip olsa da ariyet aldığı şeyi kiraya vermesi caiz olmamalıdır.<sup>171</sup> Şu halde ariyet alanın mülkiyeti kendisine ariyet verenin

<sup>159</sup> el-Kāsānī, *Bedā'i u's-Şanā'i*, s.8/377.

<sup>160</sup> el-Kāsānī, *Bedā'i u's-Şanā'i*, s.8/373; ez-Zāhidī, *el-Muctebā*, s.3/505; el-Bābertī, *el-İnāye*, s.9/10; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Rā'ik*, s.7/479.

<sup>161</sup> el-Mevşilī, *el-Muḥtār*, s.2/553; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Rā'ik*, s.7/479.

<sup>162</sup> el-Merğīnānī, *el-Hidāye*, s.3/408; ez-Zāhidī, *el-Muctebā*, s.3/505; el-Mevşilī, *el-İḥtiyār*, s.2/553; Şadru's-Şerī'a, *Şerḥu'l-Vikāye*, s.4/260; el-Bābertī, *el-İnāye*, s.9/10; el-'Aynī, *el-Bināye*, s.7/780; Molla Hüsrev, *Duraru'l-Hukkām*, s.3/90; 'Abdullāh b. Hüseyn, *Ḥadeku'l-Uyūn fi Şerḥi'l-Kudūri*, Amman: Dāru'l-Feth, 2021, s.387.

<sup>163</sup> 'Abdulgānī b. Tālib el-Meydānī, *el-Lubāb fi Şerḥi'l-Kitāb*, Beyrut: Dāru'l-Beşā'iri'l-İslāmiyye / Dāru's-Sirāc, 2010, s.3/501.

<sup>164</sup> el-Bezdevī Ebu'l-'Usr, *Şerḥu'l-Cāmi'i's-Şağir*, s.3/164; Kādiḥān, *Şerḥu'l-Cāmi'i's-Şağir*, s.3/1160.

<sup>165</sup> el-Kudūri, *Şerḥu Muḥtaşari'l-Kerḥi*, s.7/516.

<sup>166</sup> el-Akṭa', *Şerḥu Muḥtaşari'l-Kudūri*, s.4/498; el-İsbicābī, *Zādu'l-Fukahā*, s.2/724.

<sup>167</sup> es-Seraḥsī, *Şerḥu'l-Cāmi'i's-Şağir*, s.2/255.

<sup>168</sup> es-Seraḥsī, *el-Mebsūt*, s.11/133; el-'Aynī, *el-Bināye*, s.7/771-772.

<sup>169</sup> el-Kudūri, *Şerḥu Muḥtaşari'l-Kerḥi*, s.7/512; es-Seraḥsī, *Şerḥu'l-Cāmi'i's-Şağir*, s.2/255.

<sup>170</sup> el-Kudūri, *Şerḥu Muḥtaşari'l-Kerḥi*, s.7/512; el-'Attābī, *Şerḥu'l-Cāmi'i's-Şağir*, s.2/686; el-İsbicābī, *Zādu'l-Fukahā*, s.2/724; Hüsāmuddīn er-Rāzī, *Ḥulāşatu'd-Delā'il ve Tenkīhi'l-Mesā'il fi Şerḥi'l-Kudūri*, s.2/618.

<sup>171</sup> el-Kudūri, *Şerḥu Muḥtaşari'l-Kerḥi*, s.7/512, 516-517; es-Seraḥsī, *Şerḥu'l-Cāmi'i's-Şağir*, s.2/255; Kādiḥān, *Şerḥu'l-Cāmi'i's-Şağir*, s.3/1160; ez-Zāhidī, *el-Muctebā*, s.3/503. Öte yandan bu durum ariyet verene zarar verici nitelikte olması sebebiyle de caiz değildir. es-Seraḥsī, *el-Mebsūt*, s.11/133-134; el-Mevşilī, *el-İḥtiyār*, s.2/553; el-Bābertī, *el-İnāye*, s.9/10. Buna rağmen ariyet alan malı üçüncü bir şahsa kiralayıp mal kiracı elinde helak olsa ariyet veren dilerse ariyet alanı dilerse kiracı konumundaki üçüncü şahsı tazmin ettirebilir. el-Kāsānī, *Bedā'i u's-Şanā'i*, s.8/375; Molla Hüsrev, *Duraru'l-Hukkām*, s.3/90-91; el-Bābertī, *el-İnāye*, s.9/10-11; 'Abdullāh b. Hüseyn, *Ḥadeku'l-Uyūn fi Şerḥi'l-Kudūri*, s.387; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Rā'ik*, s.7/479. Ariyet verenin ariyet alanı tazmin ettirmesi halinde ariyet alan hiç kimseye rücu edemez. Zira tazminle beraber ariyet alan mala malik olduğundan kendi mülkiyetindeki bir şeyi kiraya vermiş durumdadır. el-Kudūri, *Şerḥu Muḥtaşari'l-Kerḥi*, s.7/517; el-Kāsānī, *Bedā'i u's-Şanā'i*, s.8/375; el-Bābertī, *el-İnāye*, s.9/11; Molla Hüsrev, *Ğurari'l-Aḥkām*,

dönme hakkını ortadan kaldırmayacak şekilde sınırlı bir yetki tanımış olmaktadır. Kiraya verebilme ise lazım olmakla daha kuvvetli ve üst mertebede bir mülkiyeti gerektirip ariyet alanın sahip olduğu mülkiyet miktarını aşan bir temlikte bulunma anlamına geldiğinden mülkiyetindeki bu sınırlılık dolayısıyla ariyet alan ariyet aldığı şeyi kiraya verememektedir.

Getirilen bu açıklamalarda, ariyet alanın menfaat mülkiyetine sahip olduğu halde mülkiyetinin sınırlılıklar içermesinin, mülkiyeti altındaki menfaatler üzerindeki tasarruflarında bazı kısıtlılıklara yol açtığına kabul edildiği anlaşılmaktadır. Üstelik bu kabulün, ariyeti menfaat temlikli olarak gören yaklaşım tarafından ariyet alınan şeyin kiraya verilmesinin caiz olmadığı hükmüne getirilen izaha temel teşkil ettiği görülmektedir. Buna göre ariyet her ne kadar ariyet alana menfaat üzerinde mülkiyet tanısa da bu mülkiyetin sınırlılıklar içermesi, ariyet alanın bazı tasarruflarda bulunmasına engel oluşturmaktadır. Bu bağlamda ariyet alanın mülkiyetinin haiz olduğu bu sınırlılıkların, bu mülkiyetin taşıdığı bazı niteliklerle de ilişkili olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ariyet alanın elde ettiği mülkiyetin lazım olmayan nitelik taşıması, bu mülkiyetin içerdiği sınırlılık ile irtibatlıdır. Zira ariyet alanın mülkiyetinin kendi rıza ve kabulü aranmaksızın ariyet verenin dönmesiyle tek taraflı olarak sona erdirilebilmesi bu mülkiyetin zayıf nitelik taşıdığını göstermektedir. Dolayısıyla lazım olmamaktan kaynaklı bu zayıflık, ariyet alanın mülkiyetini sınırlı hale getirerek, kişinin ancak mülkiyetinin sınırı miktarınca temlikte bulunabilmesi nedeniyle, ariyet alanın icare sözleşmesi yoluyla lazım bir temlikte bulunmasının önüne geçmektedir.

Gelinen noktada ariyetin menfaat temlikli olduğu yaklaşımında ariyet alınan şeyin kiraya verilememesinin ariyet alanın mülkiyetindeki sınırlılık üzerinden açıklanması, her mülkiyetin sahibine tam bir yetki tanımadığı, dolayısıyla sahibine sınırlı bir tasarruf gücü sağlayan mülkiyetin var olabileceğinin kabul edilmesi gerektiği sonucunu beraberinde getirmektedir. Hanefi hukuk düşüncesinde bir yaklaşımın asıllarda benzerinin bulunup bulunmaması o yaklaşımın doğruluğunun tespitinde önem arz etmekte olup asıllar arasında bir benzerinin bulunmaması söz konusu görüş veya yaklaşıma bir eleştiri olarak getirilebilmektedir.<sup>172</sup> Bu nedenle Hanefi fıkıhında, ariyet alanın menfaatler üzerindeki mülkiyeti haricinde, sahibine sınırlı yetki tanıyan bir mülkiyetin var olup olmadığının araştırılması, ariyetin temlik olduğunu savunan yaklaşım sahiplerince getirilen açıklamanın yerindeliğinin tespiti için uygun olacaktır.

s.3/91; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Rā'ik*, s.7/479. Ariyet verenin kiracı konumundaki üçüncü şahsı tazmin ettirmesi durumunda, kiracı kiraladığı malın ariyet olduğunu bilmiyor idiyse kiraya veren konumundaki ariyet alana rücu edebilir. Eğer kiraladığı malın ariyet olarak alındığını biliyor idiyse ariyet alana rücu edemez. Çünkü ariyet alan kendisini kandırmamış olup gasp edilen malı gaspı bilerek gasp edenden kiralayan kişi konumuna düşmüştür. el-Ḳudūrī, *Şerḥu Muḥtaşari'l-Kerhī*, s.7/517; el-Kāsānī, *Bedā'i'u's-Şanā'i*, s.8/375; el-Bābertī, *el-İnāye*, s.9/11; Molla Hüseyin, *Duraru'l-Hukkām*, s.3/91; İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Rā'ik*, s.7/479.

<sup>172</sup> Örneğin temlikli mümkün bir şeyin hem kendisi hem de bedelinin mülkiyetinin tek kişide bir araya gelmesi, asıllarda örneğine rastlanan bir durum olmadığından caiz görülmemiştir. el-Ceşşās, *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥāvi*, s.3/331. Bu nedenle, gasp eden taraf gasp ettiği şeyin kıymetini gasp edilene tazmin ettiğinde, malı gasp edilen kişi bedele malik olduğu anda gasp eden tarafın da gasp ettiği şeye malik olacağı kabul edilmiştir. el-Ceşşās, *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥāvi*, s.3/332; el-Kākī, *Mi'rācu'd-Dirāye*, s.7/612. Yine bu husus, müşterinin şart muhayyerliğine sahip olduğu satış sözleşmesinde, Ebū Hanīfe'nin satılan şeyin mülkiyetinin müşteriye intikal etmediği görüşünü temellendirmek için delil olarak getirilmiştir. el-Ḳudūrī, *Şerḥu Muḥtaşari'l-Kerhī*, s.3/156; el-Kāsānī, *Bedā'i'u's-Şanā'i*, s.7/286. Asıl mal tazmin konusu olmadığı halde bu asıldan meydana gelen ziyadenin tazmin konusu olmasının asıllarda benzerine rastlanmadığından caiz görülmemesi, bu bağlamda verilebilecek bir diğer örnektir. el-Ceşşās, *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥāvi*, s.3/324.

Bu yönde bir inceleme yapıldığında Hanefi fıkında sınırlı mülkiyet türünün başka örneklerinin bulunduğu görülmektedir. Bunlardan biri kişinin mülkiyetine sahip olduğu ancak henüz kabz etmediği şey üzerindeki mülkiyetinin tamamlanmamış bir mülkiyet menzilesinde görülmüş olmasıdır.<sup>173</sup> Bu doğrultuda müşterinin satın aldığı şey üzerindeki kabz öncesi mülkiyeti pekişmemiş (müteekkit olmayan) ve istikrarlı olmayan vasıflarıyla nitelendirilmiştir.<sup>174</sup> Nitekim kişinin kabz etmediği şeyi satması caiz olmadığı için<sup>175</sup> satın aldığı şey üzerinde tasarrufta bulunabilmesi satın aldığı şeyi kabz etmesine bağlı görülmüştür.<sup>176</sup> Dolayısıyla müşterinin satın aldığı şey üzerinde tasarruf gücüne kabzla beraber erişmesi,<sup>177</sup> kabzdan önceki mülkiyetinin eksik (noksan) olduğu göstermektedir.<sup>178</sup> Bu kapsamda diğer bir örnek, fasit bir satış sözleşmesi sonrası kabzla intikal eden<sup>179</sup> fesat sebebiyle feshedilebilir nitelikte olan mülkiyettir.<sup>180</sup> Fasit olması sebebiyle pis (*ḥabīs*) olarak isimlendirilen<sup>181</sup> bu mülkiyet de sahibine mutlak bir tasarruf yetkisi kazandırmamaktadır.<sup>182</sup> Yine kişinin gasp ettiği şeyin kıymetini gasp edilen tarafa tazmin etmekle elde ettiği mülkiyet pis (*ḥabīs*) nitelik taşıdığından Ebu Hanife'ye göre mülkiyetine sahip olduğu halde gasp ettiği şeyden yararlanması helal olmayıp gasp eden bu maldan elde ettiği kârı sadaka olarak vermelidir.<sup>183</sup> Bu noktada bu mülkiyetlerin her ne kadar sahibine sınırlı yetki sağlasa da yine de mülkiyet olarak nitelendirilmesinin, İbn Nüceym'in mülkiyetin terim anlamına ilişkin zikredilen tanımında yer verdiği "bir engel olmadıkça" kaydının Hanefi hukuk düşüncesi bağlamında yerindeliğini gösterdiği ifade edilmelidir. Zira bu kayıt, *ḥabīs*, pekişmemiş, istikrarlı olmayan, tam olmayan niteliklerinde karşımıza çıkabilen ve engel sebebiyle kısıtlı tasarruf gücü sağlayan bu sınırlı türlerin mülkiyet olmaktan çıkmalarının önüne geçmektedir. Şu halde bu mesele ve hükümlerin gösterdiği üzere sınırlı mülkiyet, ariyetin menfaat temlik olduğu yaklaşımı kabul edildiği takdirde yalnızca ariyet sözleşmesine mahsus olmayıp Hanefi fıkında farklı bağlamlarda örneklerine rastlanabilen bir kavramdır. Dolayısıyla ariyeti temlik kabul eden yaklaşım sahiplerine getirilebilecek, sınırlı mülkiyet kavramını asıllarda benzeri olmadığı halde kendi görüşlerini desteklemek için ihdas ettikleri yönünde bir eleştiri yerinde olmayacaktır.

<sup>173</sup> el-Ceşşâş, *Şerhu Muḥtaşari't-Tahâvî*, s.2/279.

<sup>174</sup> el-Kāsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i*, s.7/283.

<sup>175</sup> el-İsbicâbî, *Zâdu'l-Fuḳahâ*, s.1/489.

<sup>176</sup> el-Kāsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i*, s.7/337.

<sup>177</sup> es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.13/9, 67.

<sup>178</sup> el-Kāsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i*, s.7/337.

<sup>179</sup> Hanefi hukuk düşüncesinde fasit satış sözleşmesinin müşterinin satış konusu şeyi kabz etmesiyle mülkiyetin intikali hükmünü doğurduğu kabul edilmiştir. Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *Kitâbu'l-Aşl*, s.7/348; el-Ḳudürî, *Muḥtaşari'l-Ḳudürî*, s.1/332; el-Kāsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i*, s.7/235; el-Merğînânî, *Bidâyetu'l-Mubtedî*, s.3/22. el-Akṭa', *Şerhu Muḥtaşari'l-Ḳudürî*, s.3/512; 'Alâ'uddîn es-Semerḳandî, *Tuḥfetu'l-Fuḳahâ*, s.2/59; el-Mevşilî, *el-Muḥtâr*, s.2/50; el-'Akilî, *el-Minhâc*, s.1/466.

<sup>180</sup> el-Kāsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i*, s.7/368. İster satıcı isterse müşteri, karşı tarafın rızası veya hakim kararı aranmaksızın bu sözleşmeyi feshedebilir. el-Ḳudürî, *Şerhu Muḥtaşari'l-Kerhî*, s.3/70-71; el-Ḳudürî, *Muḥtaşari'l-Ḳudürî*, s.1/332; el-Kāsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i*, s.7/369; el-Mevşilî, *el-Muḥtâr*, s.2/51; el-'Akilî, *el-Minhâc*, s.1/467.

<sup>181</sup> 'Alâ'uddîn es-Semerḳandî, *Tuḥfetu'l-Fuḳahâ*, s.2/60.

<sup>182</sup> Örneğin Hanefi fıkında kişinin, fasit mülkiyet üzere cinsel birliktelikte bulunulmasının caiz olmadığı kabul edilmiştir. Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *Kitâbu'l-Aşl*, s.8/109.

<sup>183</sup> el-Kāsânî, *Bedâ'i' u's-Şanâ'i*, s.10/45.

#### IV. GÖRÜŞ FARKLILIĞINI UZLAŞTIRMA YAKLAŞIMI

Hanefi mezhebinde, ariyet sözleşmesinin hükmüne ilişkin paylaşılan görüşler serdedilmiş olmakla birlikte bu görüşleri uzlaştırmaya yönelik bir yaklaşımın varlığına da rastlanmıştır. Bu yaklaşım, söz konusu görüş ayrılığının mahiyeti ve ibâha ile temlikin kavramsal sınırlarıyla yakından ilişkili olduğundan çalışmamız kapsamında incelenmiştir. Kudûrî, Kerhî'nin *Muhtaşar*'ı üzerine telif ettiği şerhinde, ariyetin menfaat temliki olduğu görüşünü doğru bulduğunu belirttikten ve bununla birlikte Kerhî'nin ariyet alınan şeye ilişkin "menfaatleri mübah olup (ariyet alan tarafından) mülkiyet altında değildir" sözünü aktardıktan sonra Kerhî'nin bu ifadesinin tevil edilmesinin mümkün olduğunu dile getirmektedir.<sup>184</sup> Kudûrî'ye göre Kerhî'nin bu sözünde mülkiyet ile kastının, hakkında dönmenin caiz olmadığı istikrar kazanmış mülkiyet olduğunu söylemek imkan dahilindedir.<sup>185</sup> Buna göre Kerhî'nin "mülkiyet altında değildir" ifadesiyle anlatmak istediği yalnızca, ariyet alanın ariyet aldığı şeyin menfaatleri üzerinde istikrarlı bir mülkiyete sahip olmadığıdır. Dolayısıyla ifade, ariyet alanın ariyet aldığı şeyin menfaatleri üzerinde mutlak olarak hiçbir mülkiyete sahip olmadığı anlamına gelmemektedir. Böylece Kerhî'nin ifadesinde ariyetin menfaat temliki olduğu yaklaşımı dışlanmamış olmaktadır. Bununla uyumlu şekilde Kudûrî *Kitābu't-Takrīb* adlı eserinde Kerhî'nin "Ariyet emanettir, menfaatleri mübah olup mülkiyet altında değildir" sözünü aktardıktan sonra bu ifadeyle kastının menfaatlerin icare sözleşmesinde olduğu gibi bir temlikle mülkiyet altına alınmadığı olmasının mümkün olduğunu belirtmektedir.<sup>186</sup> Buna göre icare sözleşmesi lazım nitelikte bir menfaat temliki doğurduğu halde ariyet alanın mülkiyeti lazım nitelikte olmadığından icare alanın mülkiyetinden farklılaşmaktadır. Böylelikle Kerhî, yalnızca ariyet alanın mülkiyetinin icare alanın mülkiyeti seviyesinde olmadığına dikkat çekmiş ve dolayısıyla ariyetin temlik olmasını ihtimal dışı görmemiş olmaktadır.

Kudûrî'nin Kerhî'nin aktarılan sözüne ilişkin önerdiği bu yorum, Kerhî'nin ariyetin menfaat temliki olduğu görüşünü dışlamamış olmasını muhtemel kılarak ariyetin mahiyetine ilişkin görüşler arasında bir uzlaşma olanağı sunmaktadır. Şöyle ki Kudûrî'nin bu yaklaşımından hareket edildiğinde Kerhî, esasında ariyetin menfaat temliki olduğu manasına karşı çıkmamakta yalnızca lazım nitelikte ve istikrar kazanmış bir mülkiyet kazandırmadığına işaret etmektedir. Zaten ariyetin temlik manasına geldiğini kabul eden yaklaşım sahiplerince de zikri geçtiği üzere ariyet alanın mülkiyeti ariyet verenin sözleşmeden tek taraflı dönebilmesi nedeniyle lazım olmayan nitelik taşıdığından sahibine sınırlı yetki tanıyan bir mülkiyettir. Böylelikle farklı olarak gözüken iki görüş esasında ortak bir noktada buluşarak görüşler arasında bir uzlaşmaya varılmış olmaktadır. Nitekim Kudûrî bu bağlamda Hocasının<sup>187</sup> ariyet için "O,

<sup>184</sup> el-Ğudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/512-513.

<sup>185</sup> el-Ğudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/513.

<sup>186</sup> el-Ğudûrî, *Kitābu't-Takrīb*, s.1/374.

<sup>187</sup> Kudûrî, "Hocamız" (şeyhunâ) ifadesine yer verirken bu kişinin kimliğine dair herhangi bir isim zikretmemektedir. el-Ğudûrî, *Kitābu't-Takrīb*, s.1/374. Biyografi eserlerinde Kudûrî'nin kendisinden fıkıh tahsil ettiği önde gelen hocası olarak Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Yaḥyâ el-Curcânî ismi paylaşılmaktadır. İbrâhîm b. 'Alî Ebû İshâk eş-Şîrâzî, *Tabakātu'l-Fukahâ*, Beyrut: Dâru'r-Râ'id el-'Arabî, 1970, s.45; Ebu'l-Fidâ' Kâsim İbn Kutluboğa, *Tâcu't-Terâcim*, Dimeşk: Dâru'l-Kâlem, 1992, s.98; Muştafâ b. 'Abdillâh Kâtib Çelebi, *Sullemu'l-Vuşûl ilâ Tabakâti'l-Fuhûl*, İstanbul: İslam Tarih, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi (IRCICA), 2010, s.1/200. Bununla



kendisinde ibâha manası bulunan bir temliktir” dediğini aktarmaktadır.<sup>188</sup> Kudûrî’nin bu aktarıma yer vermesi, kendisinin görüşler arası uzlaştırmacı tutumunu desteklemesinin yanı sıra bu uzlaştırmaya iki yönden temel sağlamaktadır. Şöyle ki bu aktarımda, ariyetin temlik olduğu yaklaşımında ariyet alanın mülkiyetinin haiz olduğu lazım nitelikte olmamaktan kaynaklı eksiklik ve sınırlılıkların bu mülkiyetin içerisinde ibâha manası bulunması üzerinden ifade edildiği görülmektedir. Bu noktada hem ariyet hem de ibâhanın, tek taraflı olarak dönülebilmek ve üçüncü bir şahsa lazım olarak temlik edilememe hükmünde olması, böyle bir ifadeyi mümkün kılmaktadır. Bu sayede ibâha ile gösterdiği bu ortak manalar dolayısıyla ariyet alanın mülkiyetinin lazım olan mülkiyetten farklılaşarak ibâha manasına yaklaştığına dikkat çekilmiş olmaktadır. Kudûrî’nin bu aktarımda bulunmasının görüşleri uzlaştırmaya yönelik diğer amaç ve işlevinin Kerhî’nin ariyete ilişkin “...menfaatleri mübahdır” sözündeki mübah ifadesinin uzlaştırmacı bir tutumla anlaşılmasına olanak sağlamak olduğu savunulabilir. Buna göre Kerhî’nin bu ifadesinde ve genel olarak ariyeti ibâha olarak gören yaklaşım sahiplerince ariyet alınan şeyin menfaatlerinin mübah olduğu belirtilmekle bir temlik olan ariyetin bünyesindeki ibâha manasına işaret edilmiş olmaktadır.<sup>189</sup> Bu doğrultuda Kudûrî’nin bu teviline göre Kerhî aktarılan sözünde, “menfaatleri ... mülkiyet altında değildir” diyerek ariyet alanın mülkiyetinin lazım ve istikrar kazanmış nitelikte olmadığını, “menfaatleri mübahdır” diyerek de bu mülkiyetinin ibâha manası taşıdığına işaret etmiştir. Böylelikle Kerhî esasında, bu bağlamda paylaşılan “O, kendisinde ibâha manası bulunan bir temliktir” ifadesi uyarınca ariyetin temlik olduğunu savunan yaklaşımdan farklı bir şey söylememiş olmaktadır. Şu halde ariyetin mahiyetine ilişkin iki görüş de ifadede belirtilen ariyetin kendisinde ibâha manası bulunan bir temlik olduğu noktasında buluşmakla birlikte, görüşlerden biri ariyetin ibâha yönünü vurgularken diğeri temlik oluşuna dikkat çekmiş olmaktadır. Dolayısıyla taraflar ariyetin mahiyetine ilişkin uzlaştıkları ortak bir manayı farklı ifadelerle dile getirdiklerinden

uyumlu olarak Kudûrî, *et-Tecrîd*’inde birçok yerde Ebû ‘Abdillâh el-Curcânî’yi “Hocamız” (şeyhunâ) şeklinde anmaktadır. el-Ķudûrî, *et-Tecrîd*, s.1/454, 4/1745, 2064, 9/4403, 10/5070. Dolayısıyla Kudûrî’nin “Hocamız” diyerek nispet ettiği ifadenin sahibinin Ebû ‘Abdillâh el-Curcânî olması muhtemeldir. Bununla birlikte Kudûrî, *et-Tecrîd*’inde Ebû Bekr el-Hârezmî’yi de “Hocamız” (şeyhunâ) diyerek zikretmektedir. Bu nedenle ifadenin sahibinin Ebû Bekr Muhammed b. Mûsâ el-Hârezmî olması da ihtimal dışı değildir. Diğer taraftan dönemine yetişememiş olması sebebiyle doğrudan kendisinin öğrencisi olmasa da Kudûrî, Kerhî’den “Hocamız (şeyhunâ) Ebu’l-Ĥasen” şeklinde bahsetmektedir. el-Ķudûrî, *et-Tecrîd*, s.3/1144. Dolayısıyla paylaştığı ifadenin sahibi olarak kastettiği kişinin bizzat Kerhî olması da mümkündür. Ancak Kerhî’nin meseleye ilişkin görüş ve aktarılan sözünü tevilde arz ettiği önem dolayısıyla, eğer Kerhî’ye ait ise Kudûrî’nin bu ifadeyi Kerhî’nin *Muĥtaşar*’ını şerh ederken de nakletmesi beklenirdi. Kudûrî’nin *Şerĥu Muĥtaşari’l-Kerĥî*’de ariyet bağlamında böyle bir aktarımda bulunmaması kanaatimizce ifade sahibinin Kerhî olması ihtimalini azaltmaktadır. Buna binaen ve hem Kudûrî fıkıh tahsil ettiği önde gelen hocası olarak Ebû ‘Abdillâh el-Curcânî’nin zikredilmesi hem de Kudûrî’nin kastının Ebû Bekr el-Hârezmî olması halinde kendisinden Ebû ‘Abdillâh el-Curcânî’ye nispetle daha az aktarımda bulunması sebebiyle mutlak olarak “Hocamız” derken ismini özel olarak zikretmesi bekleneneğinden ifade sahibinin Ebû ‘Abdillâh el-Curcânî olması kanaatimizce kuvvetli olan ihtimaldir.

<sup>188</sup> el-Ķudûrî, *Kitâbu’r-Taĥrîb*, s.1/374.

<sup>189</sup> Bu yaklaşım, Kudûrî’nin zikredildiği üzere bir taraftan ariyetin temlik olduğu yaklaşımını benimserken (el-Ķudûrî, *Şerĥu Muĥtaşari’l-Kerĥî*, s.7/511; el-Ķudûrî, *Muĥtaşari’l-Ķudûrî*, s.1/441) diğer taraftan icare olarak verilen yerler arasında taraflar dışında birine ait ayırıcı bir yer bulunması halinde icare akdinin caiz olmamasına karşın ariyet sözleşmesinin geçerli olması hükmünü ariyetin menfaatlerin ibâhası olması üzerinden açıklamasını (el-Ķudûrî, *Şerĥu Muĥtaşari’l-Kerĥî*, s.5/226) tenakuza düşmeksizin izah imkanı da sağlamaktadır. Buna göre Kudûrî meselede ariyetin menfaatlerin ibâhası olduğunu belirtirken, ariyetin temlik hükmü doğurduğunu kabul etmekle birlikte ariyet alan tarafa, icare sözleşmesinden farklı olarak, lazım olmayan ve istikrar kazanmamış nitelikte bir mülkiyet kazandırdığına işaret etmiş olmaktadır.



ortada manaya taalluk etmeyen lafzi bir tartışma söz konusu olmaktadır. Hanefi usulünde anlatılmak istenen manada uzlaşıldıktan sonra bu mana için hangi lafızların kullanıldığı tartışmasıyla iştigale gerek olmadığı<sup>190</sup> ve bu tartışma dolayısıyla taraflara herhangi bir darlık ve sıkıntı yüklenemeyeceği bir ilke olarak kabul edildiğinden<sup>191</sup> Kudûrî tarafından sunulan bu uzlaştırmacı yaklaşım takip edildiğinde, Hanefi mezhebinde ariyete ilişkin söz konusu yaklaşımlar, iştigali gerektirir nitelikte bir önemi haiz olmayan salt lafzi bir ihtilaf haline gelecektir.

Şu kadar var ki Kudûrî'nin Kerhî'nin sözüne dair bu tevilî kabul edilerek bu doğrultuda görüşler arasındaki farklılaşmanın salt lafzi bir ihtilaf olduğu üzerinden uzlaştırmacı bir yaklaşım benimsenmesi, Kerhî'nin bünyesindeki ibâha manasına işaret etmekle birlikte ariyetin temlik olduğunu kabul ettiği sonucunu beraberinde getirmektedir. Halbuki Kerhî, kendisinden aktarılan "Ariyet emanettir, menfaatleri mübah olup mülkiyet altında değildir" ifadesinde ariyet verilen şeyin menfaatlerinin ariyet alanın mülkiyetinde olmasını mutlak olarak olumsuzlamaktadır. Nitekim Kudûrî, Kerhî'nin sözünü tevilinde mutlak olan "mülkiyet altında değildir" ifadesini geri dönülemez, istikrar kazanmış veya icare sözleşmesindeki gibi lazım nitelikte bir mülkiyet altında değildir, şeklinde kayıtlamak durumunda kalmaktadır. Hanefi usulünde kabul edilen, sözlerin aksi yönde bir delil yoksa zahir olan anlamları uyarınca anlaşılması<sup>192</sup> ve bu doğrultuda mutlak ifadelerin kayıtlanmaya gidilmeksizin mutlaklığı üzerine bırakılması gerektiği ilkeleri<sup>193</sup> uyarınca Kudûrî'nin bu tevilinin beraberinde külfet getirdiği açıktır. Diğer taraftan gerek Kerhî'nin ifadesinde gerekse ilgili görüş sahiplerinin yaklaşımlarında ibâha ve temlik sözcüklerinin, yerleşik terim anlamlarına gönderimde bulunulan ve hukuki çerçevesi net bir kullanımı haiz oldukları görülmektedir. Nitekim görüş sahiplerinin birbirlerine karşı getirdikleri ariyetin ibâha yahut temlik lafızlarıyla kurulabileceği argümanlarında da açık şekilde görüldüğü üzere, ibâha ve temlik isimlerine ve gönderimde bulundukları mana ve hükümlere, kavramsal muğlaklığa mahal bırakmayacak şekilde yer verilmektedir. Kudûrî'nin yaklaşımında ise ibâha ve temlik terimlerinin sınırlarının ve aralarındaki farkların belirsizleşmesi, kanaatimizce bu uzlaştırmacı yaklaşımın kabulünü zorlaştırmaktadır. Nitekim her ne kadar uzlaştırmacı mahiyetteki bu yaklaşımı önerse de Kudûrî'nin bizatihi kendisi de Hanefi alimlerin ariyetin manasında ihtilaf ettiklerini ifade ederek söz konusu görüş ayrılığının salt lafzî nitelikte olmayıp manaya taalluk ettiğini kabul etmiş olmaktadır.<sup>194</sup> Bununla uyumlu olarak Serahsî,<sup>195</sup> Kâsânî,<sup>196</sup> Mevsîlî<sup>197</sup> ve İbn Nüceym<sup>198</sup> başta olmak üzere çok sayıda Hanefi ismin mezhepte ariyete ilişkin görüş farklılığını lafzi olarak

<sup>190</sup> el-Ceşşâş, *el-Fuşûl fi'l-Uşûl*, s.1/367, 2/297.

<sup>191</sup> el-Ceşşâş, *el-Fuşûl fi'l-Uşûl*, s.1/367, 2/184.

<sup>192</sup> el-Ceşşâş, *Şerhu'l-Câmi' i'l-Kebîr*, s.181; el-Ceşşâş, *Ahkâmu'l-Kur'an*, s.2/410.

<sup>193</sup> el-Ceşşâş, *Şerhu Muhtaşari't-Tahâvî*, s.5/186; el-Ceşşâş, *el-Fuşûl fi'l-Uşûl*, s.1/313.

<sup>194</sup> el-Kudûrî, *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*, s.7/511.

<sup>195</sup> es-Serahsî, *Şerhu'l-Câmi' i'l-Şağîr*, s.2/255; es-Serahsî, *el-Mebsût*, s.11/133.

<sup>196</sup> el-Kâsânî, *Bedâ' i' u's-Şanâ' i'*, s.8/365.

<sup>197</sup> el-Mevşîlî, *el-İhtiyâr*, s.2/552.

<sup>198</sup> İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râ'ik*, s.7/479.

nitelemeyerek manaya taalluk eden bir ihtilaf olarak sundukları görülmektedir.<sup>199</sup> Nitekim Kâkî ve İbnu'l-Hümâm söz konusu görüş ayrılığını ariyetin şer'î anlamlandırmasına ilişkin bir ihtilaf olarak ele almaktadır.<sup>200</sup> Kanaatimizce de belirtilen gerekçelerle Hanefi mezhebindeki söz konusu görüş ayrılığı, tarafların beraberce uzlaştıkları ariyetin hukuki mahiyetine ilişkin ortak manayı farklı lafızlarla ifade ettikleri bir mesele niteliği taşımamaktadır. Bunun yerine bu görüşleri, zikredildiği üzere Hanefi fıkında ariyete ilişkin halihazırda verilmiş olan hükümlerden hareketle, ariyetin ibâha hükümleri mi yoksa temlik hükümleri kapsamında mı ele alınması gerektiğini tespiti yönelik bir çaba olarak değerlendirmek mevcut görüş ayrılığının yapısını daha iyi açıklamaktadır. Böyle bir çaba sonucunda ulaşılan görüşler, ariyetin hangi kavramsal ve hukuki çerçeveye içinde ele alınması gerektiğine ilişkin olup bu bağlamda sonuçlar ortaya çıkaracağından salt lafzi bir ihtilaf olmanın ötesinde ariyetin anlam ve mahiyetine taalluk eder nitelikte gözükmemektedir.

## SONUÇ

Hanefi hukuk düşüncesinde ariyetin hukuki anlam ve mahiyeti ihtilaf konusu olmuştur. Kerhî'nin de aralarında bulunduğu aktarılan bir kısım hukukçu, ariyetin menfaatlerin ibâhası manasına geldiğini savunurken diğer yaklaşım sahipleri ariyeti menfaatlerin ivazsız temlik olarak kabul etmiştir. Her iki görüş taraftarlarının da yaklaşımlarının doğruluğuna yönelik delillendirmelerde bulunurken ortak şekilde temel olarak Hanefi fıkında verilmiş hükümleri referans aldıkları görülmektedir. Bu noktada, getirilen hükümlere karşı görüş sahiplerince verilen yanıtlarda hükümlerin bizzat kendisine itiraz edilmemesi, tarafların aynı mezhebi benimsemelerinden ötürü mezhep imamlarınca verilmiş olan hükümlerin bizzat kendisinde uyumsuzluk yaşamadıklarını göstermektedir. Dolayısıyla ariyete ilişkin söz konusu görüşler, furu-ı fıkha dair bir hususun Hanefi fıkında verili hükümler esas alınarak çözümlenme ve açıklanma faaliyetinin bir örneğini oluşturmaktadır. Buna bağlı olarak taraflar arasındaki görüş ayrılığı hukuki sonucunu, ariyete ilişkin mezhepte verilmiş hükümlerde bir farklılaşma üzerinden değil, bu hükümlerin ariyete ilişkin benimsedikleri yaklaşım üzerinden yorumlanması, izahı ve konumlandırılması bağlamında açığa çıkarmaktadır. Bu kapsamda ilgili görüşün doğruluğunu destekler nitelikte gözüken hükümler görüş sahipleri nezdinde birer delil ve bu bağlamda diğer görüşe yönelik bir itiraz ve karşı delillendirme olarak konum kazanırken savunulan görüşle uyumsuz nitelikte gözüken hükümlerin ilgili görüş uyarınca açıklanma gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Görüş farklılıklarının izah bağlamında sonuç doğurduğu meselelerden biri Hanefi fıkında ariyet alınan şeyin kiraya verilmesinin caiz görülmemesidir. Bu hüküm ariyetin ibâha olduğu yaklaşımını destekleyici olarak sunulmasının yanı sıra, ariyet eğer temlik olsaydı ariyet alan mülkiyet sahibi olarak ariyet aldığı şeyi kiraya verebilmeliydi, argümanı üzerinden ariyetin temlik olduğu yaklaşımına bir itiraz olarak getirilmiştir. Bu itiraza, söz konusu hükmün ariyetin temlik olduğu kabul edilerek açıklanmasının mümkün olduğu gerekçesiyle ariyetin ibâha oluşunu zorunlu olarak gerektirmediği üzerinden yanıt verilmiştir. Şöyle ki ariyet alanın

<sup>199</sup> el-Kerderî, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/187; el-'Attâbî, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.2/685; Kâdîhân, *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*, s.3/1160; ez-Zâhidî, *el-Muctebâ*, s.3/503; el-Merğînânî, *el-Hidâye*, s.3/405-406; Şadru's-Şerî'a, *Şerhu'l-Vikâye*, s.4/259; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-Kadîr*, s.9/3.

<sup>200</sup> el-Kâkî, *Mi'râcu'd-Dirâye*, s.7/143; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-Kadîr*, s.9/3.

mülkiyeti, ariyet verenin ariyetinden dönebilmesi nedeniyle lazım olmayan ve bu nedenle zayıflık içeren bir mülkiyettir. İcare sözleşmesi ise lazım olmakla kiracıya lazım nitelikte ve bu nedenle daha kuvvetli bir menfaat mülkiyeti kazandırmaktadır. Bir kimse ancak sahip olduğu mülkiyet miktarınca başkasına temlikte bulunabileceğinden lazım olmayan ve zayıf nitelikte mülkiyet sahibi olan ariyet alanın ariyet aldığı şeyi, kiralama örneğinde olduğu gibi, bir başkasına lazım ve kuvvetli nitelikte temlik etmesi caiz olmamaktadır. Diğer bir açıdan kişi, ariyet aldığı şeyin mülkiyetine ariyet verenin dönme hakkını ortadan kaldırmayacak şekilde sahip olup kiraya vermesi ariyet verenin bu hakkını ortadan kaldıracağından caiz değildir. Böylelikle bu hükme ariyetin bir temlik olması üzerinden açıklama getirilmiş olmaktadır. Bununla birlikte bu izahta, sahibine sınırlı bir tasarruf gücü sağlayan mülkiyetten bahsedilebileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Hanefi fıkında kabzedilmeyen şeyin satışının yasaklanması nedeniyle sahibinin zilyetliğinde olmayan malı üzerindeki mülkiyeti veya içerdiği fesat sebebiyle müşterinin fasit sözleşmeyle satın alıp kabzettığı mal üzerindeki mülkiyeti, sahibine kısıtlı yetki tanıyan mülkiyet örneklerinden olduğundan sınırlı mülkiyet kavramının yalnızca ariyetin temlik olduğu görüşünü desteklemek için ihdas edildiği yönünde bir eleştirinin bu yaklaşıma karşı getirilmesi yerinde olmayacaktır.

Kudûrî *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî* ve *Kitābu't-Takrîb* eserlerinde, Kerhî'nin "Ariyet emnettir, menfaatleri mübah olup (ariyet alan tarafından) mülkiyet altında değildir" sözünün tevیل edilerek ifadede dönmenin caiz olmadığı, istikrarlı ve icare sözleşmesindeki gibi lazım bir mülkiyet altında olmamanın kastedildiğini söylemenin mümkün olduğunu belirtmektedir. Bu durumda Kerhî ariyetin sınırlı bir mülkiyet temlik etmesi ihtimalini dışlamadığından Kudûrî iki görüş arasında bir uzlaşma yolu sunmuş olmaktadır. Nitekim bu bağlamda ariyete ilişkin aktardığı "kendisinde ibâha manası bulunan bir temliktir" ifadesinde, ariyet alanın mülkiyetindeki sınırlılıkların ibâha manası üzerinden dile getirildiği anlaşılmakla iki görüş arasında uzlaştırmacı bir tutum sergilenmiş olmaktadır. Bu doğrultuda iki yaklaşım ariyetin mahiyetine ilişkin uzlaştıkları ortak manayı farklı lafızlarla ifade etmiş olacaklarından ortada manaya taalluk etmeyen lafzi bir tartışma söz konusu olmaktadır. Buna karşın Kerhî'nin aktarılan ifadesinde ariyet verilen şeyin menfaatlerinin mülkiyetinin ariyet alana aidiyetinin mutlak olarak olumsuzlanması ve bu uzlaştırmacı yaklaşımın ibâha ile temlik terimlerinin birbirlerinden farklılık arz eden kavramsal sınırlarını ve hukuki gerekliliklerini muğlaklaştırması sebebiyle makalede, Hanefi mezhebinde ariyete ilişkin söz konusu görüş ayrılığının salt lafzi bir ihtilaf olmayıp ariyetin mahiyet ve manasına taalluk ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

## KAYNAKÇA

- ‘Abdullāh b. Huseyn. *Hadeku’l-‘Uyun fi Şerhi’l-Kudürî*. Amman: Dāru’l-Feth, 2021.
- ‘Akilî, ‘Umer b. Muḥammed. *el-Minhâc fi Fikhi Mezhebi’l-E’immeti’l-Hanefiyye*. 2 Cilt. 1. Baskı, Beyrut: Mektebetu Emîr Dāru’bni Hāzm, 2022.
- Akman, Mehmet. “Mecelle’de Ariyet Sözleşmesi”. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 1989.
- Akta, Ebû Naşr Ahmed b. Muḥammed. *Şerhu Muḥtaşari’l-Kudürî*. 7 Cilt. Dimeşk: Dāru’l-Minhâci’l-Kavîm, 2023.
- ‘Alâ’uddîn es-Semerḳandî, Ebû Bekr Muḥammed b. Ahmed. *Tuhfetu’l-Fukahâ’*. 3 Cilt. Beyrut: Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1984.
- Ali Haydar, Hoca Emin Efendi Zade. *Duraru’l-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*. 4 Cilt. Konstantiniyye: Matba’ası Ebu’l-Diyâ, 1330.
- Apaydın, Hacı Yunus. “Lüzum”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 27/260-262. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003.
- Apaydın, Hacı Yunus. “Mevkuf”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 29/438-440. Ankara: TDV, 2004.
- ‘Attâbî, Zeynuddîn Ahmed b. Muḥammed. *Şerhu’l-Câmi’i’ş-Şağîr*. thk. ‘Umer Muştâfâ Ahmed İbrâhîm. 2 Cilt. 1. Baskı, Amman: Mektebetu’l-Ġānim, 2022.
- ‘Aynî, Bedruddîn Maḥmûd b. Ahmed. *el-Bināye fi Şerhi’l-Hidāye*. 10 Cilt. 1. Baskı, Beyrut: Dāru’l-Fikr, 1981.
- Bâbertî, Muḥammed b. Muḥammed b. Muḥammed. *el-‘İnāye Şerhu’l-Hidāye*. 10 Cilt. Beyrut: Dāru’l-Fikr, 1970.
- Bardakoğlu, Ali. “İstîlâ”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 23/359-361. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001.
- Bezzâzî, Muḥammed b. Muḥammed el-Kerderî. *el-Fetâvâ el-Bezzâziyye*. 2 Cilt. 1. Baskı, Beyrut: Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 2009.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fikhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.
- Burhâneddîn el-Buḥârî, Maḥmûd b. Ahmed. *el-Muḥîṭ el-Burhânî fi’l-Fikhi’n-Nu’mânî*. 11 Cilt. 1. Baskı, Beyrut: Dāru’l-İhyâ’i’t-Turâsî’l-‘Arabî, 2003.
- Burhânü’ş-Şerî‘a, Maḥmûd b. Şadru’ş-Şerî‘a el-Evvel. *Vikâyetu’r-Rivāye*. Amman: Mu’essesetu’l-Varâk, 2006.
- Ceşşâş, Ebû Bekr Ahmed b. ‘Alî. *Ahkâmu’l-Kur’an*. 3 Cilt. Beyrut: Dāru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 2013.
- Ceşşâş, Ebû Bekr Ahmed b. ‘Alî. *el-Fuṣûl fi’l-Uṣûl*. thk. ‘Uceyl Câsim en-Neşemî. 4 Cilt. Kuveyt: Vizâratu’l-Evkâf ve’ş-Şu’ûni’l-İslâmiyye, 1994.
- Ceşşâş, Ebû Bekr Ahmed b. ‘Alî. *Şerhu Muḥtaşari’t-Taḥâvî*. 8 Cilt. Medine: Dāru’l-Beşâ’iri’l-İslâmiyye Dāru’s-Sirâc, 2010.
- Cevherî, İsmâ‘îl b. Hammâd. *Mu‘cemu’ş-Şihâh*. 1. Baskı, Beyrut: Dāru’l-Ma‘rife, 2005.
- Curcânî, ‘Alî b. Muḥammed eş-Şerîf. *Kitâbu’t-Ta’rifât*. thk. Muḥammed ‘Abdurrahmân el-Mar‘aşlî. 2. Baskı, Beyrut: Dāru’n-Nefâ‘is, 2007.
- Ebû İshâk eş-Şirâzî, İbrâhîm b. ‘Alî. *Tabaḳātu’l-Fukahâ’*. 1. Baskı, Beyrut: Dāru’r-Râ‘id el-‘Arabî, 1970.
- Ebu’l-‘Usr, ‘Alî b. Muḥammed el-Hanefî el-Bezdevî. *Şerhu’l-Câmi’i’ş-Şağîr*. thk. ‘Abdulkerîm eş-Şâzîlî. 3 Cilt. Beyrut: Dāru’r-Rayḥîn, 2024.
- Ebû Yûsuf, Ya‘kûb b. İbrâhîm el-Enşârî. *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbni Ebî Leylâ*. Tab‘atu’l-Vefâ’, 1357.
- Ebû Yûsuf, Ya‘kûb b. İbrâhîm el-Enşârî. *ar-Radd ‘alâ Siyeri’l-Evzâ‘i*, ts.
- Firûzâbâdî, Muḥammed b. Ya‘kûb. *el-Kâmûs el-Muḥîṭ*. Beyrut: Mu’essesetu’r-Risâle, 2005.

- Gaznevî, Ahmed b. Mahmûd el-Kâbisî. *el-Hâvî'l-Kudsî*. thk. Şâlih el-'Alî. 2 Cilt. 1. Baskı, Suriye - Lübnan - Kuveyt: Dâru'n-Nevâdir, 2011.
- Gözübenli, Beşir. "Âriyet". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 3/379-380. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1991.
- Hacak, Hasan. "İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi". Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2000.
- Hacı Reşid Paşa. *Rûhu'l-Mecelle*. 8 Cilt. Konstantiniyye: Matba'a-ı Hayriyye ve Şurekâsı, 1328.
- Haşkefi, 'Alâ'uddîn Muḥammed b. 'Alî. *Şerḥu'd-Durari'l-Muḥtâr*. 2 Cilt. Mısır: Matba'atu Şabîḥ, ts.
- Hüsâmuddîn er-Râzî, 'Alî b. Ahmed. *Hulâşatu'd-Delâ'il ve Tenkîhi'l-Mesâ'il fi Şerḥi'l-Kudûrî*. thk. Şalâḥ Muḥammed Ebu'l-Hâcc. 4 Cilt. Amman: Dâru'l-Feth, 2019.
- İbn Kutluboğa, Ebu'l-Fidâ' Kâsim. *Tâcu't-Terâcim*. 1. Baskı, Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1992.
- İbn Menzûr, Ebu'l-Faḍl Muḥammed b. Mukerram. *Lisânu'l-Arab*. 15 Cilt. 1. Baskı, Beyrut: Dâru Şâdir, 1990.
- İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrâhîm. *el-Baḥru'r-Râ'ik Şerḥu Kenzi'd-Deḳâ'ik*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1997.
- İbn 'Âbidîn, Muḥammed Emîn. *ar-Raddu'l-Muḥtâr Ḥâşiyetu İbn Âbidîn*. 6 Cilt. 2. Baskı, Mısır: Şeriketu Mektebe ve Matba'atu Muşţafâ el-Bâbî el-Halebî, 1966.
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muḥammed b. 'Abdilvâhid. *Fethu'l-Kadîr*. 7 Cilt. Beyrut: Matba'atu Muşţafâ el-Bâbî el-Halebî, 1970.
- İçen, Hüseyin. "Çağdaş Dönemde İslam Hukukçularının Mülkiyet Kavramına Yaklaşımları". Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2021.
- İsbicâbî, Ebu'l-Me'âlî Muḥammed b. Ahmed. *Şerḥu Muḥtaşari't-Taḥâvî*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'r-Rayâḥîn - Dâru'r-Rayân, 2021.
- İsbicâbî, Ebu'l-Me'âlî Muḥammed b. Ahmed. *Zâdu'l-Fukahâ' Şerḥu Muḥtaşari'l-Kudûrî*. thk. Ahmed Mahmûd Ebu' Dayf el-'Atmûnî. 3 Cilt. 1. Baskı, Tunus: Dâru'l-Mâlikiyye, 2022.
- Kâḍîhân, Ebu'l-Meḥâsin el-Ḥâsen b. Manşûr. *Şerḥu'l-Câmi'i's-Şağîr*. 3 Cilt. Britanya: Mektebetu İsmâ'il, 1443.
- Kâkî, Kivâmuddîn Muḥammed b. Muḥammed. *Mi'râcu'd-Dirâye fi Şerḥi'l-Hidâye*. 8 Cilt. 1. Baskı, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 2023.
- Karakoç, Hatice. "İslam Hukukunda Âriyet Akdi ve Doğurduğu Hukuki Sonuçlar Açısından Vakıfla İlişkisi". Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2008.
- Kâsânî, 'Alâ'uddîn Ebû Bekr b. Mesûd. *Bedâ'i'u's-Şanâ'i' fi Tertibi's-Şerâ'i'*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 1997.
- Kâtib Çelebi, Muşţafâ b. 'Abdillâh. *Sullemu'l-Vuşûl ilâ Tabakâti'l-Fuḥûl*. thk. el-Arna'ût Mahmûd 'Abdulkâdir. 6 Cilt. İstanbul: İslam Tarih, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi (IRCICA), 2010.
- Kerderî, 'Abdulgâfûr b. Luḳmân. *Şerḥu'l-Câmi'i's-Şağîr*. thk. Vâ'il b. Ahmed. 1. Baskı, 3 Cilt. Dâru'l-İmâm Ebî Hanîfe: Mektebetu İsmâ'il / 2023.
- Koç, Cengiz. "Günümüz Hukukuyla Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Âriyet Akdi". Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2007.
- Koç, Mehmet. "İslam Hukukunda Hibeden Dönmeyi Engelleyen Sebepler (Osmanlı Uygulaması)". *Darü'lhadis İslami Araştırmalar Dergisi*. 2/1 (2022): (s.1-37).
- Ḳudûrî, Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Ebî Bekr. *et-Tecrid*. thk. Muḥammed Ahmed Sirâc - 'Alî Cumu'a Muḥammed. 12 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, ts.

- Ğudürî, Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Ebî Bekr. *Muhtaşari'l-Ğudürî*. (Şerhu Muhtaşari'l-Ğudürî li'l-Akta' içerisinde), Dimeşk: Dâru'l-Minhâci'l-Ğavim, 2023.
- Ğudürî, Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Ebî Bekr. *Şerhu Muhtaşari'l-Kerhî*. thk. 'Abdullâh Nezir. 9 Cilt. Kuveyt: Esfâr, 2022.
- Ğudürî, Ebu'l-Huseyn Ahmed b. 'Ebî Bekr. *Kitâbu't-Tağrib*. 2 Cilt. Amman: Dâru'r-Rayâhîn, 2021.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Komisyonu. *Mecelle-i Ahkâm-ı 'Adliyye*. 1868-1876. (Ali Haydar, Hoca Emin Efendi Zade. *Duraru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*. 4 Cilt. Konstantiniyye: Matba'a-ı Ebu'd-Điyâ', 1330, içerisinde).
- Mergînanî, Ebu'l-Hasen 'Alî b. Ebî Bekr. *Bidâyetu'l-Mubtedî*. 4 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Ferfûr, 2006.
- Mergînanî, Ebu'l-Hasen 'Alî b. Ebî Bekr. *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*. thk. Ahmed Mahmûd eş-Şehâde. 4 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Ferfûr, 2006.
- Mevsilî, 'Abdullâh b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li-Ta'lîl'l-Muhtâr*. 4 Cilt. Dimeşk: Dâru'r-Risâleti'l-'Âlemiyye, 2009.
- Mevsilî, 'Abdullâh b. Mahmûd. *el-Muhtâr li'l-Fetvâ*. (el-İhtiyâr li-Ta'lîl'l-Muhtâr içerisinde), Dimeşk: Dâru'r-Risâleti'l-'Âlemiyye, 2009.
- Meydânî, 'Abdulğani b. Tâlib. *el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb*. thk. Sâ'id Bekdâş. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Beşâ'iri'l-İslâmiyye Dâru's-Sirâc, 2010.
- Molla Ğüsrev, Muhammed b. Muhammed b. Ferâmurz b. 'Alî. *Duraru'l-Hukkâm fî Şerhi Ğurari'l-Ahkâm*. 3 Cilt. 1. Baskı, İstanbul: Harf İlmi Araştırma ve Geliştirme Merkezi, 2022.
- Molla Ğüsrev, Muhammed b. Muhammed b. Ferâmurz b. 'Alî. *Ğurari'l-Ahkâm*. 3 Cilt. İstanbul: Harf İlmi Araştırma ve Geliştirme Merkezi, 2022.
- Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, Ebû Abdullâh. *el-Câmi'u's-Şağîr*. thk. Muhammed Boynukalın. Beyrut: Dâru'bni Ğazm, 2011.
- Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, Ebû Abdullâh. *Kitâbu'l-Aşl*. thk. Muhammed Boynukalın. 12 Cilt. Beyrut: Dâru'bni Ğazm, 2012.
- Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, Ebû Abdullâh. *Kitâbu'l-Hucce 'alâ Ehli'l-Medîne*. Beyrut: 'Âlemu'l-Kutub, 1983.
- Muhammed Sa'id el-Muğâsinî. *Şerhu'l-Mecelle*. 4 Cilt. Dimeşk: Matba'atu't-Terağkî, 1927.
- Muhammed Tahîr el-Etâsî. *Şerhu'l-Mecelle*. Peşaver: Mektebetü'l-Hakâniyye, ts.
- Mütercim Asım Efendi. *el-Okyanûsu'l-Basît fî Tercemeti'l-Kâmûsi'l-Muhît (Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi)*. 6 Cilt. 1. Baskı, İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, 2014.
- Nesefî, Ebu'l-Berakât 'Abdullâh b. Ahmed. *Kenzu'd-Değâ'ik*. Dimeşk: Dâru'l-Beyrûtî, 2009.
- Şadruşşehîd, Ebû Ğafş 'Umer b. 'Abdil'azîz İbn Mâze. *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*. 1. Baskı, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İlmiyye, 2006.
- Şadru's-Şerî'a, 'Ubeydullâh b. Mes'ûd eş-Şânî. *Şerhu'l-Vikâye*. 4 Cilt. 1. Baskı, Amman: Mu'essesetu'l-Varâğ, 2006.
- Selim Rustem Bâz el-Lubnânî. *Şerhu'l-Mecelle*. 3. Baskı, Beyrut: el-Matba'atu'l-Edebiyye, 1923.
- 1 el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Şanâ'i'*, s.8/372; el-Mergînanî, *el-Hidâye*, s.3/406.
- Serağsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl. *el-Mebsûţ*. 3. Baskı, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- Serağsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl. *Şerhu'l-Câmi'i's-Şağîr*. thk. Ertuğrul Boynukalın. 2 Cilt. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2021.

- Şehîd, Ebu'l-Faḍl Muḥammed b. Muḥammed el-Mervezî el-Hâkim. *el-Muḥtaşaru'l-Kâfi*. thk. 'Abdullâh Neẓîr Aḥmed 'Abdurrâḥmân. 6 Cilt. 1. Baskı, Esfâr, 2024.
- Ṭahâvî, Ebû Ca'fer Aḥmed b. Muḥammed b. Selâme. *Muḥtaşaru'ṭ-Ṭahâvî*. thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî. Kahire: Maṭba'atu Dâri'l-Kitâbi'l-'Arabî, 1370h.
- Türk Dil Kurumu. "Güncel Türkçe Sözlük". *Türk Dil Kurumu Sözlükleri*. Erişim 13 Temmuz 2025. <https://sozluk.gov.tr/?ara=mülk>
- Türk Dil Kurumu. *Türkçe Sözlük*. 11. Baskı, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2011.
- Yavuz, Arzu. M. "Gaznevî'nin el-Havî'l Kudsî adlı Eserinin Usulü'l Fıkıh Usûlü Bölümünün Tahkikli Metni ve Değerlendirilmesi". Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2007.
- Zâhidî, Necmuddîn Muḥtâr b. Maḥmûd. *el-Muctebâ Şerḥu Muḥtaşari'l-Ḳudûrî*. thk. Tevfîk Maḥmûd ed-Dimeşķî. 5 Cilt. 1. Baskı, Amman: Dâru'r-Rayâḥîn, 2023.
- Zebîdî, Muḥammed b. Muḥammed el-Murteḍâ. *Tâcu'l-'Arîs min Cevâhiri'l-Ḳâmûs*. 20 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1994.



## EXTENDED SUMMARY

### DOCTRINAL DIVERGENCES CONCERNING THE LEGAL CHARACTER OF THE ‘ĀRIYAH (LOAN FOR USE) CONTRACT IN HANAFI LAW

**Kamil Çalışkan, PhD.**

Ankara University, caliskank@ankara.edu.tr

 <https://orcid.org/0000-0002-3917-4097>

In the Hanafi school, the legal meaning and nature of ‘āriyah (loan for use) have long been the subject of doctrinal disagreement. A group of jurists — including, according to some reports, Abū’l-Ḥasan al-Karḥī — maintain that ‘āriyah denotes *ibāḥa*, that is, the permissive use of usufruct without any transfer of ownership. *Ibāḥa* signifies making an object permissible for another’s use without consideration; accordingly, the recipient does not acquire ownership of either the object or its usufruct. Those who characterise ‘āriyah in this manner therefore hold that the borrower does not become the owner of the usufruct of the loaned property. By contrast, other Hanafi authorities regard ‘āriyah as a gratuitous *tamlīk*— a transfer of ownership — of the usufruct. *Tamlīk* entails conveying something into another’s proprietary sphere, such that the recipient acquires ownership of what has been transferred. As a result, one who receives usufruct by way of *tamlīk* may, unlike the mere beneficiary of *ibāḥa*, grant others permissive use of it or re-transfer it altogether. On this basis, proponents of the *tamlīk* interpretation maintain that the borrower acquires ownership of the usufruct of the loaned item.

Both sides advanced arguments to substantiate their respective positions by appealing to rulings already established within the Hanafi school as their primary evidence. Since both parties operate within the same legal tradition, they do not dispute the rulings themselves; rather, the disagreement concerns how those rulings ought to be interpreted, explained, and situated within the conceptual framework of ‘āriyah. Thus, the legal effect of the dispute does not lie in a substantive divergence regarding the rulings as such, but in their interpretation according to the differing understandings of the nature of ‘āriyah. In this context, rulings that appear to support one position are invoked as proofs — and thereby as objections and counter-proofs against the opposing view — while rulings that initially seem inconsistent with the defended position require explanation and reinterpretation in a manner consistent with that position.

One issue in which this divergence yields a tangible consequence concerns the ruling that a loaned item may not be rented out according to the Hanafi school. This ruling has been invoked as evidence for the *ibāḥa* approach and as an objection to the *tamlīk* position on the grounds that, were ‘āriyah an instance of *tamlīk*, the borrower — as owner — would be entitled to lease the item. The response offered is that this ruling can in fact be explained on the assumption that ‘āriyah entails *tamlīk*, and thus it does not necessitate the conclusion that ‘āriyah must be *ibāḥa*. The rationale is that

the borrower's ownership is non-binding (ghayr lāzim), subject to revocation by the lender, and therefore constitutes a weak form of ownership. By contrast, a lease contract confers binding usufruct rights of a stronger character upon the lessee. Since a person may only transfer to another the level of ownership they themselves hold, the borrower — whose ownership is revocable and weak — cannot transfer to another a binding and stronger ownership, as would be the case in leasing. Moreover, because the borrower's leasing of the loaned item would negate the lender's right of revocation, it is impermissible. Thus, the ruling may be coherently explained on the basis of tamlīk.

In his *Sharḥ Mukhtaṣar al-Karḥī* and *Kitāb al-Taqrīb*, Abū'l-Ḥusayn al-Qudūrī notes that al-Karḥī's statement — “‘āriyah is a bailment; its usufruct is permitted (mubāḥ) and not under ownership” — may be understood as negating not ownership in an absolute sense, but rather binding, stable, and lease-like ownership. On this reading, al-Karḥī does not deny the possibility that ‘āriyah entails a limited form of ownership, and al-Qudūrī thereby furnishes a basis for reconciling the two positions. In this light, his transmitted formulation that ‘āriyah is “a tamlīk that contains within it the meaning of ibāḥa” suggests that the constraints upon the borrower's ownership are expressed through the idiom of ibāḥa, thereby adopting a conciliatory stance between the two views. If so, the two approaches would reflect a shared substantive understanding of ‘āriyah while differing only in terminology, reducing the dispute to a merely lexical disagreement (al-ikhtilāf al-lafẓī). Nevertheless, since al-Karḥī's aforementioned statement explicitly denies the borrower's ownership of the usufruct, and since such a reconciliatory reading risks obscuring the distinct conceptual boundaries and legal consequences associated with ibāḥa and tamlīk, this study concludes that the disagreement within the Hanafi school regarding ‘āriyah is not merely lexical, but concerns its very essence and legal character.

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## 7518 SAYILI KANUN VE CEBRİ İCRA KANUNU TASLAĞI IŞIĞINDA KRİPTO VARLIKLARDA HACİZ

### SEIZURE OF CRYPTO-ASSETS IN LIGHT OF LAW NO. 7518 AND THE DRAFT LAW ON COMPULSORY ENFORCEMENT

Dr. Merve Çağlak Melez\*

#### ÖZ

Son yıllarda hızla gelişen dijital teknolojiler, finansal piyasalarda köklü değişimlere yol açmış ve bu değişimin en somut örneklerinden biri olarak kripto varlıklar ortaya çıkmıştır. Blok zinciri (blockchain) teknolojisi ile desteklenen ve merkezi bir otoriteye bağlı olmayan bu varlıklar, geleneksel finans sistemlerinden bağımsız bir şekilde işlem görmekte olup, bu yönleriyle hukuk düzeni bakımından önemli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Özellikle kripto varlıkların hukuki niteliği ve bunların cebri icra yoluyla haczedilip haczedilemeyeceği meselesi, icra ve iflas hukukunun klasik kuralları çerçevesinde ele alınması güç sorunlar doğurmaktadır. Kripto varlıkların maddi bir varlık niteliği taşıması, merkezi bir kayıt sistemine dayanmaması ve çoğu zaman üçüncü kişiler nezdinde bulunmaması, haciz sürecinin nasıl işletileceği konusunda belirsizliklere yol açmaktadır. Bu durum, icra ve iflas hukuku kapsamında teknolojiye uyumlu, açık ve uygulanabilir düzenlemelere duyulan ihtiyacı açıkça ortaya koymaktadır. Türkiye’de 2023 yılında yürürlüğe giren 7518 sayılı Kanun ile kripto varlık hizmet sağlayıcılarının hukuki statüsü ve denetim çerçevesi belirlenmiş olmakla birlikte, bu düzenlemenin icra hukuku bakımından etkisi büyük ölçüde dolaylı niteliktedir. Buna karşılık, Cebri İcra Kanunu Taslağı kripto varlıkların haczedilebilirliğini doğrudan ele alarak bu alanda önemli bir adım atmıştır. Bu çalışmada, mevcut hukuki düzenlemeler ışığında kripto varlıkların haczi konusu ele alınmakta; konu hem teorik hem de pratik boyutlarıyla değerlendirilmektedir. Ayrıca, mevcut düzenlemelerin yetersiz kaldığı noktalar tespit edilerek, kripto varlıkların cebri icra sürecine etkin şekilde dâhil edilebilmesine yönelik çözüm önerileri ortaya konulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Kripto varlıklar, icra hukuku, haciz, 7518 sayılı Kanun, Cebri İcra Kanunu Taslağı.

\* Arş. Gör. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı.

0000-0001-5659-589X [mervecaglak@erciyes.edu.tr](mailto:mervecaglak@erciyes.edu.tr)



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

## ABSTRACT

In recent years, rapidly developing digital technologies have led to profound transformations in financial markets, with cryptocurrencies emerging as one of the most tangible outcomes of this change. Supported by blockchain technology and operating independently of any central authority, these assets function outside traditional financial systems, thereby giving rise to significant debates within the legal order. In particular, the legal nature of crypto assets and the question of whether they can be seized through compulsory enforcement pose challenges that are difficult to address within the framework of classical rules of enforcement and bankruptcy law. The fact that crypto assets lack a physical existence, do not rely on a centralized registration system, and are often not held by third parties creates uncertainty regarding the manner in which seizure proceedings should be conducted. This situation clearly demonstrates the need for clear, applicable, and technology-compatible regulations within the scope of enforcement and bankruptcy law. In Türkiye, the enactment of Law No. 7518 in 2023 established the legal status and supervisory framework of crypto asset service providers; however, its impact on enforcement law has remained largely indirect. By contrast, the Draft Code of Compulsory Enforcement constitutes an important step by directly addressing the attachability of crypto assets. This study examines the seizure of crypto assets in light of the existing legal framework, addressing the issue from both theoretical and practical perspectives. Furthermore, it identifies the shortcomings of the current regulations and puts forward proposals aimed at ensuring the effective inclusion of crypto assets in compulsory enforcement proceedings.

**Keywords:** Crypto-assets, enforcement law, seizure, Law No. 7518, Draft Law on Compulsory Enforcement.

## GİRİŞ

Son yıllarda dijitalleşmenin hızla artması finansal piyasalarda önemli dönüşümlere yol açmıştır. Bu dönüşümün en somut yansımalarından biri kripto varlıkların (kripto para, token, dijital menkul kıymetler vb.) ortaya çıkması olmuştur. Kripto varlıklar, merkeziyetsiz yapıları ve blockchain teknolojisine dayalı yenilikçi altyapıları sayesinde geleneksel finansal sistemlerden bağımsız bir şekilde işlem görebilmektedir. Bu bağımsız yapı yatırımcılara yeni ve alternatif fırsatlar sunmakla birlikte hukuk düzeni ile finansal denetim mekanizmaları açısından önemli düzenleme ve uyum sorunlarını da beraberinde getirmektedir. Kripto varlıkların dijital doğası, onları diğer finansal varlıklardan ayırmakta ve hukuki süreçlerde özellikle alacak tahsili ile borç tasfiyesinde belirgin farklılıklar ortaya çıkarmaktadır.

Türkiye’de dijital varlıkların hukuki statüsü ve düzenlenmesi konusunda önemli bir adım 2023 yılı itibarıyla kabul edilen 7518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde atılmıştır. Kanun, sermaye piyasası düzenlemelerinde önemli değişiklikler yaparak kripto varlıkların hukuki çerçevesini netleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu kapsamda kripto varlıkların haciz işlemlerine ilişkin yaşanan belirsizliklerin giderilmesine yönelik düzenlemelere yer verilmektedir. İlgili düzenlemeler söz konusu varlıkların mali hukuk ile icra hukuku kapsamında nasıl değerlendirileceğine dair önemli ipuçları sunmaktadır. 7518 sayılı Kanun’un yanı sıra Cebri İcra Kanunu’nu taslağında da kripto varlıkların hacze ilişkin önemli düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Kripto varlıkların haczi, klasik para birimleri ve fiziksel malların haczinden farklı olarak çeşitli pratik ve hukuki sorunlar doğurabilmektedir. Kripto varlıkların değeri, merkeziyetsiz yapıları gereği dalgalı bir seyir izlediğinden haciz işlemleri açısından bu varlıkların doğru bir biçimde tespit edilmesi, izlenmesi ve likide dönüştürülmesi önem taşımaktadır. Ayrıca kripto varlıkların saklandığı dijital cüzdanların gizliliği ve güvenliği haciz işlemlerinin uygulanabilirliği üzerinde doğrudan etkili olmaktadır. Bu bağlamda 7518 sayılı Kanun ve Cebri İcra Kanun Taslağı’ndaki düzenlemeler, kripto varlıkların haczedilebilirliğini netleştirmekte ve uygulama usullerine dair önemli yönlendirmeler sunmaktadır.

Çalışmamızda 7518 sayılı Kanun ile Cebri İcra Kanunu Taslağı’nda yer alan düzenlemeler esas alınarak kripto varlıkların hacze ilişkin hukuki çerçeve incelenmiştir. Ayrıca mevcut düzenlemelerin icra hukuku ile uyumu değerlendirilmiş ve uygulamada karşılaşılan pratik sorunlar tartışılmıştır. Bu bağlamda kripto varlıkların haczi ile ilgili olarak yapılan düzenlemelerin dijital ekonomi ve hukuk arasında köprü kurma noktasında nasıl bir rol oynayabileceği de ortaya konulmuştur.

## I. KRİPTO VARLIKLARIN TANIMI

Kripto varlık kavramı, Avrupa Birliği nezdinde kripto varlıklara ilişkin yeknesak kuralların oluşturulması amacıyla kabul edilen 2023/1114 sayılı Kripto Varlık Piyasaları Yönetmeliği’nde (Markets in Crypto Assets Regulation) tanımlanmaktadır. Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı üçüncü maddesinde kripto varlıklar; *“dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak aktarılabilen ve saklanabilen bir değer ve hakkın dijital*

*temsili*” olarak ifade edilmektedir<sup>1</sup>. Hukukumuzda ise ilk olarak Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik kapsamında;

Bu Yönetmeliğin uygulanmasında kripto varlık, dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıkları ifade eder.

şeklinde tanımlanmıştır<sup>2</sup>. Sermaye Piyasası Kanunu’nun “Kısaltmalar ve tanımlar” başlıklı üçüncü maddesine de 7518 sayılı Kanun değişikliği neticesinde kripto varlık eklenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre kripto varlık; “*Dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak oluşturulup saklanabilen, dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan ve değer veya hak ifade edebilen gayri maddi varlıkları*” ifade etmektedir<sup>3</sup>. Bütün bu tanımlamalardan anlaşıldığı üzere kripto varlıkların temelinde dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji yatmaktadır.

İlk olarak 1991 yılında Stuart Haber ve W. Scott Stornetta tarafından<sup>4</sup> açıklanan dağıtık defter teknolojisi (DLT), dijital varlıklar üzerinde işlemleri kaydetmek, paylaşmak ve senkronize etmek için merkezi bir otorite bulunmayan bir ortam sağlayan yıkıcı bir teknoloji olarak ifade edilmektedir<sup>5</sup>. Bir başka deyişle verilerin merkezi otoriteler tarafından kontrol edilmediği ve katılımcılar tarafından dağıtık bir şekilde tutulduğu bir teknoloji dağıtık defter teknolojisi<sup>6</sup>. Dağıtık defter teknolojisi, yazılım sistemlerinin otonom bir biçimde çalışabilmesini mümkün kılmaktadır. Bu sayede merkezi bir otoriteye ihtiyaç duyulmadan sistemlerin yönetimi gerçekleştirilebilmektedir. İşlemlerin otonom bir şekilde gerçekleştirilmesi hata oranlarını azaltarak verimliliği artırma potansiyeli sunmaktadır.

Dağıtık defter teknolojisinin en yaygın ve en bilinen uygulamalarından biri blok zinciri teknolojisidir. Blok zinciri, dağıtık defter teknolojisinin temel bir uygulaması olarak verilerin güvenli, şeffaf ve değiştirilemez bir şekilde kaydedilmesini sağlayan bir yapıdır. Her blok, bir önceki blok ile zincirleme şekilde bağlantılıdır ve bu şekilde veri bütünlüğü güvence altına alınmaktadır. Merkezi bir otoriteye gerek duymadan işlemlerin doğrulanmasını ve kaydedilmesini sağlayan blok zincirinde, her işlem ağdaki tüm katılımcılar tarafından

<sup>1</sup> Avrupa Birliği Resmi Gazetesi, L 150/40 (9 Haziran 2023).

<sup>2</sup> Resmi Gazete, no. 31456 (16 Nisan 2021).

<sup>3</sup> Resmi Gazete, no. 32590 (2 Temmuz 2024).

<sup>4</sup> Stuart Haber and W. Scott Stornetta, “How To Time-Stamp a Digital Document”, *Journal of Cryptology*, 3, (1991), 99–111.

<sup>5</sup> Dirk Bullmann, Jonas Klemm and Andrea Pinna, “In Search for Stability in Crypto-Assets: Are Stablecoins the Solution?”, *Occasional Paper* No 230 (2019), European Central Bank, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecb.op230-d57946be3b.en.pdf> (Erişim Tarihi: 09.12.2024), 6; Claudia Antal, Tudor Cioara, Ionut Angel, Marcel Antal, Ioan Salomie, “Distributed Ledger Technology Review and Decentralized Applications Development Guidelines”, *Future Internet* 13/62 (2021), 1; Dmitry Kochergin, “Crypto Assets: Economic Nature, Classification and Regulation of Turnover”, *International Organisations Research Journal*, 17/3, (2022), 76; Arzu Neşe Bakkaloğlu, *Dijital Para* (Ankara: Astana Yayınları, 2023), 59.

<sup>6</sup> Emre Şafak vd., “Dağıtık Defter Teknolojileri ve Uygulama Alanları Üzerine Bir İnceleme”, *Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi*, 29 (2021), 43; Silvia Bartolucci and Andrei Kirilenko, “A Model of The Optimal Selection of Crypto Assets”, *Royal Society Open Science*, 7, (2020), 1; Uğur Bulut, “Kripto Varlıkların Haczi ve Paraya Çevrilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 203 (2023), 54,55.

doğrulanmaktadır<sup>7</sup>. Bu sayede işlem güvenliği ve şeffaflık sağlanmaktadır. Dolayısıyla blok zincirinin en önemli özelliği verilerin dağıtık bir ağda saklanması ve her bir katılımcının işlemleri doğrulamak için eşit haklara sahip olmasıdır.

Özellikleri ve işleyişi dikkate alındığında blok zincirin özellikle kripto varlıklar gibi dijital varlıkların işlem güvenliğini temin etmek için hayati bir altyapı sunduğu açıktır. Zira kripto varlıklar, blok zinciri üzerinde güvenli bir şekilde kaydedilir, transfer edilir ve doğrulanır<sup>8</sup>. Örneğin, Bitcoin ve Ethereum gibi kripto para birimleri işlemlerini blok zinciri üzerinde gerçekleştirmektedir. Bu sayede merkezi finansal kurumlara veya aracılar ihtiyacı duyulmadan kullanıcılar birbirlerine güvenli ve anonim bir şekilde ödeme yapabilmektedirler. Blok zincirinin sunduğu bu yapı kripto varlıkların güvenli ve değiştirilemez bir ortamda işlem görmesini sağlamaktadır.

Sonuç olarak, dağıtık defter teknolojisi, blok zinciri ve kripto varlıklar arasındaki ilişki merkeziyetsiz bir dijital ekonomi yaratma potansiyeline sahip güçlü bir altyapıyı temsil etmektedir. Bu üç teknoloji, finansal sistemlerin dışında tedarik zinciri yönetimi, dijital kimlik doğrulama ve daha birçok alanda da yenilikçi çözümler sunma kapasitesine sahiptir.

## II. KRİPTO VARLIKLARIN LİSTELENMESİ

Kripto varlıkların finansal piyasalardaki artan önemi söz konusu varlıkların güvenli, şeffaf ve düzenli bir biçimde işlem görmesini gerekli kılmıştır. Bu gereklilik listeleme süreçlerinin hukuki ve düzenleyici esaslara bağlanmasını zorunlu hale getirmiştir. Menkul kıymet piyasalarında borsaya kote olma süreçlerinde olduğu gibi kripto varlıkların da organize piyasalarda işlem görebilmesi için belirli niteliklere sahip olması ve bazı standartları karşılaması gerekmektedir.<sup>9</sup> Bununla birlikte kripto varlıkların merkeziyetsiz yapısı, yenilikçi teknolojik özellikleri ve ekonomik fonksiyonlarındaki çeşitlilik özel düzenlemelerin gerekliliğini doğurmuştur.

Listeleme işlemi, bir varlığın alım satımına açılmasının ötesinde, onun hukuki statüsünü ve piyasa güvenliğini belirleme işlevi de görmektedir. Bir kripto varlığın listelenmesi; yatırımcı koruma mekanizmalarının devreye girmesine, mali düzenin sağlanmasına ve ekonomik sistem içinde o varlığın tanınırlığının artmasına hizmet etmektedir<sup>10</sup>. Bu doğrultuda Avrupa Birliği

<sup>7</sup> Satoshi Nakamoto, "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System", 1, erişim 5 Eylül 2025, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>; Bartolucci and Kirilenko, "A Model of The Optimal Selection of Crypto Assets", 1; Fatih Bilgili ve M. Fatih Cengil, "İcra ve İflas Hukuku Yönüyle Kripto Paralar İlişkin Bazı Meseleler", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/1 (2019), 100; Burak Aytekin ve Ramiz Arslan, "Bitcoin'in mi Var Derdin Var: Kripto Varlıkların Hukuki Konumu", *Baseak Cora Papers* No:9 (2021), 2, erişim 5 Eylül 2025, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3895800](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3895800); Bakkaloğlu, *Dijital Para*, 60; Deniz Alp İmamoğlu, *Kripto Para Birimleri ve Türk Hukukunda Düzenlenmesi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2024, 81.

<sup>8</sup> Nakamoto, "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System", 2; Zübeyir Turan, "Kripto Paralar, Bitcoin, Blockchain, Petro Gold, Dijital Para ve Kullanım Alanları", *Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 11/3 (2018), 4; Aytekin ve Arslan, "Bitcoin'in mi Var Derdin Var: Kripto Varlıkların Hukuki Durumu", 2; Eylül Balıkcı, "Dava ve Takip Konusu Olabilmesi Bakımından Kripto Paralar", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/2 (2021), 281; İmamoğlu, *Kripto Para Birimleri ve Türk Hukukunda Düzenlenmesi*, 81,82.

<sup>9</sup> Dirk A Zetzsche vd. "Regulating Libra: The Transformative Potential of Facebook's Cryptocurrency and Possible Regulatory Responses", *University of Illinois Law Review*, 10/2 (2020), 76,78.

<sup>10</sup> Zetzsche vd., "Regulating Libra: The Transformative Potential of Facebook's Cryptocurrency and Possible Regulatory Responses", 76.



2023 yılında kabul edilen Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCA) ile kripto varlıkların ihracı ve listelemeye kabul süreçlerine ilişkin kapsamlı bir düzenleyici çerçeve oluşturmuştur<sup>11</sup>. MiCA düzenlemesi, özellikle varlığa dayalı tokenlar (asset-referenced tokens) ve elektronik para tokenları (e-money tokens) gibi belirli kripto varlık türleri için sıkı sermaye yeterliliği, bilgi açıklama ve idare yapısı standartları öngörmektedir. Ayrıca listeleme öncesinde ihraççıların beyaz bülten/teknik doküman (white paper<sup>12</sup>) yayımlaması ve düzenleyici makamlar nezdinde kayıt işlemlerini tamamlaması şart koşulmuştur. Ancak bu yaklaşım, listeleme sorumluluğunu esas olarak ihraççılara bırakmakta ve platformların yalnızca sınırlı doğrulama yükümlülükleri kapsamında hareket etmelerine izin vermektedir<sup>13</sup>.

Kripto varlıklara ilişkin mevzuat düzenlemeleri her geçen gün artmakta olup en son 2024 yılında Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yayımlanan III-35B.1 sayılı *Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıların Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ* ile III-35B.2 sayılı *Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıların Çalışma Usul ve Esasları ile Sermaye Yeterliliği Hakkında Tebliğ* kripto varlık hizmet sağlayıcılarının kuruluşu, çalışma esasları ve faaliyet standartlarına ilişkin ayrıntılı hükümler getirmiştir<sup>14</sup>. Bu düzenlemeler, kripto varlıkların yalnızca belirli kriterlere uygun, denetlenen ve lisanslı platformlar üzerinden işlem görmesini öngörmektedir. Böylece organize piyasa niteliği taşıyan platformlarda tutulan kripto varlıkların hukuk düzeni içinde daha belirgin bir ekonomik değere sahip olmalarını sağlamaktadır.

II-35B.1 ve III-35B.2 sayılı Tebliğler, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının faaliyetlerini daha şeffaf ve denetlenebilir kılarken listeleme süreçlerine dair ayrıntılı düzenlemeler getirmektedir. Bu çerçevede Türk hukukunda listeleme yalnızca ihraççının beyanlarına dayanarak yapılmamaktadır. Platformların, listelemeye alınacak kripto varlıkları teknik güvenilirlik, proje şeffaflığı, ihraççı itibarı ve mali denetim gibi unsurlar açısından titiz bir incelemeye tabi tutmaları zorunludur. Ayrıca listeleme sonrasında da platformlara sürekli gözetim ve risk izleme yükümlülüğü getirilmiş ve gerektiğinde varlıkların işleme kapatılması olanağı sağlanmıştır<sup>15</sup>. Bütün bu düzenlemeler Türkiye’de daha aktif ve müdahaleci bir yaklaşımın benimsendiğini göstermektedir.

Düzenleyici otoriteler, listelemeye konu olabilecek varlık türlerini belirlerken de risk temelli bir yaklaşım benimsemiştir. SPK tarafından 2024 yılında yapılan açıklamalarda; türev ürün niteliği taşıyan, yatırım hizmeti sunar gibi faaliyet gösteren, gerçekçi iş planı bulunmayan veya spekülasyon nitelikte fiyat hareketlerine açık olan kripto varlıkların listelemeye kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Aynı şekilde yasa dışı faaliyetlerde kullanılması muhtemel varlıklar ile ihraççısı hakkında ciddi hukuki soruşturmalar devam eden projelerin listelemeye alınması da

<sup>11</sup> Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on Markets in Crypto-Assets (MiCA).

<sup>12</sup> Beyaz bülten/teknik doküman, genellikle bir kripto varlığın teknik detaylarını, uygulama yönergelerini ve felsefi temellerini ayrıntılı bir şekilde açıklayan kapsamlı bir belgedir. Christopher Amenitsch, “Examination of Cryptocurrency Whitepapers: Impact on Memecoin Returns”, Master’s Thesis, Alpen-Adria-Universität Klagenfurt, 2023, 31,32.

<sup>13</sup> Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on Markets in Crypto-Assets (MiCA).

<sup>14</sup> Resmi Gazete, no. 32840 (13 Mart 2025).

<sup>15</sup> III-35B.2 sayılı Tebliğ m. 10 vd.

yasaklanmıştır<sup>16</sup>. Öte yandan, benzersiz dijital nitelikleri nedeniyle Non-Fungible Token'ların (NFT'ler) da organize piyasa standartlarına uygun bulunmadığı ve yatırımcı koruma rejimine elverişli olmadığı gerekçesiyle listelemeye kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir<sup>17</sup>. Avrupa Birliği mevzuatında da NFT'ler genel kural olarak MiCA düzenlemesi kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak bir NFT'nin yatırım amacı taşıması ve geniş yatırımcı kitlelerine arz edilmesi hâlinde sınırlı da olsa MiCA hükümlerinin uygulanabileceği öngörülmüştür<sup>18</sup>. Türkiye düzenlemelerinde ise NFT'lerin yatırım aracı niteliği taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın doğrudan listelemeye konu edilmeleri yasaklanmış ve organize piyasa standardına uygun bulunmadıkları açıkça hükme bağlanmıştır. Bu fark Türkiye'nin NFT'ler konusundaki düzenleyici yaklaşımının Avrupa Birliği'ne kıyasla daha katı ve korumacı olduğunu göstermektedir.

### III. GÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA KRİPTO VARLIKLARIN HACİZ USULÜ

#### A. KRİPTO VARLIKLARIN HACZEDİLEBİLİRLİĞİ

Haciz, konusu para alacağı olan kesinleşmiş takipte alacaklının talebi üzerine borçlunun borcuna yetecek miktardaki mal ve haklarına cebri icra yoluyla el konulması anlamına gelmektedir<sup>19</sup>. Türk hukukunda hacze konu olabilecek malvarlığı unsurları, İcra ve İflâs Kanunu'nda (İİK) genel ilkeler çerçevesinde düzenlenmiştir.

Kripto varlıkların ekonomik değer taşımaları, sahibine tasarruf yetkisi sağlamaları ve üçüncü kişiler nezdinde nesnel biçimde tanımlanabilir olmaları söz konusu varlıkların hacze elverişli malvarlığı unsuru olarak kabul edilmelerine imkân tanımaktadır. Nitekim UNIDROIT tarafından yayımlanan *Dijital Varlıklar ve Özel Hukuk İlkeleri* dijital varlıkların, özel hukuk çerçevesinde mülkiyet hakkına sahip olabileceklerini ve ekonomik değer taşıyan varlıklar olarak hacze konu olabileceklerini kabul etmektedir<sup>20</sup>. Hukukumuz kapsamında ise kripto varlıkların hacze konu olup olamayacakları açısından öncelikle İİK m. 85'in dikkate alınması gerekmektedir. İlgili düzenleme uyarınca ekonomik değere sahip olan ve borçlunun mülkiyetinde bulunan her türlü malvarlığı hacze konu olabilmektedir<sup>21</sup>. Ayrıca maddenin son fıkrasında sayılan istisnalar arasında kripto varlıklara özgü bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum açık bir hüküm bulunmamakla birlikte ekonomik değer taşıyan kripto varlıkların hacze konu olabilecek malvarlığı unsurları arasında değerlendirilebileceğini göstermektedir<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> Sermaye Piyasası Kurulu, *Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcılarına İlişkin Duyuru* (2024)

<sup>17</sup> Sermaye Piyasası Kurulu, *NFT'lerin Kripto Varlık Platformlarında Listelemeye Konu Edilmemesine İlişkin Açıklama* (2024).

<sup>18</sup> UNIDROIT, *Principles on Digital Assets and Private Law* (2023).

<sup>19</sup> Hakan Pekcanitez vd., *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023, 161; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2024, 185; Ramazan Arslan vd., *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2024, 292.

<sup>20</sup> UNIDROIT, *Principles on Digital Assets and Private Law* (2023) art 4(1).

<sup>21</sup> Pekcanitez vd., *İcra ve İflas Hukuku*, 166; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku*, 204;

<sup>22</sup> Bu bağlamda borçlunun kripto hesabındaki varlıklar, alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz konusu da olabilir. **Zira** ihtiyati haciz, İİK m. 257 uyarınca borçlunun malvarlığını saklama, devretme veya değerini düşürme riskinin bulunduğu hallerde alacaklının alacağını güvence altına almak amacıyla uygulanabilen geçici bir hukuki korumadır. Kripto varlıklar, yüksek volatilite ve dijital ortamdaki hareketlilikleri nedeniyle klasik taşınır mallara göre daha kolay devredilebilir veya paraya çevrilebilir. Bu nedenle borçlunun tasarruf yetkisi sınırlanmadığı takdirde alacaklının haklarının korunması tehlikeye girebilir.

Doktrinde de bir malın haczedilebilir kabul edilebilmesi için maddi değerinin bulunması ve devredilebilir olması gerektiği ayrıca haczedilemeyecek mal ve haklar arasında yer almadığı gerekçelerine dayanılarak kripto varlıkların haczedilebileceği ifade edilmektedir<sup>23</sup>. Nitekim uygulamada kripto varlıkların haczedildiği ve söz konusu hacze ilişkin uyuşmazlıkların yargı kararlarına yansıdığı gözlemlenmektedir<sup>24</sup>. Bütün bu gelişmeler göz önünde bulundurularak Cebri İcra Kanunu Taslağı'nın İkinci Kısım'ın Birinci Bölümü'nün Beşinci Ayrımı'nın Dördüncü Alt Ayrımı'nda kripto varlıkların haczine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Taslak m. 191'de yer alan "*Kripto Varlıkların Haczi*" başlıklı düzenlemenin ilk fıkrasına göre; "*Borçlunun, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasındaki tanıma giren kripto varlıkları da haczedilebilir.*" Dolayısıyla ilgili taslağın yürürlüğe girmesi halinde dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak elektronik olarak oluşturulup saklanabilen, dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan ve değer veya hak ifade edebilen gayri maddi varlıkların (SPK m.3) haczi açık kanuni bir düzenleme ile belirtilmiş olacaktır.

<sup>23</sup> Dominik Vock ve Dominik Hofmann, "DLT-basierte Token: Pfändung und Konkursbeschlagnahme", *Schweizerische Juristische Zeitung*, 115 (2019), 310; Fatih Bilgili ve M. Fatih Cengil, "İcra ve İflas Hukuku Yönüyle Kripto Paralar İlişkin Bazı Meseleler", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/1 (2019), 103; Taner Emre Yardımcı, "İcra Takibi Yoluyla Bitcoin Alacağının İleri Sürülmesi ve Borçlunun Bitcoinin Haczedilmesi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23/3 (2019), 114; Balıkcı, "Dava ve Takip Konusu Olması Bakımından Kripto Paralar", 300; Samuel Zogg, "Zwangsvollstreckungsrechtliche Behandlung von Kryptowährungen" *Recht*, 1, (2020), 10, 11; İlker Mete Özsoy, *Kripto Para Haczi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, 82; Nilüfer Boran Güneysu, "Dijital Çağda Takip Hukukundaki Gelişmeler", *Dijital Çağda Medeni Yargı*, (ed. Muhammet Özekes), Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, 368; Ömer Çon, "Kripto Varlıkların İcra ve İflas Kanunlarında Görünümüne Dair İsviçre Örneği", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 51 (2022), 242; Gökmen Sezgin, *Takibin ve Haczin Konusu Bakımından Kripto Paralar*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, 114; Bulut, "Kripto Varlıkların Haczi ve Paraya Çevrilmesi", 60; Marc D'avoine, "Cryptoassets: Their typology, classification and treatment in a crisis and insolvency", *Eurofenix*, Summer (2022), 16. Bu kapsamda bitcoinler ile ilgili olarak da hukuken haczedilebilir olsalar da fiilen haczin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Nilüfer Boran Güneysu ve Burak Memiş, "Bitcoin ve İcra Hukuku", *Fides Law Review*, 1/1 (2018), 87.

<sup>24</sup> "Alacaklı tarafından başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinde, takibin kesinleşmesinin ardından borçlunun üçüncü kişi konumunda olan Eliptik Yazılım ve Ticaret AŞ. nezdindeki 42.388,99 TL alacağına 89/1 haciz ihbarnamesi ile haciz konulduğu, üçüncü kişi tarafından verilen cevapta haczin ikinci sıraya işlendiğinin ve satış talep edilmesi halinde borçlunun kripto parasının satılarak sıraya göre gönderileceğinin belirtildiği, 27/05/2021 tarihli müzekkerede borçlunun kurum nezdindeki kripto parasının satışı ile satış bedelinin gönderilmesinin talep edildiği, 01/06/2021 tarihinde 41.685,75 TL paranın borçlunun kripto parasının satışı sureti ile dosyaya gönderildiği, 03/06/2021 tarihinde alacaklıya reddiyat yapıldığı, 08/06/2021 tarihli dosya hesabında bakiye alacak bulunmasının ardından 18/06/2021 tarihinde alacaklının haricen tahsil bildiriminde bulunduğu, icra müdürlüğünce dosyanın haricen tahsil beyanı ile kapatıldığı ancak tahsil harcının yatırılmadığı görülmektedir. Alacaklı vekili, istinaf başvurusuna karşı vermiş olduğu 15/10/2021 tarihli dilekçesinde, kripto paranın satışı sureti ile dosya borcunun ödenmesinin ardından hesap edilen bakiye alaktan müvekkilinin vazgeçmesi sonucunda haricen tahsil bildiriminde bulunulduğuna ve dosyanın bu şekilde kapatıldığını beyan etmiş olup, dosya borcunun şikayete konu haciz sonucunda ödendiği, alacaklının beyanı doğrultusunda dosyada haricen tahsile ya da vazgeçmeye dayalı herhangi bir harcın da alınmadığı dikkate alındığında borçlunun şikayeti hakkında haricen tahsil nedeni ile konusuz kaldığından inceleme yapılmaması yerinde görülmemiştir. O halde mahkemece, işin esası incelenerek tarafların ileri sürdükleri deliller toplanmak suretiyle oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken davanın konusuz kaldığından bahisle işin esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi isabetsiz olup, mahkemece tarafların iddia ve savunmaları dikkate alınmadan, eksik araştırma ve incelemeye dayalı olarak deliller toplanmadan ve incelenmeden hüküm tesis edildiği ve bu aşamada buna ilişkin istinaf denetimi yapılmasını sağlayacak bir karar oluşturulmadığından borçlu vekilinin istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-a-6. maddesi gereğince kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine ilişkin karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmakla aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 14.11.2022, E. 2021/3594, K. 2022/3285, www.kazancı.com.tr, E.T. 14.08.25

## B. KRİPTO VARLIKLARDA HACZİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN USUL

Kripto varlıkların dijital ve merkeziyetsiz yapıları klasik cebri icra hukuku açısından önemli tartışmaları beraberinde getirmektedir. Zira bu varlıkların fiziki bir varlık taşımaması, sınır ötesi işlem kabiliyetine sahip olmaları ve anonimlik ilkesine dayanması icra ve iflas hukukunun geleneksel haciz yöntemleriyle nasıl ilişkilendirileceği sorusunu gündeme getirmektedir.

Kripto varlıkların haczi, Cebri İcra Kanunu Taslağı'nın 191. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere kripto varlığın bulunduğu veya saklandığı yer esas alınarak ikili bir sınıflandırma yapılarak ele alınmalıdır. Bu kapsamda, haciz usulünün belirlenebilmesi açısından kripto varlıkların bir kripto varlık hizmet sağlayıcısı nezdinde saklanması ile borçluda bulunan bir kripto cüzdan cihazında muhafaza edilmesi arasında ayrım yapılması gerekmektedir. Zira kripto varlık hizmet sağlayıcıları üzerinden saklanan varlıklar belirli platformlar veya dijital hizmet sağlayıcıları aracılığıyla erişilebilen varlıklarken borçlunun elindeki cüzdan cihazlarında saklanan varlıklar doğrudan kullanıcıya ait özel anahtarlar ile kontrol edilen varlıklardır. Bu ikili ayrım haciz işlemlerinin usul ve esaslarının belirlenmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Dolayısıyla her iki durum için ayrı haciz prosedürlerinin uygulanması ve her iki durumun da ayrı ayrı hukuki ve teknik açıdan incelenmesi gerekmektedir.

### 1. Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları Nezdinde Saklanan Kripto Varlıkların Haczi

Kripto varlıkların haczi, geleneksel icra ve iflas hukuku kapsamında karşılaşılan çeşitli güçlüklerin yanı sıra dijital ve merkeziyetsiz yapılarının ortaya çıkardığı yenilikler nedeniyle önemli bir hukuki sorun teşkil etmektedir. Bu bağlamda söz konusu hukuki soruna çözüm getirilmesi amacıyla Türkiye'de kripto varlıklara ilişkin düzenleyici bir çerçeve oluşturulmaya çalışılmaktadır. Türkiye'deki bu sürecin temel yapı taşı ise Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından gerçekleştirilen düzenlemeler belirlemektedir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 7518 sayılı Kanun ile eklenen hükümlerle kripto varlıkların tanımı netleştirilmiş; kripto varlık hizmet sağlayıcılarının kuruluşu, faaliyetleri, sermaye yeterliliği, denetimi ve sorumlulukları ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin temel amacı piyasa güvenliğini artırmak, kullanıcıları korumak ve kripto varlık hizmetlerinin şeffaf, etkin ve düzenlenmiş bir ortamda sunulmasını sağlamaktır. Ayrıca anılan hükümler kripto varlıkların haczine ilişkin çeşitli ilke ve esasları belirleyerek sürecin normatif bir çerçeveye oturtulmasını temin etmektedir. Bu kapsamda söz konusu düzenlemeler alacaklıların hak taleplerini düzenlerken kripto varlıkların hukuka uygun ve denetlenebilir şekilde haczedilmesine ilişkin temel ilkeleri de ortaya koymaktadır. Böylece hem piyasa güvenliği ve kullanıcı haklarının korunması sağlanmakta hem de sektörde istikrar ve şeffaflığın artırılması hedeflenmektedir.

7518 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerden ilki SPK m.35/C/7'de yer alan;

“Müşterilere ait nakit ve kripto varlıklar, kripto varlık hizmet sağlayıcıların mal varlığından ayrı olup, kayıtlar da bu hükme uygun olarak tutulur. Müşterilerin her ne suretle olursa olsun kripto varlık hizmet sağlayıcıları nezdinde bulunan nakit ve kripto varlıkları, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının borçları nedeniyle, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının mal varlığı ise müşterilerin borçları nedeniyle kamu

alacakları için olsa dahi haczedilemez, rehnedilemez, iflas masasına dâhil edilemez ve üzerlerine ihtiyati tedbir konulamaz.”

hükmüdür. İlgili düzenlemede kripto varlık hizmet sağlayıcılarının müşterilerine ait nakit ve kripto varlıkları kendi mal varlıklarından ayrı tutmalarını zorunlu kılınmaktadır. Böylece müşterilere ait kripto varlıklar hizmet sağlayıcısının mali durumu ne olursa olsun güvence altına alınmakta ve bu varlıklar sağlayıcının borçları nedeniyle herhangi bir yasal işlemle karşılaşmamaktadır.

Kripto varlıkların hazine dair diğer bir düzenleme ise “*Kripto varlık hizmet sağlayıcıların denetimi ve uygulanacak yaptırımlar*” başlıklı m.99/B’de yer almaktadır. Söz konusu düzenlemenin yedinci fıkrasına göre;

“Müşterilere ait nakit ve kripto varlıklara ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talepler münhasıran kripto varlık hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilir. Nakit ve kripto varlıkların bilişim sistemleri vasıtasıyla sorgulanması ve elektronik ortamda haczi hakkında 2004 sayılı Kanunun 78 inci maddesi uygulanır. 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip edilecek alacaklar için de bilişim sistemleri vasıtasıyla sorgulama yapılabilir ve elektronik ortamda haciz tatbik edilebilir. Müşterilere ait nakit ve kripto varlıklara adli makamlarca el konulması hâlinde, el konulan varlıkların Kurulca yetkilendirilmiş saklama hizmeti sağlayan kuruluşlar nezdinde oluşturulan cüzdanlarda muhafazası için gerekli tüm işlemler adli makamlarca tesis edilir.”

SPK m.99/B hükmü haciz işlemleri için doğrudan icra dairesine başvurulmasını öngörmektedir. Bu bağlamda icra dairesi haciz talebinde bulunan alacaklının müracaatı üzerine öncelikle kripto varlık hizmet sağlayıcılarına yazı göndererek borçluya ait kripto varlıkların tespiti sağlayacaktır. Borçlunun kripto varlıklarının tespit edilmesi üzerine İİK m. 89<sup>25</sup> ve SPK m. 99/B hükmü uyarınca ilgili varlıkların haczi kripto varlık hizmet sağlayıcılarına iletilecektir. Hatta m. 99/B’de İİK m. 78’e yapılan açık yollama uyarınca bu işlemler Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sisteminde elektronik olarak da gerçekleştirilebilecektir. Elektronik ortamda haciz işlemleri, kripto varlıkların elektronik ortamda sorgulanabilmesi ve haczedilebilmesi sayesinde daha hızlı ve verimli hale gelecektir. İİK m.78’e yapılan atıf sayesinde UYAP sistemi ile entegrasyon süreci tamamlandığında borçlunun mal varlığını sorgulamak ve varlıklar üzerinden haciz talep etmek mümkün olacaktır. Bu süreçte icra dairesi gerekli sorgulamaları kripto varlık hizmet sağlayıcıları nezdinde yaparak haciz işlemini elektronik ortamda gerçekleştirebilecektir. Elektronik haciz işlemleri özellikle kripto varlıkların sayısal ve dijital yapısının getirdiği avantajlar ile oldukça etkin bir şekilde uygulanabilir. Kripto varlıkların şeffaf ve dijital doğası alacaklıların haklarının korunmasına olanak tanıyacak ve haciz sürecinin hızlanmasını sağlayacaktır. Ancak UYAP üzerinden kripto varlıkların sorgulanması ve haczi için gerekli altyapı eksik olması sebebiyle halihazırda işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştiremeyeceğini de ifade etmek gerekmektedir. Dolayısıyla teknik altyapı hazır olana kadar kripto varlıklar yalnızca icra müdürünün verdiği haciz kararı doğrultusunda ve İİK m. 89 kapsamında hizmet sağlayıcılarına gönderilecek haciz ihbarnameleri aracılığıyla gerçekleştirilebilecektir. Ancak İİK m. 89

<sup>25</sup> Özsoy, *Kripto Para Haczi*, 93; Boran Güneysu, “Dijital Çağda Takip Hukukundaki Gelişmeler”, 369; Nesibe Kurt Konca ve Seyhan Selçuk, “Kripto Varlık Alacaklarına İlişkin Davalarda Görevli Mahkeme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, No. 166 (2023), 92; Ahmet Aymaz, “Kripto Paraların Haczi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72/4 (2023), 1682-1684; Sezgin, *Takibin ve Haczin Konusu Bakımından Kripto Paralar*, 115.

kapsamında kripto varlıklara ilişkin muhafaza tedbiri uygulanırken teorik olarak merkeziyetsiz kripto varlıkların doğası gereği doğrudan m. 89 kapsamına girmediği de unutulmamalıdır<sup>26</sup>. Zira İİK m. 89 hükmü gereğince muhafaza tedbiri alınabilmesi için takip borçlusunun üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği bir hakkın varlığı şarttır. Oysa merkezi olmayan yapısı nedeniyle Bitcoin ve diğer merkeziyetsiz kripto varlıklar alacak olarak ağa karşı ileri sürülemediğinden nispi bir hak olarak kabul edilemez. Bu nedenle yalnızca belirli bir miktarda kripto varlık sahibi olmak İİK m. 89'a göre doğrudan işlem yapılmasına imkân tanımamaktadır<sup>27</sup>. Sonuç olarak pratikte ancak sözleşmeye dayalı alacak niteliği taşıyan veya lisanslı hizmet sağlayıcılar nezdindeki kayıtlı varlıklar üzerinden işlem yapılabilir.

Kripto varlıkların hacine ilişkin belirli başlı bazı hususlara yer verilmesi Türk Hukuku açısından önemli bir gelişme olsa da kanaatimizce söz konusu düzenlemenin ayrı bir başlık altında olması daha doğru bir yaklaşım olur. Zira hacze ilişkin hususlar “*Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcılarının Denetimi ve Uygulanacak Yaptırımlar*” başlıklı m. 99/B düzenlemesinde yer alması başlıkla içeriğin uyumlamasına sebep olmaktadır. Bu bağlamda, kanun yapma tekniği açısından daha uygun bir düzenleme yapılabilmesi için hacze ilişkin hükümlerinin “*Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcılarının Uygulanacağı Haciz ve Tedbir İşlemleri*” gibi ayrı bir başlık altında ele alınmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Düzenlemenin yerine ilişkin uyumsuzluğun yanı sıra düzenlemenin içeriğinde de kripto varlıkların hacine ilişkin birtakım eksiklikler bulunmaktadır. Zira kripto varlıkların dijital doğası mülkiyetin tespitinden değerlendirme süreçlerine kadar birçok alanda belirsizlik yaratmaktadır. Bu belirsizlikler haciz işlemlerinin etkinliği ve hukuki güvenliği açısından önemli riskler taşımaktadır. Özellikle kripto varlıkların mülkiyetinin tespiti geleneksel mal varlıklarından farklı olarak dijital ortamda izlenebilirlik ve sahiplik ilişkilerinin karmaşıklığı nedeniyle sorunlu bir alan olarak öne çıkmaktadır. Bu durum haciz işlemlerinin uygulanmasında güçlükler doğurmakta ve ilgili varlıkların sahipliğini belirlemek için yeterli hukuki altyapının sağlanamamasına yol açmaktadır. Dolayısıyla mülkiyetin belirlenmesine ilişkin daha açık ve somut

<sup>26</sup> Alman hukukunda alacak haczi (§§ 828 ff. ZPO), borçlunun üçüncü kişiler nezdinde mevcut bir alacak veya hakka sahip olmasını zorunlu kılar. Bu bağlamda doktrinde özellikle currency token niteliğindeki merkeziyetsiz kripto varlıkların belirli bir muhabata yönelmiş bir alacak ilişkisi içermemesi ve merkezi bir borçluya karşı ileri sürülebilecek bir talep doğurmaması nedeniyle, § 398 BGB anlamında bir alacak veya § 413 BGB anlamında bir hak olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Buna karşılık bir ihraççıya bağlı olarak ihraç edilen utility token ve investment tokenların somut bir borç ilişkisinden kaynaklanan haklar içermeleri hâlinde alacak hacine konu edilebileceği belirtilmektedir. Warner Marcus, *Kryptowährungen und Token*, Frankfurt: Deutscher Fachverlag GmbH, 2023, 375. Bu yaklaşım üçüncü kişi nezdindeki alacakların hacini düzenleyen İİK m. 89 bakımından da yol gösterici olup merkeziyetsiz kripto varlıkların doğaları gereği m. 89'un varsaydığı üçüncü kişi-borçlu ilişkisiyle her zaman bağdaşmadığını ortaya koyabilir.

<sup>27</sup> Yardımcı, “İcra Takibi Yoluyla Bitcoin Alacağının İleri Sürülmesi ve Borçlunun Bitcoinin Haczedilmesi”, 120. Doktrinde, kripto varlıkların § 857 ZPO anlamında “sair bir hak” teşkil edip etmediği, başka bir ifadeyle sahiplerine nispi veya mutlak bir hak tanınıp tanınmayacağı tartışmalı olduğu belirtilmektedir. Badstuber'e göre bir kripto varlık sahibinin herkese karşı belirli bir davranışı talep edebilmesi hâlinde söz konusu hakkın mutlak nitelik taşıdığı ifade edilmektedir. Ancak mutlak haklar bakımından numerus clausus ilkesi geçerli olup kanunda açıkça öngörülmedikçe yeni mutlak hakların ihdas edilemeyeceği belirtilmektedir. Bu bağlamda, § 903 BGB'nin malike eşya üzerinde dilediği gibi tasarruf etme ve başkalarını her türlü müdahaleden dışlama yetkisi tanıyarak mutlak hak niteliği kazandırdığı ifade edilmektedir. Bununla birlikte, § 903 BGB yalnızca eşyalara uygulanabildiği, dolayısıyla bu hükmün yalnızca saklama ortamı (örn; veri taşıyıcısı) bakımından geçerli olduğu ve kripto varlığın kendisine mutlak hak tanımak için kullanılamayacağı belirtilmektedir. Marcus, *Kryptowährungen und Token*, 376.



düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Örneğin; kripto varlıkların hangi cüzdanda bulunduğu göre mülkiyetin nasıl tespit edileceği, birden fazla kişinin erişim yetkisine sahip olduğu durumlarda birlikte mülkiyetin nasıl belirleneceği ve üçüncü kişilere devrin hangi hukuki işlemlerle geçerli olacağı hususlarında açık hükümler bulunmamaktadır. Ayrıca haciz işlemlerinde izlenecek usule ilişkin olarak yetkili merciin kim olacağı, teknik erişim ve kilitleme süreçlerinin hangi kurumlar aracılığıyla yürütüleceği gibi konularda da düzenleme eksiklikleri bulunmaktadır.

Bir diğer önemli mesele ise kripto varlıkların değerinin belirlenmesidir. Kripto varlıkların değeri piyasa dalgalanmalarına ve spekülasyon etkilere son derece açıktır. Bu özellikleri ise haciz işlemleri sırasında değer tespitlerinin doğru ve güvenilir bir biçimde yapılmasını zorlaştırmaktadır. Değerleme süreciyle ilgili belirsizlikler hem haciz sürecini hem de ilgili tarafların haklarını koruma altına almayı güçleştirmektedir. Bu nedenle değer belirleme sürecine dair daha ayrıntılı ve bağımsız bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Özellikle bağımsız bir değerlendirme otoritesinin veya piyasa fiyatlarının nasıl dikkate alınacağına dair net bir çerçeve oluşturulması haciz işlemlerinin şeffaf ve adil bir şekilde gerçekleştirilmesi için büyük önem taşımaktadır. Değerleme sürecinde fiyat dalgalanmalarından doğabilecek belirsizlikler dikkate alınarak yazılı ve belgelendirilmiş kayıtların tutulması zorunlu olmalıdır. Bu çerçevede, icra dairesi aşırı volatilité<sup>28</sup> veya spekülasyon hareketlerin bulunduğu durumlarda bir başka deyişle piyasa değerinden emin olamadığı durumlarda uzman bilirkişilerden görüş alınmalıdır. Haciz işlemi sırasında kripto varlığın parasal karşılığı, ya haciz müzekkeresinin ilgili kuruluşa tebliğ edildiği andaki değer üzerinden icra dosyasına yazılabilir. Ancak kripto varlıkların yüksek volatilitesi nedeniyle bu değerler sabit nitelik taşıyamamalıdır<sup>29</sup>. Bu nedenle söz konusu parasal karşılıklar, icra dosyasında yalnızca tespit ve bilgilendirme amacıyla yer almalı; nihai bir değer olarak kabul edilmemelidir. Alacağın tahsilatında esas alınacak değer, haczedilen varlığın fiilen paraya çevrildiği zamandaki piyasa fiyatına göre kesinleşir. Dolayısıyla kripto varlıkların haczinde parasal değerinin dosyaya yazılması yalnızca yaklaşık ve geçici bir tespit niteliği taşıyabilir.

Kripto varlık hizmet sağlayıcıları nezdinde saklanan kripto varlıkların haczine ilişkin hali hazırda mevzuatsal durum bu şekildedir. Dolayısıyla günümüz itibarıyla söz konusu varlıkların haczine ilişkin kanuni düzenlemeler İcra ve İflas Kanunu'nda değil Sermaye Piyasası

<sup>28</sup> Volatilité, finansal piyasalarda belirli bir ürünün belirli bir zaman içerisinde fiyatında yaşanan oynaklıktır. "Volatilité Nedir?", Erişim Tarihi: 06.01.2025, <https://www.qnbinvest.com.tr/forex/forex-terimler-sozlugu/volatilité-nedir#:~:text=Volatilité%2C%20finansal%20piyasalarda%20belirli%20bir,arttı%C4%B1%C4%B1%20d%C3%B6nemlerde%20volatilité%20y%C3%BCksek%20olur.>

<sup>29</sup> Hatta bu nedenle İsviçre hukukunda DLT-token'ların paraya çevrilmesi sürecinde, bu varlıkların çoğu zaman likit piyasalarda işlem görmesi ve güvenilir piyasa fiyatlarının mevcut olması sebebiyle klasik anlamda bir açık artırma yapılmasına genellikle ihtiyaç duyulmadığı ifade edilmektedir. Bu nedenle kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi hâlinde DLT-token'ların ilgili ticaret platformları aracılığıyla paraya dönüştürülmesi suretiyle paraya çevrilmesi mümkündür (SchKG m. 116, 130). Söz konusu paraya çevirme işlemlerinde özellikle platform komisyonları ve işlem ücretleri gibi masrafların yüksek olabileceği göz önünde bulundurularak bu giderlerin paraya çevirme bedelinden öncelikle karşılanacağı dikkate alınması gerektiği de belirtilmektedir (SchKG m. 144). Öte yandan, DLT-token'ların yüksek volatilitéye sahip olması nedeniyle değer kaybı riskinin azaltılması amacıyla erken paraya çevirme yoluna gidilmesinin hem borçlunun hem de alacaklıların menfaatine hizmet ettiği ve tamamlama haczine başvurulması ihtiyacını da azaltıcı bir işlev gördüğü vurgulanmaktadır (SchKG m. 124, 145). Vock ve Hofmann, "DLT-basierte Token: Pfändung und Konkursbeschlagnahme", 313.



Kanunu'nda bulunmaktadır. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda kripto varlıkları haczine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almasa da Cebri İcra Kanunu Taslağı'nda da birtakım düzenlemeler yer verildiği görülmektedir. Bu kapsamda öncelikle Taslak m. 154/3 ikinci cümlesinde *“Borçlu, mal beyanında 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasındaki tanıma giren kripto varlıklarını da beyan eder.”* şeklinde bir hükme yer verilerek kripto varlıkların da mal beyanı kapsamında bildirilmesi gerektiğine yer verilmektedir. Söz konusu düzenleme kripto varlıkların tespiti açısından önemli bir adım olsa da kanaatimizce madde içerisindeki yeri doğru değildir. Zira ilgili hüküm borçlunun mal beyanının kapsamını belirleyen birinci fıkranın devamında değil hacizde tertibin düzenlendiği üçüncü fıkranın devamında yer almaktadır. Taslakta mal beyanının yanı sıra SPK m. 99/B düzenlenmeyen ve bizim de eksiklik olarak belirttiğimiz hususlardan olan kripto varlıkların değerinin belirlenmesine ilişkin de düzenleme bulunmaktadır. Kıymet takdiri usulünün düzenlendiği m.175/2' ye göre; *“...kripto varlıkların kıymetlerinin takdiri, bu konuda uzman bilirkişi tarafından yapılır. Bu durumda kıymet takdirinin, bilirkişilik bölge kurulu listesinde kayıtlı ve bu konuda Adalet Bakanlığınca izin verilen bilirkişilere, bunların bulunmaması hâlinde listede kayıtlı diğer bilirkişilere yaptırılması zorunludur”*. Söz konusu düzenleme kripto varlıkların kıymet takdirinin haciz ve paraya çevirme gibi hukuki işlemlerin uygulanabilmesi açısından kritik bir adım olduğunu vurgulamaktadır. Kripto varlıklar, geleneksel malvarlıklarından farklı olarak soyut ve dijital nitelikte olduğundan değerlendirme sürecinde özel bir uzmanlık gerekmektedir. Bu nedenle düzenleme kıymet takdirinin yalnızca uzmanlaşmış bilirkişiler tarafından yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Özellikle, bilirkişilik bölge kurulu listesinde kayıtlı ve Adalet Bakanlığı tarafından yetkilendirilmiş kişiler referans alınarak değerlendirme yapılması öngörülmektedir. Bu yaklaşım değerlemenin doğruluk ve güvenilirliğinin artırılmasına katkı sağlamaktadır. Dolayısıyla bu düzenleme kripto varlıkların hukuki statüsünün pekiştirilmesi ve piyasa düzeninin sağlanması açısından önemli bir adım olarak değerlendirilebilir.

Bu düzenlemelerin yanında Taslak m.191'de kripto varlığın kapsamı ardından da kripto varlık hizmet sağlayıcıları nezdinde saklanan kripto varlıklarla ilgili haciz taleplerinin SPK'daki düzenlemeye ile uyumlu olacak şekilde kripto varlık hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirileceği belirtilmektedir<sup>30</sup>. Yine SPK m. 99/B ile paralel şekilde nakit ve kripto varlıkların

<sup>30</sup> Cebri İcra Kanunu Taslağı Madde 191 Gerekçe: *“Maddeyle, kripto varlıkların haczine ve paraya çevrilmesine ilişkin esaslar düzenlenmektedir. Hâli hazırda borçlunun kripto varlıklarının haczedilip haczedilemeyeceği, haczedilebilecekse bunun nasıl olacağı ve ne gibi muhafaza tedbirlerine konu olabileceği hususları öğreti ve uygulamada tartışmalıdır. Kripto varlıkların uygulamada nadir de olsa haczedildikleri görülmektedir. Bu çerçevede konu kanuni düzenlemeye kavuşturulmak istenmiştir. Bu sayede borçlunun malvarlıklarını kripto varlıklara çevirerek olası hacizlerden kaçmaya çalışması engellenmiş ve alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesi korunmuş olacaktır. Maddenin ilk fıkrasında haciz konusu yapılabilecek kripto varlıkların tespitinde 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasına atıfta bulunmaktadır. Kripto varlıkların haczi bakımından, kripto varlığın bulunduğu (veya saklandığı) yer dikkate alınarak ikili bir ayırım yapılmıştır. Bu bağlamda, maddenin ikinci fıkrasında; borçlunun, kripto varlık hizmet sağlayıcıları nezdinde saklanan kripto varlıklarının haczi düzenlenmiştir. Bu kripto varlıkların haczine ilişkin talepler, yalnızca kripto varlık hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilecektir. Buna karşılık kripto varlık hizmet sağlayıcıları nezdinde bulunan nakit ve kripto varlıkların bilişim sistemleri vasıtasıyla sorgulanması ve elektronik ortamda haczedilebilmesi hakkı, 156'ncı maddeye göre gerçekleştirilecektir. Maddenin üçüncü fıkrasında, borçlunun elinde bulunan kripto cüzdan cihazında saklanan kripto varlıkların haczi düzenlenmektedir. Bu kripto varlıkların haczinde 168 inci maddenin üçüncü fıkrası kıyasen uygulanır. Kripto varlıkların niteliği gereği, bunların*

bilişim sistemleri vasıtasıyla sorgulanarak elektronik ortamda hacze ilişkin hükümlerin uygulanacağı da yer verilmektedir. Haczedilen kripto varlıkların icra ve iflas dairesince muhafazasının şekline ve paraya çevrilmesine ilişkin usul ve esaslara ise Taslak'ta yer verilmemekte ve m. 192'de söz konusu usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği düzenlenmektedir<sup>31</sup>. Haczedilen kripto varlıkların muhafazası ve paraya çevrilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelik ile belirlenmesi uygulama kolaylığı sağlamakla birlikte hukuki güvenlik, şeffaflık, uluslararası uyumluluk ve uygulama etkinliği bakımından çeşitli sakıncalar barındırmaktadır. Özellikle kanunilik ve cebri icra tedbirlerinin sınırlılığı ilkesi uyarınca cebri icra hukukunda müdahale teşkil eden işlemlerin kanunla öngörülmüş usul ve yöntemler çerçevesinde usulü, şekli ve kapsamı belirli olacak şekilde yürütülerek tarafların hak ve yükümlülüklerinin öngörülebilir olması gerekmektedir<sup>32</sup>. Kripto varlıkların haczi ve paraya çevrilmesine ilişkin hususların yalnızca yönetmelik düzeyinde düzenlenmesi hâlinde; hangi kripto varlıkların hacze konu olabileceği, haczin hangi yöntemlerle uygulanacağı ve paraya çevirme sürecinin hangi süre ve prosedürlere tabi olacağı konularında belirsizliklerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Ortaya çıkabilecek söz konusu belirsizlikler takip yollarının sınırlılığı ve belirliliği ilkesinin zedelenmesine yol açabilecek niteliktedir. Kripto varlıklara ilişkin haciz ve paraya çevirme süreçlerinin kanun düzeyinde açık ve net biçimde düzenlenmesi, hukuki güvenliği güçlendirecek, uygulamada keyfiliğin önüne geçecek ve taraf menfaatleri arasında daha dengeli bir koruma sağlayacaktır. Böyle bir normatif tercih alacaklının etkin bir icra yoluna erişimini temin ederken borçlunun temel haklarının korunmasına da hizmet edecektir. Bu nedenle kripto varlıklara ilişkin söz konusu düzenlemelerin yönetmelikle sınırlı tutulmayarak kanunla belirlenmesi daha sağlam ve öngörülebilir bir hukuki çerçeve oluşturulması açısından isabetli olacaktır.

## 2. Borçlunun Kendi Cüzdanında Saklanan Kripto Varlıkların Haczi

7218 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler yalnızca kripto varlık hizmet sağlayıcıları nezdinde saklanan kripto varlıkların haczinde uygulama alanı bulmaktadır. Kripto varlık hizmet sağlayıcıları nezdinden saklanmayan bir başka deyişle borçlunun kendi cüzdanında saklanan kripto varlıkların haczinde ilgili hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla söz konusu kripto varlıkların haczine ilişkin herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır.

Borçlunun kendi cüzdanında saklanan kripto varlıkların haczine ilişkin özel düzenleme olmasa da doktrinde her şeyden önce söz konusu kripto varlıkların da mal beyanında bulunurken bildirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Aksi takdirde mal beyanına ilişkin İcra ve İflas Kanunu'ndaki yaptırımların uygulanması gündeme gelebilmektedir. Bu kapsamda borçlu mal beyanında bulunmuş olsa dahi beyanında kripto varlıklarını (örneğin Bitcoin, Ethereum gibi dijital varlıklar) kasten gizlemesi ve sonradan bu varlıkların mevcut olduğunun tespiti hâlinde

*saklandıkları cihaz icra ve iflas dairesi tarafından muhafaza altına alınmadıkça, bu varlıklar haczedilmiş sayılmayacaktır.*, Mevzuat Genel Müdürlüğü, <https://mgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cebr-icra-kanunu-taslak24072025041230>, E.T. 04.09.25.

<sup>31</sup> 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu kapsamında kripto varlıkların paraya çevrilmesine ilişkin bkz. Bilgili ve Cengil, "İcra ve İflas Hukuku Yönüyle Kripto Paralar İlişkin Bazı Meseleler", 105; Kurt Konca ve Selçuk, "Kripto Varlık Alacaklarına İlişkin Davalarda Görevli Mahkeme", 93,94;

<sup>32</sup> Muhammet Özkes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, 97; Pınar Çiftçi, *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, 125-130.

İİK m. 338 kapsamındaki cezaî yaptırımların uygulanabileceği de ifade edilmektedir<sup>33</sup>. Zira anılan maddeye göre mal beyanında gerçeğe aykırı bilgi veren veya malvarlığının bir kısmını gizleyen kişi hakkında hapis cezası uygulanmaktadır.

Borçlunun kendi cüzdanında saklanan kripto varlıkların haczi, genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu kapsamda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre; kripto varlıkların İİK m. 88/1’de haczedilen paralar, banknotlar, hamiline yazılı senetler, poliçeler ve benzeri cirosu mümkün senetler ile altın, gümüş ve diğer kıymetli şeylerin icra dairesi tarafından muhafaza edilmesine ilişkin hüküm uyarınca haczedilmesi gerekmektedir. Zira söz konusu görüşe göre; borçlunun kendi cüzdanında sakladığı kripto varlıklar, ekonomik değerleri ve devredilebilirlik özellikleri dikkate alındığında “kıymetli şey” kapsamında değerlendirilmeli ve haciz halinde icra dairesi tarafından muhafaza altına alınmalıdır. Borçlunun kendi cüzdanında, özellikle soğuk cüzdanlarda saklanan kripto varlıklar, fiziksel bir donanım üzerinde muhafaza edildiğinden haciz ve muhafaza işlemleri donanım cüzdanı veya USB bellek gibi araçların zilyetliğine el konulması suretiyle gerçekleştirilebilmektedir. Bu bağlamda söz konusu kripto varlıklar açısından İİK m. 88/1 uyarınca fiziki cüzdan cihazlarının icra dairesince teslim alınması gerekmektedir<sup>34</sup>. Ancak aksi yöndeki görüşe göre; kripto varlıkların “kıymetli şeyler” kapsamında kabul edilerek muhafaza altına alınması yönünde görüşe tereddütle yaklaşmak gerekmektedir. Zira söz konusu görüşün kabulü halinde muhafaza altına alınmadan kripto varlıkların hukuken haczedilmesi mümkün olmayacak ve bu durum da kripto varlıkların haczini oldukça zorlaştıracaktır. Bu nedenle ilgili görüş uyarınca kripto varlıkların İİK m. 88 kapsamında muhafaza altına alınmasa dahi hacizlerinin geçerli olduğunu kabul etmek yönünde bir kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir<sup>35</sup>.

Borçlunun kripto varlıklarını sakladığı cüzdanlar, teknik özelliklerine göre sıcak cüzdan veya soğuk cüzdan olarak sınıflandırılabilir. Sıcak cüzdanlar, internet bağlantısı üzerinden erişilebilen ve genellikle yazılım tabanlı olan cüzdanlardır. Soğuk cüzdanlar ise internet bağlantısı bulunmayan fiziksel donanım aygıtları şeklinde varlıkların çevrimdışı saklandığı cüzdanlardır. Her iki tür cüzdanda da kripto varlıklara erişim ve tasarruf ancak ilgili cüzdanın özel anahtarına sahip olunması ile mümkündür. Bu özel anahtar dijital varlıkların kontrolünü sağlayan eşsiz bir şifre olup üçüncü kişilerin eline geçmesi teknik olarak son derece güçtür. Zira özel anahtarlar, gelişmiş güvenlik protokolleriyle korunmakta olup yetkisiz erişim neredeyse imkânsızdır<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Bilgili ve Cengil, “İcra ve İflas Hukuku Yönüyle Kripto Paralar İlişkin Bazı Meseleler”, 103,104; Yardımcı, “İcra Takibi Yoluyla Bitcoin Alacağının İleri Sürülmesi ve Borçlunun Bitcoinin Haczedilmesi”,115; Balıkcı, “Dava ve Takip Konusu Olması Bakımından Kripto Paralar”, 300; Sezgin, *Takibin ve Haczin Konusu Bakımından Kripto Paralar*, 115.

<sup>34</sup> Bilgili ve Cengil, “İcra ve İflas Hukuku Yönüyle Kripto Paralar İlişkin Bazı Meseleler”, 103,104; Yardımcı, “İcra Takibi Yoluyla Bitcoin Alacağının İleri Sürülmesi ve Borçlunun Bitcoinin Haczedilmesi”, 119, 120; Boran Güneysu, “Dijital Çağda Takip Hukukundaki Gelişmeler”, 369; Aymaz, “Kripto Paraların Haczi”, 1689; *Takibin ve Haczin Konusu Bakımından Kripto Paralar*, 116. İsviçre doktrinde, dağıtık defter teknolojisine (Distributed Ledger Technology – DLT) dayalı olarak oluşturulan ve temsil edilen DLT-token’ların tümü bakımından haczin bu şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini savunan görüşlerin olduğu ifade edilmektedir. Bu yaklaşımın her bir token türü açısından uygun olmadığı ve token’ların hukuki ve teknik niteliklerine göre farklı haciz yöntemlerinin benimsenmesi gerektiği de ileri sürülmektedir. Vock ve Hofmann, “DLT-basierte Token: Pfändung und Konkursbeschlagnahme”, 312.

<sup>35</sup> Bulut, “Kripto Varlıkların Haczi ve Paraya Çevrilmesi”, 63.

<sup>36</sup> Balıkcı, “Dava ve Takip Konusu Olması Bakımından Kripto Paralar”, 301.

Dolayısıyla borçlunun kripto varlıklarına doğrudan erişim sağlanabilmesi için özel anahtarın borçlu tarafından icra dairesine teslim edilmesi veya bu anahtara erişimin mümkün hale getirilmesi gerekmektedir.

İcra hukuku bakımından İİK m. 80/3 hükmü borçluyu, kilitli yerleri açmak ve hacze imkân sağlamakla yükümlü kılmaktadır. Dolayısıyla borçlunun kripto varlıkları sıcak cüzdanda ise icra memuru borçludan cüzdana erişim sağlamasını ve özel anahtarını girerek cüzdanı açmasını talep edebilir. Öte yandan kripto varlıklar soğuk cüzdanda yani donanım cüzdanında saklanıyorsa bu cihazlar İİK m. 80/4 kapsamında “kıymetli şey” olarak kabul edildiğinden cihazın bulunduğu yer icra memuru tarafından zorla açtırılarak fiziksel olarak muhafaza altına alınabilir<sup>37</sup>. Hukuken İİK m. 80/4 kapsamında icra memurunun zor kullanma yetkisinin mümkün olduğu düşünülse de fiilen bu zorlamanın gerçekleştirilemeyeceği haklı olarak ifade edilmektedir<sup>38</sup>. İsviçre hukukunda da borçlunun, İsviçre İcra ve İflas Kanunu (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)) m. 91 ve m. 222 uyarınca kendisine ait kripto varlıkları malvarlığı unsuru olarak beyan etmesi ve bu varlıkların paraya çevrilmesini mümkün kılan bilgileri, özellikle erişim anahtarlarını, icra makamına teslim etmesi gerektiği yönünde bir yükümlülüğün bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde zorla ifanın fiilen mümkün olmadığı özellikle vurgulanmaktadır. Zira kripto varlıklar üzerindeki tasarruf yetkisi, kural olarak kriptografik anahtar çiftine fiilî hâkimiyetin varlığına bağlı olup borçlunun anahtarları teslim etmemesi, gizlemesi ya da erişimini kaybettiğini ileri sürmesi durumlarında, icra makamlarının cebri güç kullanarak kripto varlıklara doğrudan erişebilmesi teknik açıdan mümkün değildir. Bu nedenle SchKG m. 91/3 ve m. 222/3 hükümleri ancak erişim anahtarlarının fiziksel ya da elektronik olarak mevcut olması hâlinde fiilî bir anlam taşımaktadır<sup>39</sup>. Dolayısıyla söz konusu hukuki araçlara rağmen özel anahtar bilgisine erişim sağlanamadığı sürece kripto varlıkların fiilî olarak haczedilmesi ve paraya çevrilmesi büyük ölçüde borçlunun iş birliğine bağlı olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Böyle bir durum da cebri icra hukukunun etkinliğini kripto varlıklar bakımından zayıflatmakta ve uygulamada önemli güçlükler doğurmaktadır. Bu nedenle kripto varlıkların icra sistemi içinde işlevsel bir şekilde haczedilebilmesi için açık, teknik gerçekliği gözeten ve uygulamaya elverişli özel yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Nitekim Cebri İcra Kanunu Taslağı’nda mal beyanı, kıymet takdiri ve kripto varlık hizmet sağlayıcıları nezdinde saklanan kripto varlıklarıyla ilgili hacizlerin yanı sıra borçlunun kendi cüzdanında sakladığı kripto varlıkların haczi m. 191/3’te ayrıca düzenlenmektedir. İlgili hükme göre;

“Borçlunun elinde bulunan kripto cüzdan cihazında saklanan kripto varlıkların haczi hâlinde, cihazda saklanan kripto varlıklara erişim bakımından 168 inci maddenin üçüncü fıkrası kıyasen uygulanır. Bu şekilde haczedilen kripto varlıkların saklandığı cihaz icra ve iflas dairesi tarafından muhafaza altına alınmadıkça, bu varlıklar haczedilmiş sayılmaz.”

<sup>37</sup> Boran Güneysu, “Dijital Çağda Takip Hukukundaki Gelişmeler”, 369; Bulut, “Kripto Varlıkların Haczi ve Paraya Çevrilmesi”, 62,63.

<sup>38</sup> Boran Güneysu, “Dijital Çağda Takip Hukukundaki Gelişmeler”, 369.

<sup>39</sup> Vock ve Hofmann, “DLT-basierte Token: Pfändung und Konkursbeschlagnahme”, 311; Zogg, “Zwangsvollstreckungsrechtliche Behandlung von Kryptowährungen”, 11,12.

Söz konusu taslak hüküm kripto varlıkların haczine ilişkin uygulamada yaşanan hukuki belirsizlikleri gidermeye yönelik bir adım teşkil etmekte ve özellikle borçlunun kendi elinde bulundurduğu donanım cüzdanları bakımından uygulanabilir bir çözüm sunmaktadır. Maddede atıfta bulunulan İİK m. 168/3 hükmü uyarınca borçlu talep halinde kapalı ve kilitli yerleri açmak ve buralardaki eşyayı göstermek zorundadır ve gerektiğinde bu yerler zorla açtırılır. Bu kapsamda kripto varlıkların haczinde borçlunun elinde bulunan donanım cüzdanları, fiziksel olarak kapalı ve kilitli yerler kapsamında değerlendirilebilmekte ve icra memuru zorla açtırarak kripto varlıklara erişim sağlayabilmektedir. Ayrıca ilgili düzenlemede açıkça geçerli bir hacizden bahsedebilmek için donanım cüzdanının icra dairesince muhafaza altına alınması gerektiğine de yer verilmektedir.

Cebrî İcra Kanunu Taslağı m. 191/4'te yer alan borçlunun kendi elinde bulunan kripto cüzdan cihazında saklanan kripto varlıkların haczi hususundaki düzenleme mevcut hukuki boşlukların giderilmesine yönelik kayda değer bir ilerleme teşkil etmektedir. Ancak taslakta yer alan bu önemli ilerlemeye rağmen bazı eksikliklerin bulunduğu gerçeği de göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle borçlunun mobil cihazında veya bilgisayarında non-custodial sıcak cüzdanlar aracılığıyla saklandığı ve yönetildiği kripto varlıkların haczi hususunda açık ve uygulamaya elverişli düzenlemeler bulunmamaktadır. Söz konusu kripto varlıklara erişim sadece borçlunun kontrolünde bulunan özel anahtar (private key) bilgisine dayanmakta olup borçlu bu bilgiyi paylaşmadığı takdirde varlıklara erişim fiilen mümkün olamamaktadır<sup>40</sup>. Bu durum cebrî icra hukukunun etkinliğini ciddi ölçüde zayıflatmakta ve alacaklıların haklarını koruma noktasında önemli güçlükler yaratmaktadır. Dolayısıyla taslak hükmün kapsamının borçlunun kendi sıcak cüzdanında bulunan kripto varlıkları da net ve pratik şekilde kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kanaatimizce borçlunun kripto varlıklarının yalnızca cüzdan cihazında değil, elektronik ortamda (mobil veya masaüstü) bulunan non-custodial cüzdanlarda saklanması hâlinde de icra dairesine hacze elverişli şekilde erişimin sağlanmasına yönelik açık bir düzenlemeye yer verilmelidir. Bu çerçevede icra dairesinin, söz konusu cüzdanlara erişimi mümkün kılan bilgilerin veya teknik imkânların sağlanmasını borçludan talep edebilmesi; borçlunun bu yükümlülüğe kasten uymaması hâlinde ise taziyik hapsi yaptırımının uygulanabilmesi cebrî icra hukukunun etkinliği ve alacaklının korunması ilkeleri bakımından yerinde olacaktır.

İlgili düzenlemelerin yanı sıra doktrinde icra dairelerinde özel bir kripto para cüzdanı oluşturulup hacze konu varlıkların bu cüzdanda muhafaza edilerek paraya çevrilmesi gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır<sup>41</sup>. Söz konusu yaklaşım borçlunun kripto varlıklar üzerindeki tasarruf yetkisinin daha doğrudan ve hızlı biçimde sınırlandırılmasını sağlayarak alacaklının korunmasını güçlendirebilir. Bununla birlikte önerinin mevcut hukuki çerçeve bakımından önemli sakıncalar barındırdığı da göz ardı edilmemelidir. Her şeyden önce haklı olarak belirtildiği üzere icra dairelerinin kripto varlık cüzdanı edinmesi, transfer işlemlerini

<sup>40</sup> D'avoine, "Cryptoassets: Their typology, classification and treatment in a crisis and insolvency", 16.

<sup>41</sup> Bilgili ve Cengil, "İcra ve İflas Hukuku Yönüyle Kripto Paralar İlişkin Bazı Meseleler", 104; Yardımcı, "İcra Takibi Yoluyla Bitcoin Alacağının İleri Sürülmesi ve Borçlunun Bitcoinin Haczedilmesi", 120, 121; Sezgin, *Takibin ve Haczin Konusu Bakımından Kripto Paralar*, 117.

gerçekleştirmesi ve bu varlıkları paraya çevirmesi yönünde açık ve detaylı bir yetki düzenlemesi gerekmektedir<sup>42</sup>. Ayrıca kripto varlıkların yüksek volatilitesi, değer tespiti ve kur farklarından doğabilecek riskler ile siber güvenlik ve sorumluluk rejiminin nasıl belirleneceği hususları bu yöntemin uygulanabilirliğini güçleştirmektedir. Bu nedenle icra dairelerinin doğrudan kripto varlık cüzdanı edinmesine dayalı bir sistemin hayata geçirilebilmesi için açık kanuni düzenlemelere, teknik altyapıya ve sorumluluk sınırlarının net bir şekilde belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Kripto varlıkların haczi sürecinde icra dairelerine borçlunun varlıkları üzerinde geçici tasarruf ve transfer yetkisi tanınması sürecin etkinliğini artıracak temel bir adım olarak değerlendirilebilir. Bu yetkinin yalnızca haciz kararı sonrası ve lisanslı hizmet sağlayıcılar aracılığıyla kullanılması hukuki belirsizliği azaltırken işlemlerin şeffaf ve denetlenebilir olmasını sağlayabilir. İşlemlerin merkezi ve güvenli bir dijital cüzdan üzerinden kayda alınması ve her transferin zaman damgası ile raporlanması hem izlenebilirlik hem de olası uyuşmazlıklarda kanıt niteliği açısından önem arz etmektedir. Ayrıca siber saldırı veya teknik hatalardan kaynaklanabilecek zararların sigorta veya devlet garantisi mekanizmalarıyla sınırlandırılması icra dairelerinin sorumluluklarını netleştirmek ve riskleri kontrol altına almak için düşünülmesi gereken hususlardandır. Yine memurların sorumluluklarının yetki sınırları çerçevesinde açıkça belirlenmesi yetki dışı hareketlerden doğabilecek sorunların önüne geçilmesi açısından önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Bütün bu sistemin güvenli ve doğru bir şekilde işleyebilmesi için de icra dairelerinin kripto varlıkların teknik ve hukuki özelliklerini anlayabilecek düzeyde uzmanlaşmış olması zorunludur. Bu kapsamda memurların blockchain, dijital cüzdan kullanımı, volatilité ve uluslararası boyutlar gibi konularda eğitilmiş olmaları risklerin öngörülmesi ve gerekli önlemlerin alınması açısından kritik öneme sahiptir. Son olarak paraya çevirme aşamasında ortaya çıkabilecek fiyat farkları ve kur değişimlerinden doğan risklerin sabit değerlendirme veya risk paylaşım mekanizmalarıyla yönetilmesi alacaklı ile borçlu arasında adil bir denge sağlamak ve hukuki sürecin öngörülebilirliğini temin etmek açısından dikkate alınmalıdır. Sistemin karmaşıklığı, teknik altyapı gereklilikleri ve icra dairelerinin uzmanlık ihtiyacı göz önünde bulundurulduğunda söz konusu düzenlemenin kısa vadede kabul edilip uygulamaya konulmasının kolay olmayacağı açıktır.

## SONUÇ

Kripto varlıkların hukuki niteliği, klasik eşya ve hak kavramlarının sınırlarını zorlayan teknoloji odaklı bir olgu olarak hukuk düzeninin karşısına çıkmaktadır. Maddi varlıklarının bulunmaması, merkezi otoriteye bağlı olmamaları ve blok zinciri teknolojisine dayanmaları onları mevcut düzenlemeler içinde doğrudan karşılık bulamayacak bir konuma yerleştirmektedir. Bununla birlikte iktisadi değer taşımaları ve devredilebilir olmaları nedeniyle kripto varlıkların malvarlığı değeri olarak kabul edilmesi hem doktrin hem de yargı içtihatları bakımından giderek güçlenen bir yaklaşım haline gelmiştir.

Haciz hukuku açısından bakıldığında, kripto varlıkların malvarlığı değerleri arasında kabul edilmesi, icra hukukunun temel amacına, yani alacaklının tatminine hizmet etmektedir. Ancak kripto varlıkların doğası gereği anonimlik, transfer kolaylığı, teknik bilgi gerekliliği ve

<sup>42</sup> Balıkcı, "Dava ve Takip Konusu Olması Bakımından Kripto Paralar", 302.



yurtdışı borsalar aracılığıyla saklanabilmeleri, uygulamada ciddi güçlükler doğurmaktadır. Bu sebeple, yalnızca mevcut hükümlerle yetinilmesi mümkün değildir; teknolojik gelişmeler ışığında daha açık ve somut düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

7218 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler, kripto varlık hizmet sağlayıcılarını belirli denetim ve izin mekanizmalarına bağlaması açısından önemli bir adımdır. Bununla birlikte, söz konusu düzenlemeler daha çok sermaye piyasası ve mali denetim boyutuna odaklanmakta, icra ve iflas hukuku bakımından ortaya çıkabilecek sorunlara doğrudan bir çözüm sunmamaktadır. Bu yönüyle kanun, icra hukukuna yansıyan etkileri bakımından dolaylı ve yetersiz kalmaktadır.

Cebri İcra Kanunu Taslağı ise kripto varlıkların malvarlığı değerleri arasında açıkça sayılması ve hizmet sağlayıcılar aracılığıyla haczedilebilmesine imkân tanınması bakımından önemli bir yenilik getirmektedir. Bununla birlikte taslağın da bazı eksiklikler taşıdığı açıktır. Kripto varlıkların farklı türleri (örneğin stablecoin, token veya NFT) ayrıştırılmadan tek bir kategori altında düzenlenmiştir. Hizmet sağlayıcıdan bağımsız kullanılan soğuk cüzdanlara ilişkin herhangi bir hüküm öngörülmemiştir ki bu durum borçluların varlıklarını bu yöntemle haciz dışına çıkarmalarına imkân tanıyacaktı. Ayrıca yurtdışı borsalarda tutulan varlıklara yönelik herhangi bir iş birliği mekanizması getirilmemiştir. Bu noktada mevzuatın yalnızca çerçeve hükümlerle sınırlı kalması uygulamada icra organlarının işlevselliğini önemli ölçüde zayıflatacaktır. Kripto varlıkların cebri icraya konu olabilmesi için varlık türleri bakımından ayrıntılı hükümler getirilmesi, soğuk cüzdanların izlenebilirliği için teknik çözümler geliştirilmesi, yabancı borsalarla uluslararası iş birliği mekanizmalarının öngörülmesi ve hizmet sağlayıcılara açık, icra edilebilir yükümlülükler yüklenmesi gerekmektedir. Ayrıca icra dairelerinin teknik donanımının güçlendirilmesi ve bu alanda görev yapacak personelin eğitilmesi zorunludur.

Kripto varlıkların hacinde borçlu ile iş birliği yapmak oldukça önem arz ettiğinden haczin etkili bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için borçluya birtakım yükümlülüklerin getirilmesi gerekmektedir. Borçluya kripto varlıkların haczi açısından getirilmesi gereken ilk yükümlülük mal beyanında bildirmesi gereken hususlarda kendisini göstermektedir. Bu kapsamda kanaatimizce; *“Borçlu, mal beyanında kripto varlıklarını, bunların türünü, yaklaşık değerini ve tasarruf yetkisini kullandığı cüzdan türünü bildirmekle yükümlüdür.”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilebilir. Mal beyanının yanı sıra borçlunun bildirdiği kripto varlıkların erişimi hususunda da beyan verme yükümlülüğü getirilmesi gerekmektedir. Söz konusu yükümlülük ise; *“Borçlunun elinde veya münhasır kontrolünde bulunan kripto varlıkların fiziki kripto cüzdan cihazlarında ya da elektronik ortamda (mobil, masaüstü, web tabanlı veya benzeri) kullanılan non-custodial cüzdanlarda saklanması hâlinde icra dairesi bu kripto varlıkların haczini mümkün kılacak şekilde erişimin sağlanmasını borçludan talep edebilir. Bu kapsamda icra dairesi kripto varlıklara erişimi sağlayan özel anahtar, kurtarma ifadeleri (seed phrase) veya benzeri güvenlik bilgilerinin haczin gerçekleştirilmesiyle sınırlı olmak üzere yazılı olarak teslim edilmesini isteyebilir.”* şeklinde belirtilebilir. Borçluya ilişkin söz konusu yükümlülüklerin etkili bir şekilde uygulanabilmesi için de belirtilen yükümlülüklerle aykırılığın yaptırımına (tazyik hapsi) da yer verilmelidir. Söz konusu yaptırım da ayrı bir “Kripto varlıklara ilişkin yükümlülüklerle aykırılık” başlıklı



hükümde “Bu Kanunun kripto varlıkların haczine ilişkin hükümleri uyarınca icra dairesi tarafından kripto varlıkların haczini mümkün kılacak şekilde erişimin sağlanması veya bu erişimi temin eden bilgi, veri yahut teknik imkânların sunulması yönünde kendisine yükümlülük yüklenen borçlu söz konusu yükümlülüklerle kasten aykırı davrandığı takdirde, yükümlülüklerin etkili biçimde yerine getirilmesini teminen üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Tazyik hapsi, borçlunun yükümlülüğü yerine getirmesi hâlinde derhâl sona erer.” şeklinde belirtilebilir.

Kripto varlıklara ilişkin netleştirilmesi gereken hususlardan birisi de söz konusu varlıkların değer tespitlerine ilişkindir. Bu hususta Cebri İcra Kanunu Taslağı’nda kıymet takdirinin uzman bilirkişiler tarafından yapılmasına ilişkin düzenlemeye yer verilse de kanaatimizce; “Kripto varlıkların haczi sırasında yapılacak kıymet takdiri, haciz müzekkeresinin ilgili kuruluşa tebliğ edildiği tarihteki piyasa değeri esas alınarak gerçekleştirilir. Kıymet takdirinde güvenilir ve lisanslı kripto varlık hizmet sağlayıcılarının fiyatlarının ortalaması esas alınır. Aşırı dalgalanma veya piyasa belirsizliği hâlinde bağımsız değerlendirme kuruluşunun veya bu konuda bilirkişinin görüşüne başvurulur.” şeklinde bir düzenleme de düşünülebilir. Kripto varlıkların haciz anındaki değeri ile paraya çevrilme anındaki değeri arasında farklılık söz konusu olabileceğinden kanaatimizce bu husus da kanuni düzenlemelerde belirtilebilir. Söz konusu düzenlemenin; “Haczedilen kripto varlıkların parasal karşılığı yalnızca dosyada tespit ve bilgilendirme amacıyla kaydedilir. Haczin kesin parasal değeri, varlığın fiilen paraya çevrildiği zamandaki piyasa fiyatına göre belirlenir. Dosyada yer alan değer, tahmini ve geçici nitelikte olup alacağın tahsilatında esas alınacak değer, satış veya dönüşüm anındaki piyasa fiyatına göre kesinleşir.” şeklinde olabilir.

Sonuç olarak, kripto varlıkların Türk hukukunda haczedilebilir malvarlığı değerleri arasında yer aldığı kabul edilmelidir. Ancak bunun uygulamada etkili ve güvenli şekilde hayata geçirilebilmesi için yalnızca mevcut hükümler değil, aynı zamanda açık, kapsamlı ve teknolojiye uyumlu mevzuat düzenlemeleri gereklidir. 7218 sayılı Kanun’un sağladığı çerçeve güçlendirilmeli, Cebri İcra Kanunu Taslağı ise daha ayrıntılı ve uygulamaya elverişli hale getirilmelidir. Böylelikle hem alacaklının tatmin hakkı güvence altına alınacak, hem de borçlunun hakları korunarak dengeli ve çağdaş bir icra sistemi tesis edilecektir.

## KAYNAKÇA

- Amenitsch, Christopher. "Examination of Cryptocurrency Whitepapers: Impact on Memecoin Returns". Master's Thesis. Alpen-Adria-Universität Klagenfurt. 2023.
- Antal, Claudia, Tudor Cioara, Ionut Anghel, Marcel Antal and Ioan Salomie. "Distributed Ledger Technology Review and Decentralized Applications Development Guidelines". *Future Internet*. 13/62 (2021): 1-32.
- Arslan Ramazan vd., *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2024.
- Atalı, Murat, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2024.
- Atlantic Council, CBDC Tracker.(2024). Erişim 5 Eylül 2025. <https://www.atlanticcouncil.org/cbdctracker/>.
- Aymaz, Ahmet. "Kripto Paraların Haczi". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 72/4 (2023): 1635-1700.
- Aytekin Burak ve Ramiz Arslan, "Bitcoin'in mi Var Derdin Var: Kripto Varlıkların Hukuki Konumu". Baseak Cora Papers. No:9. (2021):1-9. Erişim 5 Eylül 2025. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3895800](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3895800).
- Bakkaloğlu, Arzu Neşe. *Dijital Para*. Ankara: Astana Yayınları, 2023.
- Balıkçı, Eylül. "Dava ve Takip Konusu Olabilmesi Bakımından Kripto Paralar". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 16/2 (2021): 273-312.
- Bank for International Settlements (BIS), Central Bank Digital Currencies: Legal Aspects of Retail CBDCs.2024. Erişim 5 Eylül 2025. <https://www.bis.org/publ/bppdf/bispap159.htm>.
- Bartolucci, Silvia and Andrei Kirilenko. "A Model of The Optimal Selection Of Crypto Assets". *Royal Society Open Science*. 7 (2020): 1-18.
- Bilgili, Fatih ve M. Fatih Cengil. "İcra ve İflas Hukuku Yönüyle Kripto Paralar İlişkin Bazı Meseleler". *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 7/1 (2019):99-109.
- Boran Güneysu, Nilüfer. "Dijital Çağda Takip Hukukundaki Gelişmeler", *Dijital Çağda Medeni Yargı*, (ed. Muhammet Özekes), Ankara: Adalet Yayınevi, 2022: 353-382.
- Boran Güneysu, Nilüfer ve Burak Memiş. "Bitcoin ve İcra Hukuku", *Fides Law Review*, 1/1 (2018), 82-89.
- Bullmann, Dirk, Jonas Klemm and Andrea Pinna, "In Search for Stability in Crypto-Assets: Are Stablecoins the Solution?". Occasional Paper. No:230 (2019). European Central Bank, Erişim 5 Eylül 2025. <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecb.op230-d57946be3b.en.pdf>
- Bulut, Uğur. "Kripto Varlıkların Haczi ve Paraya Çevrilmesi". *Terazi Hukuk Dergisi*, 203 (2023): 53-69.
- Çiftçi, Pınar. *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.
- Çon, Ömer. "Kripto Varlıkların İcra ve İflas Kanunlarında Görünümüne Dair İsviçre Örneği". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 51 (2022):229-258.
- D'avoine, Marc. "Cryptoassets: Their typology, classification and treatment in a crisis and insolvency", *Eurofenix*, Summer (2022): 16-17.
- European Commission, Proposal for a Regulation on the Establishment of the Digital Euro COM (2023) 369 final, 28 June 2023. Erişim 5 Eylül 2025. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52023PC0369>.
- Haber Stuart and W. Scott Stornetta. "How To Time-Stamp a Digital Document". *Journal of Cryptology*. 3. (1991): 99-111.

- HCCH (Hague Conference on Private International Law), *Exploratory Work: Private International Law Aspects of Central Bank Digital Currencies (CBDCs)*, Prel Doc No 4 (January 2024). Erişim 5 Eylül 2025. <https://assets.hcch.net/docs/29eba099-b35d-4f2d-abe5-c1db40270f55.pdf>.
- İmamoğlu, Deniz Alp. *Kripto Para Birimleri ve Türk Hukukunda Düzenlenmesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2024.
- Kochergin, Dmitry. "Crypto Assets: Economic Nature, Classification and Regulation of Turnover". *International Organisations Research Journal*. 17/3 (2022): 75-130.
- Kurt Konca Nesibe ve Seyhan Selçuk. "Kripto Varlık Alacaklarına İlişkin Davalarda Görevli Mahkeme". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. no. 166 (2023), 61-100.
- Marcus, Warner. *Kryptowährungen und Token*, Frankfurt: Deutscher Fachverlag GmbH, 2023.
- Nakamoto, Satoshi. "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System". Erişim 5 Eylül 2025. <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.
- Özekes, Muhammet. *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Özsoy, İlker Mete. *Kripto Para Hacı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Pekcanıtez Hakan vd. *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- QNB Invest, "Volatilite Nedir?", Erişim Tarihi: 06.01.2025, <https://www.qnbinvest.com.tr/forex/forex-terimler-sozlugu/volatilite-nedir#:~:text=Volatilite%2C%20finansal%20piyasalarda%20belirli%20bir,artt%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20d%C3%B6nemlerde%20volatilite%20y%C3%BCksek%20olur>.
- Sezgin, Gökmen. *Takibin ve Haczin Konusu Bakımından Kripto Paralar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Şafak, Emre, Çağlar Arslan, Mesut Gözütok ve Tacettin Köprülü. "Dağıtık Defter Teknolojileri ve Uygulama Alanları Üzerine Bir İnceleme". *Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi*. 29 (2021): 36-45.
- Turan, Zübeyir. "Kripto Paralar, Bitcoin, Blockchain, Petro Gold, Dijital Para ve Kullanım Alanları". *Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 11/3 (2018): 1-5.
- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB), *Dijital Türk Lirası Birinci Faz Değerlendirme Raporu* (2023).
- UNIDROIT, *Principles on Digital Assets and Private Law* (2023).
- Xu, Chaowei and Banggui Jin. "Digital Currency in China: Pilot Implementations, Legal Challenges and Prospects", *Juridical Tribune*. 12/2. (2022): 177-194.
- Yardımcı, Taner Emre. "İcra Takibi Yoluyla Bitcoin Alacağının İleri Sürülmesi ve Borçlunun Bitcoinin Haczedilmesi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23/3 (2019): 97-128.
- Zetsche, Dirk A, Ross P Buckley, Douglas W Arner and Janos N Barberis, "Regulating Libra: The Transformative Potential of Facebook's Cryptocurrency and Possible Regulatory Responses", *University of Illinois Law Review*. 10/2.(2020).
- Zogg, Samuel. "Zwangsvollstreckungsrechtliche Behandlung von Kryptowährungen" *Recht*, 1, (2021): 1-23.

## EXTENDED SUMMARY

### SEIZURE OF CRYPTO-ASSETS IN LIGHT OF LAW NO. 7518 AND THE DRAFT LAW ON COMPULSORY ENFORCEMENT

**Merve Çağlak Melez, PhD.**

Erciyes University, mervecaglak@erciyes.edu.tr

✉ <https://orcid.org/0000-0001-5659-589X>

In recent years, the rapid advancement of digital technologies has led to profound transformations in financial markets. One of the most significant outcomes of this transformation is the emergence and widespread use of crypto-assets. Built on blockchain technology and operating independently of centralised authorities, crypto-assets fundamentally differ from traditional financial instruments. While their decentralised and borderless nature offers innovative investment opportunities, it also poses serious challenges for legal systems, particularly with regard to regulation, supervision, and compliance.

In Türkiye, the first concrete legislative step addressing the legal status of crypto-assets was taken with the enactment of Law No. 7518 in 2023. This law established a regulatory framework for the licensing and supervision of crypto-asset service providers under the authority of the Capital Markets Board (SPK), primarily aiming to ensure market integrity and investor protection. Despite its regulatory importance, Law No. 7518 does not contain provisions directly addressing enforcement or insolvency law. Consequently, fundamental issues—such as how crypto-assets may be seized, identified, accessed, valued, and liquidated—remain largely unresolved within the existing legal framework.

To address this normative gap, the Draft Law on Compulsory Enforcement introduces significant innovations by explicitly recognising crypto-assets as seizable components of the debtor's estate and permitting their seizure through licensed crypto-asset service providers. This constitutes an important step towards aligning enforcement law with technological developments. Nevertheless, the draft law remains incomplete, particularly insofar as it does not sufficiently address situations in which crypto-assets are held outside the custody of service providers. As a result, the practical effectiveness of seizure measures is considerably limited.

A particularly critical shortcoming of the draft law is its silence regarding cold wallets and other non-custodial storage methods. Crypto-assets stored offline or under the debtor's exclusive control may remain beyond the reach of conventional enforcement mechanisms. In such circumstances, the success of seizure largely depends on the debtor's cooperation. However, the draft law does not establish clear rules governing the debtor's obligations to disclose, provide access to, or transfer such assets for enforcement purposes. This regulatory omission risks rendering seizure decisions ineffective in practice.

This study argues that the effective seizure of crypto-assets requires the imposition of clear, explicit, and enforceable obligations on the debtor. First, the scope of the debtor's asset disclosure obligation should be expanded to expressly include crypto-assets. The debtor should be required to declare the existence of crypto-assets, their approximate value, and the means through which control and disposition are exercised. Such an obligation would significantly enhance the detectability of crypto-assets during enforcement proceedings and reduce information asymmetry between the parties.

In addition to disclosure obligations, the debtor should also be subject to a duty to cooperate by providing access-related information where necessary. Where crypto-assets are stored in hardware wallets or other non-custodial digital wallets under the debtor's exclusive control, enforcement authorities should be empowered to require the debtor to facilitate access for the purpose of seizure. This may include the submission of private keys, recovery phrases (seed phrases), or comparable security credentials, provided that such measures are strictly limited to the execution of the seizure and accompanied by appropriate procedural safeguards.

To ensure the effectiveness of these obligations, the introduction of a coercive enforcement mechanism is necessary. A specific statutory provision addressing non-compliance with crypto-asset-related duties could allow for coercive detention (*tazyik hapsi*) of up to three months where the debtor intentionally fails to comply with disclosure or access obligations. Such detention should terminate immediately upon fulfilment of the obligation and should be understood not as a punitive sanction, but as a procedural instrument designed to secure compliance and ensure the effectiveness of enforcement proceedings.

Another issue requiring clarification concerns the valuation of crypto-assets at the time of seizure. Although the Draft Law on Compulsory Enforcement envisages valuation by expert appraisers, more detailed normative guidance is required. This study proposes that valuation should be based on the market value of the crypto-asset on the date the seizure notice is served on the relevant service provider. The valuation should rely on average prices obtained from reliable and licensed crypto-asset service providers, while cases of extreme volatility or market uncertainty should allow recourse to independent valuation institutions or specialised experts.

Given the inherent volatility of crypto-assets, discrepancies frequently arise between their value at the time of seizure and their value at the time of liquidation. Accordingly, statutory provisions should clarify that the value recorded in the enforcement file is provisional and serves solely informational purposes. The definitive value should be determined according to the market price at the time of actual liquidation, thereby ensuring a fair balance between the interests of creditors and debtors.

In conclusion, while there is an emerging consensus in Turkish legal doctrine that crypto-assets constitute seizable assets within enforcement law, mere recognition

is insufficient. The regulatory framework introduced by Law No. 7518 must be complemented by enforcement-specific rules, and the Draft Law on Compulsory Enforcement should be refined to include clearer, more detailed, and technologically responsive provisions. Regulating debtor obligations, addressing non-custodial storage, and clarifying valuation principles are essential steps towards establishing an effective and modern enforcement regime capable of responding to the challenges posed by digital assets.





İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## BORÇLANMA ARACI SAHİPLERİ KURULU TEMSİLCİSİ

### REPRESENTATIVE OF DEBT INSTRUMENT HOLDERS BOARD

Muhammet İkbâl Karadaş\*

#### ÖZ

Borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi, borçlanma aracının ihracından itfasına kadarki süreçte birçok iş ve işlemin tek elde yürütülmesi ve ilgili borçlanma aracı sahiplerinin çıkarlarının korunması amacıyla düzenlenmiştir. Temsilcinin borçlanma aracı ihracından sonra aktif şekilde görev yapması, özellikle borçlanma aracı hüküm ve şartlarında yapılacak değişikliklerin hızlı ve başarılı bir şekilde tamamlanması bakımından önemlidir. Bu hususlar ise borçlanma aracı sahipleri kurulunun amaçlanan ölçüde işlevlerini yerine getirebilmesi için temsilcinin kritik öneme sahip olduğunu göstermektedir. Önemli işlevlerine rağmen ilgili düzenlemelerdeki bazı eksiklikler ise temsilciden gereğince yararlanılmasını engellemektedir. Söz konusu eksikliklere, temsilci bakımından aranacak nitelik ve şartların somut olarak belirlenmemiş olması, gerekli nitelik ve şartlara sahip olmayan kişilerin temsilci olmasını engelleyecek bir sistemin kurulmaması ve temsilcinin borçlanma aracı sahipleri kurulu tarafından belirlenmesinin önündeki engellerin varlığı örnek verilebilir. Ayrıca mevcut düzenlemeler çerçevesinde belirlenecek temsilcinin borçlanma aracı sahiplerinin çıkarlarını koruyacak şekilde hareket edip etmeyeceği de cevaplanması gereken bir sorudur. Çalışmada, borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisine ilişkin detaylı bir inceleme yapılmakta ve belirtilen sorulara ve diğer birçok soruya hukuk sistemimizdeki ve yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemeler ve öğreti görüşleri de dikkate alınarak cevaplar bulunmaya çalışılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Borçlanma Aracı Sahipleri, Temsilcinin Belirlenmesi, Çıkarların Korunması, Özen Yükümlülüğü, Sadakat Yükümlülüğü.

\* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi.

0000-0002-5531-6200 m.i.karadas@gmail.com



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

This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International.

## ABSTRACT

Representative of debt instrument holders board is established to manage many tasks and transactions from the issuance to the redemption of the debt instrument and to protect the interests of the relevant debt instrument holders. The active role of the representative after the issuance of the debt instrument is crucial, particularly for the swift and successful completion of any changes to the terms and conditions of the debt instrument. These matters demonstrate the critical importance of the representative of debt instrument holders board to fulfill its intended functions. Despite these crucial functions, certain shortcomings in the relevant regulations prevent the representative from being fully utilized. Examples include the lack of concretely defined qualifications and conditions for the representative, the absence of a system to prevent individuals lacking the necessary qualifications from becoming representatives, and the existence of obstacles to debt instrument holders board appointing the representative. Furthermore, whether a representative appointed under the current regulations will act in a way that protects the interests of the debt instrument holders is another question that needs to be addressed. This study provides a detailed examination of the representative of debt instrument holders board and attempts to answer the questions raised here, as well as many others, by considering the regulations and doctrinal opinions in our legal system and foreign legal systems.

**Keywords:** Debt Instrument Holders, Appointment of Representative, Protection of Interests, Duty of Diligence, Duty of Loyalty.

## GİRİŞ

2019 yılında yayımlanan 11. Kalkınma Planı<sup>1</sup>'nda (251. paragraf 5. kısım), borçlanma aracı ihracı gerçekleştiren ortaklıklarda “*borçlanma aracı sahipleri genel kurulu*” oluşturulmasına imkân sağlayacak yasal düzenleme yapılacağı belirtilmiştir. Sonrasında ise 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>2</sup> md. 28 ile 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu<sup>3</sup> (SPKn)'na md. 31'den sonra gelmek üzere “*borçlanma aracı sahipleri kurulu*” başlıklı 31/A maddesi eklenmiştir. Söz konusu düzenlemenin 6. fıkrasında ise bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Sermaye Piyasası Kurulu (SPKr)'na verilmiştir. SPKr da bu yetkiye dayanarak II-31/A.1 sayılı Borçlanma Aracı Sahipleri Kurulu Tebliği<sup>4</sup> (II-31/A.1 Tebliği)'ni yayımlamıştır.

SPKn'nın 31/A maddesinin 4. fıkrasında borçlanma aracı sahiplerini temsil etmek üzere temsilci atanabileceği ifade edilmiştir. Söz konusu temsilciye ilişkin detaylı düzenlemelere ise II-31/A.1 Tebliği md. 5'te yer verilmiştir<sup>5</sup>.

Bu çalışmada, SPKn'nın 31/A maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen temsilcinin önemi, belirlenmesi, borçlanma aracı sahipleriyle arasındaki hukuki ilişki, görev ve yetkileri, borçlanma aracı sahiplerine karşı yükümlülükleri ve görevinin sona ermesi gibi konular yabancı hukuk sistemleriyle karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Ayrıca inceleme sırasında konuya ilişkin düzenlemelerin yeterli olup olmadığına, temsilciden uygulamada yararlanma imkânının bulunup bulunmadığına ve temsilcinin amacına uygun şekilde görev yapabilmesi için yapılması gereken değişikliklere değinilecektir.

## I. TERMİNOLOJİ

Borçlanma aracı sahiplerini temsil etmek üzere atanabilecek temsilciye ilişkin SPKn'da herhangi bir terim kullanılmamıştır. II-31/A.1 Tebliği md. 5'in kenar başlığı ve içeriğinde ise “*borçlanma aracı sahipleri temsilcisi*” terimi kullanılmıştır. Borçlanma araçlarının ihracına ilişkin SPKr tarafından hazırlanan kılavuzlar<sup>6</sup> ile bunlar esas alınarak düzenlenen izahname ve ihraç belgelerinde ise “*borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi*” terimine yer verilmiştir.

<sup>1</sup> Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 11. Kalkınma Planı (2019-2023), 2019, s. 45, [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On\\_Birinci\\_Kalkinma\\_Plani-2019-2023.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On_Birinci_Kalkinma_Plani-2019-2023.pdf) (18.11.2025).

<sup>2</sup> RG., 25.02.2020, Sa. 31050.

<sup>3</sup> RG., 30.12.2012, Sa. 28513.

<sup>4</sup> RG., 11.09.2020, Sa. 31241.

<sup>5</sup> SPKn'nın 31/A maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen temsilcinin benzerine mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK) (RG., 09.07.1956, Sa. 9353) md. 430/1-5'te de yer verilmişti. Burada, eTTK md. 430/1-430/4 arasında sayılan hususların (temsilci seçimi dışında tahvil sahipleri genel kurulunun karar alabileceği durumlar) icrasına ve gayrimenkul teminatının azaltılmasına veya kaldırılmasına dair işlemlerde tahvil sahiplerini temsil etmek üzere bir veya birden fazla temsilci belirlenebileceği kabul edilmişti.

<sup>6</sup> Borçlanma Araçlarının Halka Arzında Kullanılacak Sermaye Piyasası Aracı Notu Formatı ve Hazırlanmasına İlişkin Kılavuz (Sermaye Piyasası Aracı Notu Kılavuzu) <https://spk.gov.tr/data/61e368461b41c6127032080e/933.doc> , Borçlanma Araçlarının Halka Arzında Kullanılacak İhraççı Bilgi Dokümanı Formatı ve Hazırlanmasına İlişkin Kılavuz <https://spk.gov.tr/data/61e368461b41c6127032080e/932.doc> ve Yurt İçinde Halka Arz Edilmeksizin İhraç Edilecek Borçlanma Araçlarına İlişkin İhraç Belgesi Eki Örneği

Konuya ilişkin olarak öğretide ise “*borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi*” teriminin borçlanma aracı sahipleri kurulunun temsil edildiği izlenimini uyandırdığı ve temsilci belirlenmiş olmasına rağmen borçlanma aracı sahipleri kurulunun hiç karar almamış olabileceği değerlendirildiğinde “*borçlanma aracı sahipleri temsilcisi*” teriminin kullanılmasının gerekli olduğu, ayrıca İsviçre Borçlar Kanunu (OR)<sup>7</sup> md. 1158-1163 hükümlerinin oluşturduğu bölümün kenar başlığı ile OR md. 1165, 1180 ve 1186’da *Anleihensvertreter (borçlanma aracı temsilcisi)* ve Alman hukuk sisteminde 2009 tarihli Kanun (SchVG)<sup>8</sup> § 7 ve 8’de *Gemeinsamer Vertreter der Gläubiger (borçlanma aracı sahiplerinin ortak temsilcisi)* teriminin kullanılmasının temsil edilenin borçlanma aracı sahipleri olduğunu gösterdiği ileri sürülmüştür<sup>9</sup>. Bu hususlara katılmakla birlikte “*borçlanma aracı sahipleri temsilcisi*” terimi, borçlanma aracı sahipleri kurulunun karar alma sürecinde vekâleten oy kullanacak kişilerle karıştırılmaya müsait bir terim olduğu için SPKı tarafından hazırlanan kılavuzlar ile bunlar esas alınarak düzenlenen izahname ve ihraç belgelerinde kullanılan “*borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi*”<sup>10</sup> teriminin benimsenmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

## II. TEMSİLCİNİN ÖNEMİ

Borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin önemini ortaya koyabilmek için kısaca tertip borçlanma aracı sahipleri kurulundan bahsedilmelidir. Tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu, ihraççının herhangi bir tertip<sup>11</sup> veya birden fazla tertip borçlanma aracı sahiplerinin oluşturduğu ve temel olarak<sup>12</sup> sahip olunan borçlanma araçlarının hüküm ve şartlarında borçlanma aracı sahiplerinin yatırım kararlarını etkileyecek nitelikte değişiklikler yapılması için belirli bir çoğunluk oyu ile ilgili borçlanma aracı sahiplerinin tamamı adına bağlayıcı kararlar alabilen<sup>13</sup> kuruldur (II-31/A.1 Tebliği md. 3/1-k, 4/1, 4/2)<sup>14</sup>.

<https://spk.gov.tr/data/61e368461b41c6127032080e/Bor%C3%A7lanma%20Arac%C4%B1%20%C4%B0hr%C3%A7%20Belgesi%20Eki.docx> (07.11.2025). Söz konusu kılavuzlarda temel olarak aynı hususlara yer verildiği için bu çalışmada sadelik bakımından yalnızca Sermaye Piyasası Aracı Notu Kılavuzu’ndaki düzenlemelere atıf yapılacaktır.

<sup>7</sup> *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)*, vom 30. März 1911.

<sup>8</sup> *Gesetz über Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen (Schuldverschreibungsgesetz – SchVG)*, 31. Juli 2009 (BGBl. I. S. 2512).

<sup>9</sup> Abdullah Altıntaş, *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukukun Korunması*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2025, s. 258-260.

<sup>10</sup> Sadelik amacıyla borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinden söz edilen bazı yerlerde yalnızca “*temsilci*” terimi kullanılacaktır.

<sup>11</sup> Tertip, aynı ISIN kodu (*International Securities Identification Number – Uluslararası Menkul Kıymetler Tanımlama Numarası*) altında ihraç edilen borçlanma araçlarını ifade eder (II-31/A.1 Tebliği md. 3/1-j).

<sup>12</sup> Borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin seçilmesi ve azli kararları bunun istisnasıdır. Diğer istisnalar hususunda bkz. II-31/A.1 Tebliği md. 4/6 ve II-31/A.1 Tebliği md. 6/5.

<sup>13</sup> Borçlanma aracı sahipleri kurulu, toplantı yapılması suretiyle karar alabileceği gibi toplantı yapılmadan karar metninin elden ve/veya elektronik ortamda dolaştırılması ve borçlanma aracı sahipleri veya vekillerince imzalanması suretiyle de karar alabilmektedir (II-31/A.1 Tebliği md. 6/1).

<sup>14</sup> SPK’nın 31/A maddesinde ve II-31/A.1 Tebliği’nde, genel borçlanma aracı sahipleri kurulu da düzenlenmiştir. Bu kurul ise tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararının, ihraççının tedavülde bulunan diğer tertip borçlanma aracı sahiplerinin haklarını olumsuz etkilemesi durumunda, bu kararın reddi hususunda üçte iki çoğunluk oyu (nominal bedel itibarıyla) ile ilgili borçlanma aracı sahiplerinin tamamı adına bağlayıcı karar alabilen kuruldur (II-31/A.1 Tebliği md. 3/1-e, 4/3, 4/5).

Borçlanma aracı hüküm ve şartlarında çoğunluk oyu ile değişiklik yapılabilmesi, temel olarak “*kollektif hareket problemi*”ne dayanmaktadır. Nitekim borçlanma aracı sahiplerinin, genel olarak kalabalık ve dağınık olmaları, aralarındaki koordinasyonun zayıf olması ve bazı işlemler için ayrı ayrı temsilci atamalarının sebep olacağı temsil maliyetinin yüksek olması kollektif hareket problemine neden olmaktadır. Söz konusu problem borçlanma aracı hüküm ve şartlarında yapılacak değişiklikleri zorlaştırdığı için çoğunluk oyuyla ilgili borçlanma aracı sahiplerinin tamamı adına bağlayıcı karar alınabilmesine imkân tanınmaktadır<sup>15</sup>.

Kollektif hareket probleminin aşılması hususunda çoğunluk oyuyla ilgili borçlanma aracı sahiplerinin tamamı adına bağlayıcı kararlar alınabilse de bu süreçte bir takım iş ve işlemlerin tek elden ve profesyonel bir temsilci tarafından yürütülmesine ihtiyaç duyulmaktadır<sup>16</sup>. Nitekim söz konusu iş ve işlemlerin karar alma süreçlerini daha iyi bilen temsilci tarafından tek elden yürütülmesi, borçlanma aracı hüküm ve şartlarında yapılacak değişikliklerin hızlı ve başarılı bir şekilde tamamlanabilmesini sağlayacaktır. Ayrıca bu süreç ve öncesinde profesyonel bir temsilcinin borçlanma aracı sahiplerinin çıkarları gözetmesi<sup>17</sup> ve yeri geldiğinde onları bilgilendirmesi borçlanma aracı sahiplerinin hukuki olarak korunmalarına katkı sunacaktır. Dolayısıyla, borçlanma aracı sahipleri bakımından oluşabilecek kollektif hareket probleminin etkisinin azaltılması ve borçlanma aracı sahiplerinin çıkarlarının korunması bakımından borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi oldukça önemlidir.

### III. TEMSİLCİNİN BELİRLENMESİ

#### A. GENEL OLARAK

II-31/A.1 Tebliği md. 5/1’de borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin, izahname veya ihraç belgesinde belirlenebileceği<sup>18</sup> gibi ihraççının herhangi bir tertip veya birden fazla tertip borçlanma araçlarının tedavülde bulunan nominal bedelinin yarısından fazlasını temsil

<sup>15</sup> Reinier Kraakman vd., *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford: Oxford University Press, 3. Baskı, 2017, s. 118.

<sup>16</sup> Amerikan hukuk sisteminde, borçlanma aracı sahiplerinin dağınık ve kalabalık yapısının ve ayrı ayrı bireysel temsilci atama maliyetinin yüksek olmasının ortaya çıkardığı kollektif hareket problemi, *Senede İlişkin Güvenilen Kişi (Indenture Trustee)*’nin görev ve yetkileri düzenlenerek *trust* mekanizması ile çözülmeye çalışılmıştır (Steven L. Schwarcz ve George M. Sergi, “Bond Defaults and the Dilemma of the Indenture Trustee”, *Alabama Law Review*, 59/4 (2008), s. 1038-1039). Birleşik Krallık hukuk sisteminde de bu mekanizmadan faydalanılmakta ancak *trustee* görevlendirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Trustee bulunmuyorsa genellikle ihraççının temsilcisi olan *fiscal agent* atanmaktadır. Fiscal agent ise borçlanma araçlarına ilişkin ödemeleri yönetmekte, ödeme kayıtlarını tutmakta, kaybolan veya zayı olan borçlanma araçlarını değiştirmekte, borçlanma aracı sahiplerine bildirimde bulunmakta, borçlanma aracı sahiplerinin oluşturduğu kurulu organize etmekte ve diğer idari görevleri yerine getirmektedir (Lachlan Burn, “Bond Issues under U.K. Law: How the Proposed German Legislation Compares”, *Die Reform des Schuldverschreibungsrechts*, (edt. Theodor Baums ve Andreas Cahn), Berlin: De Gruyter, 2004, s. 230-231; Benzer yönde bkz. Moorad Choudhry, *Corporate Bonds and Structured Financial Products*, London: Elsevier Finance, 2004, s. 213).

<sup>17</sup> Temsilcinin temel amacının, borçlanma aracı sahipleri ile ihraççı arasında meydana gelebilecek çıkar çatışmalarında borçlanma aracı sahiplerinin korunması olduğu hususunda bkz. Altıntaş, *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukukları Korunması*, s. 274.

<sup>18</sup> eTTK döneminde tahvil sahiplerini temsil etmek üzere bir veya birden fazla temsilci belirlenebileceği, temsilcinin belirlenebilmesi içinse söz konusu tahvillerin yarısını temsil eden tahvil sahiplerinin oyunun yeterli olduğu kabul edilmişti (eTTK md. 430/1-5, 431/2). Temsilcinin ihraççı tarafından belirlenip belirlenmeyeceği ise düzenlenmemiştir. Öğretide ise tahvil sahipleri genel kurulu temsilcisinin ihraççı tarafından da belirlenebileceği ileri sürülmüştü (Ünal Tekinalp, “Tahvil Sahipleri Genel Kurulunun Görev ve Yetkileri”, *İktisat ve Maliye Dergisi*, 16/6 (1970), s. 257).

eden borçlanma aracı sahiplerinin oyuyla da seçilebileceği düzenlenmiştir<sup>19</sup>. II-31/A.1 Tebliği md. 5/3'te ise temsilcinin belirlenmesine ilişkin diğer hususların izahname veya ihraç belgesinde düzenleneceği belirtilmiştir.

İlgili düzenleme, temsilcinin ihraç sırasında ihraççı tarafından belirlenebileceğini veya sonrasında borçlanma aracı sahipleri kurulu kararıyla borçlanma aracı sahipleri tarafından seçilebileceğini göstermektedir. Ayrıca bu düzenlemeyle, farklı tertip borçlanma araçları için aynı gerçek ya da tüzel kişilerin temsilci olabileceği kabul edilerek ihraççının birden fazla tertip borçlanma aracı ihraç etmiş olması durumunda bir kişinin bunlardan birine, bazılarına veya tamamına ilişkin temsilci olarak belirlenebilmesine imkân sağlanmıştır.

II-31/A.1 Tebliği md. 5/1'de, birden fazla tertip için bir temsilcisi belirlenebileceği düzenlenmiş olmasına rağmen bir tertip için birden fazla temsilci belirlenip belirlenemeyeceğine değinilmemiştir. Kanaatimize göre borçlanma aracı sahiplerinin sayısının genel olarak fazla olması ve borçlanma aracı sahipleri kurullarının (tertip ve genel) karar alma süreçlerinin kısa olması, bir tertip için birden fazla temsilci belirlenebilmesinin daha uygun olacağını göstermektedir<sup>20</sup>.

#### B. TEMSİLCİNİN İZAHNAME VEYA İHRAÇ BELGESİNDE BELİRLENMESİ

II-31/A.1 Tebliği md. 5/1'de borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin, ihraççı tarafından izahname veya ihraç belgesinde belirlenebileceği kabul edilmiştir.

Sermaye Piyasası Aracı Notu Kılavuzu md. 4.14.2(a)'da ise temsilcinin izahnamede belirlenecek olması halinde, belirlenen kişiye ilişkin ad-soyad, unvan, tüzel kişi olması halinde tüzel kişinin temsilcisi, iletişim bilgileri gibi hususların da belirtilmesi gerektiği ve ihraççının temsilciyi belirlemek istemesi durumunda tüm ihraç tavanı için geçerli olacak belirlemenin ihraç belgesinde yapılabileceği veya her bir tertip bazında belirlemenin ilgili ihraç sırasında tertipler bazında yapılabileceği ifade edilmiştir.

II-31/A.1 Tebliği md. 5/1 kapsamında ihraççıya izahname veya ihraç belgesinde temsilciyi belirleme yetkisi verilmiş olsa da incelenen izahname ve ihraç belgelerinden herhangi birinde ihraççının temsilci belirlemediği<sup>21</sup> tespit edilmiştir<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> İsviçre hukuk sisteminde, temsilcinin, ihraç sırasında ihraççı tarafından atanabileceği veya sonradan alacaklılar birliği tarafından seçilebileceği kabul edilmiştir (OR md. 1158). Alman hukuk sisteminde ise temsilcinin borçlanma aracı hüküm ve şartlarıyla önceden atanabileceği, ayrıca borçlanma aracı sahiplerinin çoğunluk kararıyla temsilci seçebilmesinin borçlanma aracı hüküm ve şartlarında kabul edilebileceği düzenlenmiştir (SchVG § 5/1, 8/1).

<sup>20</sup> eTTK md. 430/1-5'te tahvil sahiplerini temsil etmek üzere bir veya birden fazla tahvil sahipleri genel kurulu temsilcisi belirlenebileceğinin kabul edilmiş olması söz konusu görüşümüzü desteklemektedir.

<sup>21</sup> Temsilcinin ihraç sırasında belirlenmemiş olmasının kolektif hareket problemine sebep olabileceği hususunda bkz. Jason Grant Allen, "More than a Matter of Trust: The German Debt Securities Act 2009 in International Perspective", *Capital Markets Law Journal*, 7/1 (2012), s. 75.

<sup>22</sup> Buna ilişkin olarak, 2025 yılının ilk üç ayında SPK tarafından onaylanmış toplam yirmi dört adet izahname ve ihraç belgesi Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP) (<https://www.kap.org.tr/tr>) üzerinden incelenmiştir.

### C. TEMSİLCİNİN TERTİP BORÇLANMA ARACI SAHİPLERİ KURULU KARARIYLA BELİRLENMESİ

Borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi, ihraççı tarafından belirlenebileceği gibi borçlanma aracı sahipleri kurulu kararıyla da seçilebilir (II-31/A.1 Tebliği md. 5/1). Burada kullanılan “seçilebilir” ifadesi birden fazla temsilci adayından gerekli oyu alan kişinin temsilci olacağı anlamını çıkarmaya müsait olsa da temsilcinin belirlenmesi için borçlanma aracı sahipleri kuruluna karar önerisi sunulmalı ve bu öneri gerekli çoğunluk oyuyla kabul edildiği takdirde önerilen kişi temsilci olarak belirlenmelidir.

Temsilcinin borçlanma aracı sahipleri kurulu tarafından seçilebileceği kabul edilse de temsilciyi seçecek kurulun hangisi olduğu ilgili düzenlemelerde açıkça ortaya konulmamıştır. Bu hususta, genel borçlanma aracı sahipleri kurulunun, sadece tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararının diğer tertip borçlanma aracı sahiplerinin (bir veya birden fazla tertip) haklarını olumsuz etkilemesi durumunda bu kararın reddi hususunda karar alabildiği (II-31/A.1 Tebliği md. 4/2, 4/5) değerlendirildiğinde, temsilcinin genel borçlanma aracı sahipleri kurulu kararıyla değil tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararıyla seçilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır<sup>23</sup>.

II-31/A.1 Tebliği md. 5/1’de temsilcinin borçlanma aracı sahipleri kurulu kararıyla seçilebileceği düzenlenmiş olsa da ihraççı tarafından belirlenmiş bir temsilci varsa borçlanma aracı sahiplerinin ayrıca yeni bir temsilci seçip seçemeyeceği II-31/A.1 Tebliği’nde açıkça düzenlenmemiştir. Kanaatimizce böyle bir durumda tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu, ihraççı tarafından belirlenen temsilciyi azlederek yeni bir temsilci belirleyebileceği gibi ihraççı tarafından belirlenen temsilciyi azletmeden yeni bir temsilci de seçebilecektir<sup>24</sup>.

Temsilcinin tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararıyla seçilebilmesi için ilgili tertip (veya birden fazla tertip) borçlanma araçlarının tedavülde bulunan nominal bedelinin yarısından fazlasını<sup>25</sup> temsil eden borçlanma aracı sahiplerinin olumlu oyu gerekmektedir (II-31/A.1 Tebliği md. 5/1)<sup>26</sup>.

İhraççının, karar nisabı (aynı zamanda toplantı nisabı) olarak II-31/A.1 Tebliği md. 5/1’de belirlenen nisabı izahname veya ihraç belgesinde farklılaştırıp farklılaştıramayacağına da ilgili düzenlemelerde değinilmemiştir. Bu hususta ihraççının karar nisabını ağırlaştırabilmesi<sup>27</sup> borçlanma aracı sahiplerinin temsilci seçebilmesini zorlaştıracak, karar nisabını düşürebilmesi ise çoğunluğu sağlamayan borçlanma aracı sahiplerine temsilci seçebilme hakkı tanıyacaktır.

<sup>23</sup> Benzer yönde bkz. Altıntaş, *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukukî Korunması*, s. 268.

<sup>24</sup> Bu durum, aynı tertip borçlanma aracı sahiplerinin birden fazla temsilci belirleyebileceği görüşümüzle de uyumludur.

<sup>25</sup> Tahvil sahipleri genel kurulu temsilcisinin belirlenebilmesi için ise tahvillerin yarısını temsil eden tahvil sahiplerinin oyu yeterli görülmüştü (eTTK md. 431/2).

<sup>26</sup> İsviçre hukuk sisteminde temsilci seçilebilmesi için alacaklılar toplantısında temsil edilen oyların çoğunluğunun gerekli olduğu, temsil edilen oyların ise tahvillerin nominal değerine göre belirleneceği kabul edilmiştir (OR md. 1181). Alman hukuk sisteminde ise borçlanma aracı sahiplerinin çoğunluk kararıyla temsilci seçebilmesinin borçlanma aracı hüküm ve şartlarında kabul edilebileceği düzenlenmiştir (SchVG § 5/1).

<sup>27</sup> Bundan farklı olarak II-31/A.1 Tebliği md. 4/2’de tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu karar nisabının izahname veya ihraç belgesinde artırılabilirliği kabul edilmiştir.



Dolayısıyla belirtilen bu durumların yol açacağı olumsuzluklar sebebiyle temsilci seçilebilmesi için gereken karar nisabı ihraççı tarafından farklılaştırılamamalıdır<sup>28</sup>.

Temsilcinin tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararıyla seçilebilmesi için bu hususun toplantı gündeminde yer almasının gerekip gerekmediği sorusunun cevabı ilgili düzenlemelerde bulunmamaktadır. Bu sorunun cevaplanması adına ilk olarak tertip borçlanma aracı sahipleri kurulunun toplantı yaparak karar alma sürecinden kısaca bahsedilecek, sonrasında konuya ilişkin görüşümüz ortaya konulacaktır.

Tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu toplantı çağrısı ihraççı yönetim kurulu veya borçlanma aracı sahipleri tarafından yapılabilmekte ve buna ilişkin esaslar ve şartlar izahname veya ihraç belgesinde belirlenmektedir (SPKn'nın 31/A maddesinin 2. fıkrası; II-31/A.1 Tebliği md. 3/1-k). Sermaye Piyasası Aracı Notu Kılavuzu md. 4.14.1(d)'de ise izahname veya ihraç belgesinde çağrının her halükârda ihraççı yönetim kurulu tarafından yapılmasının öngörülebileceği ifade edilerek borçlanma aracı sahiplerinin çağrı yapma haklarının kısıtlanabileceği kabul edilmiştir. İncelenen izahname veya ihraç belgelerinin çok büyük kısmında ise bu hakkın kullanıldığı ve çağrının her halükârda ihraççı yönetim kurulu tarafından yapılacağı öngörüldüğü tespit edilmiştir<sup>29</sup>. Bu durum, borçlanma aracı sahiplerinin çağrı yapma yetkilerinin önemli ölçüde kısıtlandığını ve toplantı çağrısının ya re'sen ya da borçlanma aracı sahiplerinin talepleriyle ihraççı yönetim kurulu tarafından yapılabildiğini göstermektedir. İhraççı yönetim kurulu çağrısı re'sen yaparsa temsilci seçimine gündem maddeleri arasında yer vermeyebilir<sup>30</sup>. Bunun yanında ihraççı yönetim kurulu çağrısı borçlanma aracı sahiplerinin talepleri (temsilci seçimine gündem maddeleri arasında yer verilmesi de istenmişse) üzerine yaparsa, temsilci seçimini gündem maddeleri arasından çıkarabilir<sup>31</sup>. Söz konusu hususlar, temsilcinin borçlanma aracı sahipleri tarafından ne şekilde seçilebileceği sorusunu akla getirmektedir. Bu hususta iki ihtimal üzerinde durulabilir. Bunlardan ilki, Alman hukuk sisteminde kabul edildiği gibi borçlanma aracı sahiplerinin çağrıdan sonra gündeme madde ekleyebilmelerinin

<sup>28</sup> Benzer şekilde II-31/A.1 Tebliği md. 5/1'deki nisabın artırılmasına veya azaltılmasına imkân bulunmadığı hususunda bkz. Altıntaş, *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukukî Korunması*, s. 269.

<sup>29</sup> Bu hususta bkz. dn. 22.

<sup>30</sup> Borçlanma aracı sahipleri talepte bulunmamış olmasına rağmen toplantı çağrısı yapacak olan ihraççı yönetim kurulu, gündemde temsilci seçimine ya tek ya da diğer gündem maddeleriyle beraber yer verebilir. Ancak uygulamada ihraççıların, izahname veya ihraç belgelerinde temsilci belirlemedikleri değerlendirildiğinde, yalnız temsilci seçimi gündemi ile tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu toplantı çağrısı yapma ihtimallerinin düşük olduğu görülmektedir.

<sup>31</sup> Böyle bir durumda ne yapılabileceğine ilgili düzenlemelerde yer verilmemiştir.

benimsenmesidir<sup>32</sup>. İkincisi ise temsilci seçiminin tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu bakımından gündeme bağlılık ilkesinin<sup>33</sup> istisnası olarak kabul edilmesidir<sup>34</sup>.

İlk ihtimal olan borçlanma aracı sahiplerinin çağrıdan sonra gündeme madde ekleyebilmeleri, SPKn veya II-31/A.1 Tebliği'nde açıkça düzenlenmediği için bu yöntemin kullanılamayacağı açıktır. İkinci ihtimal olan temsilci seçiminin gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda ise iki yönlü bir değerlendirme yapılmalıdır. Öncelikle, temsilci seçimi hususunda da gündeme bağlılık ilkesinin kabulü borçlanma aracı sahiplerinin toplantı öncesinde bu konu hakkında bilgi sahibi olmalarını ve önerilen temsilci hususunda araştırma veya değerlendirme yapmalarını sağlayacaktır. Bununla birlikte, temsilci seçimi gündeme bağlılık ilkesinin kapsamında değerlendirilirse yukarıda bahsedilen durumlarda ihraççı yönetim kuruluna borçlanma aracı sahiplerinin temsilci seçebilmelerini engelleme imkânı tanınmış olacaktır. Bu durum ise temsilci kurumunu işlemez hale getirebilecek ve borçlanma aracı sahiplerinin temsilciden yararlanmalarını engelleyebilecektir. Dolayısıyla mevcut düzenlemeler de değerlendirildiğinde, özellikle temsilci seçimi bakımından gündeme bağlılık ilkesinin katı bir şekilde uygulanmamasını ve bu konunun gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

II-31/A.1 Tebliği md. 4/2'de tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu toplantılarında alınan kararların toplantı tarihinden itibaren en geç üç iş günü içerisinde ihraççı yönetim kurulu tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacakları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye rağmen borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin seçimine ilişkin tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararının ihraççı yönetim kurulu tarafından onaylanması aranmamalıdır. Zira bu kararın ihraççı yönetim kurulu tarafından onaylanması temsilcisinin amacına ve fonksiyonuna aykırı olacaktır. Bunun aksinin kabulü ise kimin borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi seçileceği hususunda ihraççı yönetim kuruluna az veya çok söz hakkı verilmesine yol açacak ve temsilciyi seçme veya görevden alma hususunda borçlanma aracı sahiplerine verilen yetkinin içini boşaltacaktır. Ayrıca temsilci seçimine ilişkin tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararı genel borçlanma aracı sahipleri kurulu kararıyla da reddedilemeyecektir. Nitekim bu karar diğer tertip borçlanma aracı sahiplerinin haklarını olumsuz etkileyecek bir karar değildir<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Alman hukuk sisteminde SchVG § 13 ile alacaklılar toplantısının karara bağlayacağı her konu için toplantı çağrısı yapanın gündemde karar önerisi sunması gerektiği, toplantı gündeminin, toplantı çağrısı sırasında ilan edileceği ve usulüne uygun şekilde ilan edilmeyen gündem maddeleri hakkında karar alınamayacağı kabul edilmiştir. Ayrıca, borçlanma araçları toplamı tedavülde bulunan borçlanma araçlarının yüzde beşini oluşturan alacaklıların, karar için yeni hususların ilan edilmesini talep edebilecekleri, bu yeni hususların en geç toplantıdan üç gün önce ilan edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

<sup>33</sup> Gündeme bağlılık ilkesi, çağrıda belirtilen gündem maddelerinin hukuki olarak bağlayıcı olması şeklinde ifade edilebilir (Feyzan Hayal Şehirli Çelik, İsmail Kırca ve Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 2/1, Genel Kurul*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2024, s. 276).

<sup>34</sup> Tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu toplantıları bakımından gündeme bağlılık ilkesinin kabul edilip edilmediği, SPKn ve II-31/A.1 Tebliği'nde açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, borçlanma aracı sahiplerinin toplantıya katılıp katılmayacakları, katılacaklarsa bizzat mı yoksa vekil aracılığıyla mı katılacakları, toplantıya vekil aracılığıyla katılacaklarsa kimin vekil olacağı ve vekile hangi talimatların verileceği gibi hususlar, tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu toplantıları bakımından gündeme bağlı kalınmasının önemli olduğunu göstermekte ve gündeme bağlılık ilkesinin kabul edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır (Altıntaş, *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukukun Korunması*, s. 167).

<sup>35</sup> Altıntaş, *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukukun Korunması*, s. 270-271.

#### IV. TEMSİLCİ BAKIMINDAN ARANAN NİTELİKLER VE ŞARTLAR

Borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir (II-31/A.1 Tebliği md. 5/1). Gerçek veya tüzel kişi olabilecek temsilcisi bakımından aranan nitelik ve şartlara II-31/A.1 Tebliği md. 5/2 ve md. 5/3'te yer verilmiştir. Burada ilk olarak gerçek kişi temsilcinin veya tüzel kişi temsilci tarafından görevlendirilecek gerçek kişinin, SPKn ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu<sup>36</sup> (TCK) md. 53'te belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da belli suçlardan<sup>37</sup> mahkûm olmaması gerektiği ifade edilmiştir (II-31/A.1 Tebliği md. 5/2-a). Ayrıca temsilcinin, ihraççı ile borçlanma aracı sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarında borçlanma aracı sahiplerinin haklarını eşit işlem ilkesine<sup>38</sup> uygun olarak koruyacak şekilde hareket edecek, mesleki eğitime, bilgiye ve tecrübeye, işin gerektirdiği dürüstlük ve itibara sahip olması gerektiği belirtilmiştir (II-31/A.1 Tebliği md. 5/2-b). Bu şartların, temsilci tüzel kişiye tüzel kişi tarafından görevlendirilecek gerçek kişi bakımından da uygulanacağı ortaya konulmuştur (II-31/A.1 Tebliği md. 5/2 son cümle)<sup>39</sup>. Ayrıca temsilci olarak atanabilecek kişide aranacak nitelik ve şartlara ilişkin diğer hususların izahname veya ihraç belgesinde düzenleneceği kabul edilmiştir (II-31/A.1 Tebliği md. 5/3).

Söz konusu düzenlemelerde, temsilcinin ihraççı ile borçlanma aracı sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarında borçlanma aracı sahiplerinin haklarını koruyacak şekilde hareket edecek mesleki eğitime, bilgiye ve tecrübeye, işin gerektirdiği dürüstlük ve itibara sahip olması gerektiği gibi soyut kriterler belirlenmiştir. Bunun yanında temsilci olarak belirlenebilecek kişide aranacak nitelik ve şartlara ilişkin diğer hususların ihraççı tarafından izahname veya ihraç belgesinde düzenleneceği ifade edilmiştir. Ancak, aranan nitelik ve şartların soyut olması yanında ihraççıyla borçlanma aracı sahipleri arasında oluşabilecek çıkar çatışmasında borçlanma aracı sahiplerinin haklarını koruyacak temsilci bakımından ek nitelik ve şartların ihraççı tarafından belirlenmesinin aranması, söz konusu düzenlemelerin bu halleriyle sorunlu olduklarını göstermektedir.

II-31/A.1 Tebliği md. 5/2 ve 5/3'te, temsilci bakımından aranan nitelikler somut olarak belirlenmediği gibi eğitim, tecrübe ya da belirli makamlardan izin alarak görev yapma gibi şartlar da aranmamıştır. Bu hususta öğretide bir görüş, borçlanma aracı sahiplerinin

<sup>36</sup> RG., 12.10.2004, Sa. 25611.

<sup>37</sup> Söz konusu suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, terörizmin finansmanı, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinmedir.

<sup>38</sup> II-31/A.1 Tebliği md. 3/1-d'de eşit işlem ilkesi, ihraççının aynı tertip borçlanma aracı sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulması şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>39</sup> Bu düzenlemenin, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi tarafından görevlendirilen gerçek kişinin tespitine ilişkin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) (RG., 14.02.2011, Sa. 27846) md. 359/2 ile uyumlu olduğu hususunda bkz. Abdülhamid Oğuzhan Hacıömeroğlu ve Nevin Meral, "Borçlanma Aracı Sahipleri Kuruluna İlişkin Genel Bir Değerlendirme", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 37/3 (2021), s. 128, dn. 95; TTK md. 359/2'de düzenlenen kural hususunda bkz. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, İsmail Kırca ve Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 402 vd.

çıkarlarının korunmasını sağlamak bakımından söz konusu düzenlemelerin yeterli olmadıklarını ileri sürmektedir<sup>40</sup>. Diğer bir görüş ise temsilcinin sahip olması gereken niteliklerin somutlaştırılması gerektiğini ve yüksek öğrenim görmüş olması, finansal piyasalarda en az 5 yıllık tecrübe sahibi olması veya Sermaye Piyasası Faaliyetleri Düzey 3 Lisansı belgesine sahip olması gibi niteliklerin aranabileceğini savunmaktadır<sup>41</sup>. Kanaatimize göre ilgili düzenlemelerde, temsilci olacak kişiler bakımından somut nitelikler ortaya konulmalı ve bu kişilerin söz konusu niteliklere sahip olup olmadıklarının denetlenmesini sağlayacak bir yöntem benimsenmelidir. Bu hususta ilk olarak eğitim ve tecrübe gibi konularla somut nitelikler belirlenmeli ve özellikle ihraççı ile ilişkili bazı kişilerin temsilci olamayacakları açıkça belirtilmelidir. Bu durum hem profesyonel kişilerin temsilci olmalarını sağlayacak hem de ihraççıya yakın kişilerin temsilcilik yaparak borçlanma aracı sahiplerinin çıkarlarına zarar vermelerini engelleyecektir. İkinci olarak temsilci olacak kişilerin, SPK tarafından verilen yeterlilik belgesine sahip olmaları veya SPK tarafından bu hususta tutulan sicile kayıtlı olmaları gibi bir şart aranmalıdır. Böylece temsilci olacak kişilerin aranan niteliklere sahip olup olmadıkları denetlenebilecek ve yeterli eğitime, bilgiye ve tecrübeye sahip olmayan kişilerin temsilci olmalarının önüne geçilebilecektir.

Öğretide, temsilcinin ihraççı tarafından belirlenmesinin borçlanma aracı sahiplerinin çıkarlarının yeterince korunmayacağı endişesini gündeme getirirse de bunun iki açıdan yersiz olduğu ileri sürülmüştür. Bunlar, temsilcinin II-31/A.1 Tebliği md. 5/1'deki nisapla borçlanma aracı sahipleri tarafından azledilebileceği<sup>42</sup> ve borçlanma aracı sahiplerinin çıkarlarını koruma noktasında olumsuz itibara sahip olan temsilcinin farklı ihraçlarda tercih edilme ihtimalinin düşecek olması sebebiyle itibarını koruma hususunda çıkarının bulunması olarak sayılmıştır<sup>43</sup>. Bu görüşe şu gerekçelerle katılmıyoruz: İlk olarak, ilgili düzenlemelerde temsilci bakımından soyut niteliklerin arandığı ve temsilcinin bunlara sahip olup olmadığının ne şekilde denetleneceği belirlenmediği için neredeyse herkes temsilci olabilecek ve temsilci olarak belirlenen bu kişilerin itibarlarını koruma hususunda çıkarları bulunmayabilecektir. İkinci olarak, borçlanma araçları itfa edilene kadar temsilcinin borçlanma aracı sahiplerinin çıkarlarını yeterince korumadığı tespit edilemeyecek veya tespit edilse de karar nisabı sağlanamadığı için temsilcinin azli noktasında tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararı alınamayabilecektir.

## V. TEMSİLCİ İLE BORÇLANMA ARACI SAHİPLERİ ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

SPKn'nın 31/A maddesinin 4. fıkrasında temsilcinin ilgili borçlanma aracı sahiplerini temsil edeceğine ve II-31/A.1 Tebliği md. 5/2-b'de temsilcinin ihraççı ile borçlanma aracı sahipleri arasından oluşabilecek çıkar çatışmalarında borçlanma aracı sahiplerinin haklarını koruyacak şekilde hareket edecek niteliklere sahip olması gerektiğine yer verilmiştir. Sermaye Piyasası Aracı Notu Kılavuzu md. 4.14.2(b)'de ise ihraççı tarafından belirlenecek temsilciye

<sup>40</sup> Hacıömeroğlu ve Meral, "Borçlanma Aracı Sahipleri Kuruluna İlişkin Genel Bir Değerlendirme", s. 127.

<sup>41</sup> Altıntaş, *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukukî Korunması*, s. 273-274.

<sup>42</sup> Aşağıda, "Temsilcinin Görevinin Sona Ermesi" başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

<sup>43</sup> Altıntaş, *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukukî Korunması*, s. 271-272.

ilişkin olarak izahname veya ihraç belgesinde yer verilebilecek görevlere<sup>44</sup> örnekler verilmiştir. Bunların yanında temsilci ile borçlanma aracı sahipleri arasındaki hukuki ilişkiye ise ilgili düzenlemelerde yer verilmemiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)<sup>45</sup> md. 502/1’de vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı<sup>46</sup> üstlendiği sözleşmenin<sup>47</sup>, vekâlet sözleşmesi olduğu ifade edilmiştir<sup>48</sup>. Öğretide ise vekâlet sözleşmesi, vekilin, sonucu taahhüt yükümlülüğü olmadan, vekâlet verenin iradesine ve menfaatine uygun şekilde işlerini idare etme veya hizmetlerini yerine getirme borcunu bir zaman kaydı olmadan nispeten bağımsız bir şekilde yüklediği iş görme sözleşmesi olarak tanımlanmıştır<sup>49</sup>.

Temsil, bir kimsenin, temsilci sıfatıyla temsil olunan adına hukuki sonuç doğurmak üzere hukuki işlem yapma yetkisidir (TBK md. 40). Temsil, kendine bağlanan hukuki sonuç çerçevesinde yapılacak sınıflandırmaya göre dolaylı temsil ve doğrudan temsil olacak şekilde ikiye ayrılabilir. Bunlardan dolaylı temsilde hukuki işlem temsilci adına ve temsil edilen hesabına, doğrudan temsilde ise hukuki işlem temsil edilen adına ve hesabına yapılmaktadır<sup>50</sup>.

Vekâlet sözleşmesi kural olarak temsil yetkisini de içerdiği için vekâlet sözleşmesi ile temsil yetkisi yakın ilişkilidirler. Ancak temsil yetkisi vekâlet dışında hizmet veya ortaklık sözleşmesi gibi diğer sözleşmelerle de verilebilir veya tüzel kişilerin organ ilişkilerinden de kaynaklanabilir. Böylece, temsil yetkisini içermeyen vekâlet sözleşmesi olabileceği<sup>51</sup> gibi vekâlet sözleşmesi dışında da temsil yetkisi verilebilir<sup>52</sup>.

Tüm bunlar değerlendirildiğinde, borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinden ilgili borçlanma aracı sahiplerinin çıkarlarına uygun bir şekilde kendisine bırakılan belirli iş ve işlemleri yapması beklendiği için temsilci ile borçlanma aracı sahipleri arasında vekâlet sözleşmesi kurulacaktır. Temsilci, iş ve işlemleri borçlanma aracı sahipleri adına ve hesabına yapacağı için

<sup>44</sup> Aşağıda, “Temsilcinin Görev ve Yetkileri” başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

<sup>45</sup> RG., 04.02.2011, Sa. 27836.

<sup>46</sup> İş görme yerine hizmette bulunma veya hizmeti yerine getirme anlamında bir ifadenin tercih edilmesinin daha uygun olacağı hususunda bkz. Tuğçe Tekben, *Vekâlet İlişkilerinde Vekâlet Veren Talimatı ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021, s. 15.

<sup>47</sup> Vekâlet, bir sözleşmedir ve tarafların özgür iradeleri sonucunda akdedilebilir (Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 7. Baskı, 2025, s. 544).

<sup>48</sup> Vekâlete ilişkin hükümler, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, TBK’da düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır (TBK md. 502/2).

<sup>49</sup> Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 1/2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, 2008, s. 355-356; Benzer yönde bkz. Tekben, *Vekâlet İlişkilerinde Vekâlet Veren Talimatı ve Hukuki Sonuçları*, s. 15. Diğer tanımlar için bkz. Fikret Eren ve İpek Yücer, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Legem Yayınevi, 12. Baskı, 2024, s. 711; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler*, s. 543.

<sup>50</sup> Sefa Reisoğlu, *Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi, 25. Baskı, 2014, s. 148-149.

<sup>51</sup> Her vekâlet sözleşmesinin temsil yetkisini de içereceği hususunda bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler*, s. 553.

<sup>52</sup> Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, 2010, s. 357; Reisoğlu, *Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, s. 152.

aradaki ilişki doğrudan temsil yetkisini<sup>53</sup> de içerecektir<sup>54</sup>. Burada borçlanma aracı sahipleri vekâlet veren, borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi ise vekil olarak değerlendirilecektir.

## VI. TEMSİLCİNİN GÖREV VE YETKİLERİ

### A. GENEL OLARAK

SPKn'da temsilcinin görev ve yetkilerine yer verilmemiştir<sup>55</sup>. II-31/A.1 Tebliği md. 5/3'te ise temsilcinin görev ve yetkilerinin izahname veya ihraç belgesinde düzenleneceği belirtilmiştir<sup>56</sup>. Sermaye Piyasası Aracı Notu Kılavuzu md. 4.14.2(b)'de ise borçlanma aracı sahipleri tarafından belirlenecek temsilciye ilişkin görev ve yetkilerin ilgili borçlanma aracı sahipleri kurulu kararında belirtileceğine, ihraççı tarafından belirlenecek temsilcinin görev ve yetkilerine ilişkin olarak ise izahname veya ihraç belgesinde, borçlanma aracı sahipleri kurulunun toplantıya çağırılması yönünde borçlanma aracı sahiplerinin taleplerini toplayarak ihraççıya iletme, temerrüt oluşuktan sonra ilgili borçlanma aracının hüküm ve şartlarında her türlü değişikliğe ilişkin olarak ilgili olduğu borçlanma aracı sahiplerini temsilen teklif hazırlama ve ihraççı ile görüşmeler yürütme ve ihraççı adına borçlanma aracı sahipleri ile müzakereleri yürütme gibi görevlere yer verilebileceği ifade edilmiştir<sup>57</sup>.

İlgili düzenlemelerde, temsilcinin görev ve yetkilerine, izahname veya ihraç belgesinde (ihraççı tarafından belirlenmişse) ya da tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararında (tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu tarafından seçilmişse) yer verileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte temsilcinin görev ve yetkileri, izahname veya ihraç belgesinde ya da tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararında hiç belirlenmemiş veya çok kısıtlı şekilde belirlenmiş olabilir<sup>58</sup>. Bu durumda temsilcinin görev ve yetkilerinin ortaya konulması bakımından vekâlet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerden ve öğreti görüşlerinden yararlanılabilir.

<sup>53</sup> Tertip veya genel borçlanma aracı sahipleri kurulu adı ortaklık olarak değerlendirilemeyeceği için adi ortaklığın temsili hükümlerinin burada uygulanamayacağı, zira temsilcinin, borçlanma aracı sahipleri kurulundan veya aldığı karardan önce izahname veya ihraç belgesiyle belirlenebileceği ve borçlanma aracı sahipleri kurulunu değil ilgili borçlanma aracı sahiplerini temsil ettiği hususunda bkz. Altıntaş, *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukukun Korunması*, s. 265-266.

<sup>54</sup> Benzer yönde bkz. Altıntaş, *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukukun Korunması*, s. 260 vd.

<sup>55</sup> Tahvil sahipleri genel kurulu temsilcisinin görev ve yetkileri eTTK md. 430/1-5'te, tahvil sahipleri genel kurulu kararlarının icrası ile gayrimenkul teminatının azaltılmasına veya kaldırılmasına dair işlemlerde tahvil sahiplerini temsil etmek olarak düzenlenmişti. Öğretide ise tahvil sahiplerinin çıkarlarının daha iyi korunması için temsilciye daha geniş yetkiler verilmesi gerektiği ileri sürülmüştü (Ünal Tekinalp, "Tahvil Sahipleri Genel Kurulu ve Toplantıya Çağırılması", *İktisat ve Maliye Dergisi*, 17/5 (1970), s. 219; Tamer İnal, "Tahvil Sahipleri Genel Kurulunun Hukuki Niteliği", *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, 3-4-5 (1993), s. 253).

<sup>56</sup> Borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin görev ve yetkileri gibi önemli konuların II-31/A.1 Tebliği'nde açık bir şekilde düzenlenmesinin daha doğru olacağı hususunda bkz. Ahmet Tok, "İhraççı Temerrüdüne Karşı Tahvil Yatırımcılarının Korunması Bağlamında Tahvil Sigortası/Garanti Fonu Uygulaması ve Konuya İlişkin Güncel Gelişmeler", *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, 11/42 (2022), s. 304.

<sup>57</sup> Kılavuz'da temsilcinin temel olarak bürokratik işlemleri yürütecek mali vekil olarak düzenlendiği ve ihraççının temerrüdü sonrasında borçlanma aracı hüküm ve şartlarında değişiklik yapılması ve takibi konusunda temsilciye görev verilmediği hususunda bkz. M. Aslı Küçükgüngör, "Halka Açık Anonim Şirketlerde Borçlanma Aracı Sahipleri Kurulu ve Kollektif Temsil", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12/1 (2022), s. 218-219.

<sup>58</sup> Görev ve yetkilerine ilişkin belirsizliklerin borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin etkinliğini azaltacağı hususunda bkz. Küçükgüngör, "Halka Açık Anonim Şirketlerde Borçlanma Aracı Sahipleri Kurulu ve Kollektif Temsil", s. 222.



TBK md. 504/1’de, vekâletin kapsamının sözleşmede açıkça gösterilebileceği gibi gösterilmemesi durumunda görülecek işin niteliğine göre belirlenebileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan vekâletin kapsamı sözleşmede açık bir şekilde belirlenmemişse yapılacak işlemin veya görülecek işin niteliğine göre belirlenebilir<sup>59</sup>. Özellikle maddi eylemler bakımından kurulan vekâlet ilişkilerinde vekâletin kapsamının nadiren sözleşmede belirlendiği dikkate alındığında, vekilin neler yapacağı ve nelerden kaçınacağı işin niteliğinden, olayın özelliğinden, erişilmek istenen amaktan ve konuya ilişkin teamüllerden çıkarılabilir<sup>60</sup>. Bu hususta ise kural olarak tarafların amacı ve özellikle vekâlet verenin beklentisi dikkate alınır ve vekilden bu hususta gerekli tüm iş ve işlemleri yapması beklenir<sup>61</sup>. Bunlar da değerlendirildiğinde, temsilcinin görev ve yetkileri, izahname veya ihraç belgesinde ya da tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararında hiç belirlenmemiş veya çok kısıtlı şekilde belirlenmiş ise görülecek işin niteliğine ve erişilmek istenen amaca göre tespit edilebilecektir.

Sermaye Piyasası Aracı Notu Kılavuzu md. 4.14.2(b)’de yer verilen örneklerden ve SPKn ile II-31/A.1 Tebliği’nde temsilciye biçilen rolden, temsilcinin görev ve yetkilerinin çok geniş şekilde belirlenemeyeceği anlaşılmaktadır. Bunun yanında, temsilcinin görev ve yetkilerinin (özellikle borçlanma aracı hüküm ve şartlarında değişiklik yapılmadan öncesine ilişkin) çok geniş şekilde belirlenmesi, temsil masrafları nedeniyle borcun maliyetini (*agency cost of debt*)<sup>62</sup> artırabilir<sup>63</sup>. Dolayısıyla, temsilcinin görev ve yetkilerinin geniş kapsamlı belirlenmesi kolektif hareket probleminin etkisini azaltacak ve borçlanma aracı sahiplerine geniş kapsamlı koruma sağlayacak olsa da söz konusu iki sebep görev ve yetkilerin kapsamı hususunda dengeli bir yaklaşım benimsenmesinin daha uygun olacağını göstermektedir.

Aşağıda, borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin görev ve yetkilerinden önemli görülenler incelenmektedir<sup>64</sup>.

## B. İHRAÇÇININ FİNANSAL DURUMUNUN TAKİP EDİLMESİ

Borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin, özellikle borçlanma aracı hüküm ve şartlarında değişiklik yapılmadan önce ihraççının finansal durumunu takip etmesi, olası finansal bozuklukların zamanında tespitini<sup>65</sup> sağlayacaktır<sup>66</sup>. Bunun neticesinde borçlanma aracı

<sup>59</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler*, s. 546; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 17. Baskı, 2024, s. 541.

<sup>60</sup> Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, s. 393.

<sup>61</sup> Eren ve Yücer, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 727.

<sup>62</sup> Borçlanma aracı sahipleri ile pay sahiplerinin çatışan çıkarlarının temsil maliyetini ve dolayısıyla finansman maliyetini artırdığı hususunda bkz. Mark S. Klock, Sattar A. Mansi ve William F. Maxwell, “Does Corporate Governance Matter to Bondholders?”, *The Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 40/4 (2005), s. 698.

<sup>63</sup> Steven L. Schwarcz, “Indenture Trustee Duties: The Pre-Default Puzzle”, *University of Cincinnati Law Review*, 88/3 (2020), s. 678.

<sup>64</sup> Aşağıda değinilecek görev ve yetkiler dışında temsilciye, elden veya elektronik ortamda yapılacak tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu karar önerilerini ilgili borçlanma aracı sahiplerine sunma görevi de verilebilir.

<sup>65</sup> İhraç sırasında belirlenen temsilcinin, ihraççıyı finansal yönden izleyeceği ve olası finansal problemlerde borçlanma aracı sahiplerini bilgilendirerek önlem alınmasını sağlayabileceği hususunda bkz. Allen, “More than a Matter of Trust: The German Debt Securities Act 2009 in International Perspective”, s. 85.

<sup>66</sup> Ortaklığın finansal durumu kötüyse yöneticiler bu durumdan çıkmak için daha riskli işlemlere girişebilirler ve bunun maliyeti ortaklık alacaklıları tarafından karşılanır. Bu sebeple finansal bozulmadan önceden haberdar



sahiplerinin temsilci tarafından bilgilendirilmeleri, gerektiğinde hızlı bir şekilde harekete geçmelerini kolaylaştıracaktır<sup>67</sup>. Bu sebeple temsilcinin, ihraççının finansal durumunu yakından takip etmesi ve belirli aralıklarla borçlanma aracı sahiplerine rapor sunması gereklidir. SPKn'nın 31/A maddesinin 2. fıkrasında tertip borçlanma aracı sahipleri kurulunun ihraççı yönetim kurulu yanında borçlanma araçları sahipleri tarafından da toplantıya çağrılabilmesi<sup>68</sup> nin kabul edilmiş olması ise bu görevin önemini ayrıca ortaya koymaktadır.

Temsilcinin ihraççının finansal durumu hakkında geniş bilgiye sahip olması, borçlanma aracı hüküm ve şartlarında yapılacak değişikliklere ilişkin olarak ihraççı tarafından yapılacak teklif hakkında borçlanma aracı sahiplerinin doğru karar vermelerini kolaylaştıracaktır<sup>68</sup>. Zira sürecin niteliği itibarıyla kısa sürede tamamlanması, özellikle bireysel borçlanma aracı sahiplerinin ihraççı tarafından yapılacak değişiklik önerilerini doğru bir şekilde değerlendirmelerini zorlaştıracaktır. Bu bakımdan borçlanma aracı sahiplerinin ihraççının finansal durumuna hâkim temsilci tarafından bilgilendirilmeleri, çıkarlarına uygun şekilde karar vermelerini sağlayacaktır.

#### C. GENEL BORÇLANMA ARACI SAHİPLERİ KURULU KARARI ALINMASININ GEREKLİ OLUP OLMADIĞININ TESPİTİ

Temsilci, ihraççının diğer tertip borçlanma aracı sahipleri tarafından alınan tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararının, temsil ettiği tertiplerin haklarını olumsuz etkilemesi<sup>69</sup> durumunda bu kararın reddi adına genel borçlanma aracı sahipleri kurulu kararı alınması hususunda da aktif görev yapmalıdır. Nitekim bu durumda ihraççının (hakları olumsuz etkilenen) tedavüldeki diğer tertip borçlanma araçlarının nominal değerinin yüzde yirmisine sahip olanlar yönetim kurulunun onay kararından itibaren en geç beş iş günü içinde genel borçlanma aracı sahipleri kurulunun toplanmasını<sup>70</sup> talep edebilirler. Bu süre geçtikten sonra ise tertip borçlanma aracı sahipleri kurulunda alınan kararlar kesinlik kazanır (II-31/A.1 Tebliği md. 4/3). Tüm bunlar temsilcinin, kısa sürede tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararının temsil ettiği tertip borçlanma aracı sahiplerinin haklarını olumsuz etkileyip etkilemediğini tespit etmesini ve ilgili borçlanma aracı sahiplerinin hakları olumsuz etkilenmişse borçlanma aracı sahiplerini organize ederek yüzde yirmilik başvuru nisabının sağlanmasını gerekli kılmaktadır.

olmaları, borçlanma aracı sahiplerinin korunması açısından oldukça önemlidir (Robert C. Nash, Jeffrey M. Netter ve Annette B. Poulsen, "Determination of Contractual Relations Between Shareholders and Bondholders: Investment Opportunities and Restrictive Covenants", *Journal of Corporate Finance*, 9/2 (2003), s. 204).

<sup>67</sup> Efrat Lev, "The Indenture Trustee: Does It Really Protect Bondholders?", *University of Miami Business Law Review*, 8 (2000), s. 104; Hacıömeroğlu ve Meral, "Borçlanma Aracı Sahipleri Kuruluna İlişkin Genel Bir Değerlendirme", s. 129.

<sup>68</sup> Yakov Amihud, Kenneth Garbade ve Marcel Kahan, "A New Governance Structure for Corporate Bonds", *Stanford Law Review*, 51/3 (1999), s. 476.

<sup>69</sup> Hakların olumsuz etkilenmesi, tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararı alınarak ilgili tertip borçlanma araçlarının faiz oranlarının artırılması (vadelerinin uzatılması karşılığında) durumunda ortaya çıkabilir. Bu durumda, ihraççının tedavülde başka borçlanma araçları varsa ve bunların vadesi değişiklik yapılan borçlanma araçlarının vadesinden sonra ise yapılacak değişiklik bu borçlanma aracı sahiplerinin haklarını olumsuz etkileyecektir.

<sup>70</sup> Genel borçlanma aracı sahipleri kurulunun toplantısız karar alabileceği dikkate alınmadan yapılan söz konusu düzenlemenin değiştirilmesi faydalı olacaktır (Altıntaş, *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukukten Korunması*, s. 217).

#### **D. TERTİP BORÇLANMA ARACI SAHİPLERİ KURULUNUN TOPLANTIYA ÇAĞRILMASI YÖNÜNDE BORÇLANMA ARACI SAHİPLERİNİN TALEPLERİN İHRAÇÇIYA İLETİLMESİ**

Sermaye Piyasası Aracı Notu Kılavuzu md. 4.14.2(b)'de temsilciye borçlanma aracı sahipleri kurulunun toplantıya çağırılması yönünde borçlanma aracı sahiplerinin taleplerini toplayarak ihraççıya iletme görevi verilebileceği belirtilmiştir. Öğretide ise II-31/A.1 Tebliği md. 5/3'te temsilcinin görev ve yetkilerinin izahname veya ihraç belgesinde düzenleneceği kabul edildiği için izahname veya ihraç belgesiyle temsilciye tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu toplantı çağırısı yapma yetkisi verilebileceği savunulmuştur<sup>71</sup>. Ancak, SPKn'nın 31/A maddesinin 2. fıkrasında ve II-31/A.1 Tebliği md. 3/1-k'da çağrı yapma yetkisi sınırlı bir şekilde ihraççı ve borçlanma aracı sahiplerine verildiği için söz konusu görüşe katılamıyoruz. Bunun yanında böyle bir yetkinin tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararıyla da verilemeyeceğini düşünmekteyiz. Böylece temsilciye, izahname veya ihraç belgesiyle veya tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararıyla, yalnızca tertip borçlanma aracı sahipleri kurulunun toplantıya çağırılması yönünde borçlanma aracı sahiplerinin taleplerini toplayarak ihraççıya iletme yetkisi verilebilir<sup>72</sup>.

#### **E. BORÇLANMA ARACI SAHİPLERİNİ TEMSİLEN TEKLİF HAZIRLANMASI VE İHRAÇÇIYLA GÖRÜŞMELER YÜRÜTÜLMESİ**

Sermaye Piyasası Aracı Notu Kılavuzu md. 4.14.2(b)'de temsilciye, temerrüt oluşuktan sonra ilgili borçlanma aracının hüküm ve şartlarında değişiklik yapılması için ilgili olduğu borçlanma aracı sahiplerini temsilen teklif hazırlama ve ihraççı ile görüşmeler yürütme görevi verilebileceği ifade edilmiştir. Bu hususta ilk olarak, borçlanma aracı sahiplerinin çağrı yapma yetkisinin ihraççının temerrüde düşmesi ile sınırlı olmadığı ortaya konulmalıdır. Bu bakımdan temsilci temerrüt oluşmadan önce veya sonra ilgili borçlanma aracının hüküm ve şartlarında değişiklik yapılması için teklif hazırlayabilmeli ve ihraççı ile görüşmeler yürütebilmelidir. Bu süreçte müzakerelerin bağımsız hareket eden, kalabalık ve birbirleriyle bağlantısı zayıf borçlanma aracı sahipleri yerine temsilci tarafından tek elden yürütülmesi ise sürecin hızlı ve başarılı bir şekilde tamamlanmasını sağlayacaktır.

#### **F. İHRAÇÇI ADINA BORÇLANMA ARACI SAHİPLERİYLE MÜZAKERELERİN YÜRÜTÜLÜP YÜRÜTÜLEMEYECEĞİ**

Sermaye Piyasası Aracı Notu Kılavuzu md. 4.14.2(b)'de, izahname veya ihraç belgesinde temsilciye ihraççı adına borçlanma aracı sahipleri ile müzakereleri yürütme görevi de verilebileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte hukuki ilişkinin borçlanma aracı sahipleri ile temsilci arasında kurulacağı değerlendirildiğinde, temsilciye ihraççı adına borçlanma aracı sahipleriyle

<sup>71</sup> Altıntaş, *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukukî Korunması*, s. 165-166.

<sup>72</sup> Çağrı sürecine ilişkin temsilciye tanınan yetki, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde ise daha farklı şekilde düzenlenmiştir. Nitekim SchVG § 9/1'de alacaklılar toplantısının temsilci tarafından toplantıya çağırılacağı kabul edilmiştir. OR md. 1159'da ise temsilcinin şartların oluşması durumunda ihraççıdan alacaklılar birliğini toplantıya çağırmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla temsilciye, Alman hukuk sisteminde çağrı yapma, İsviçre hukuk sisteminde ihraççıdan çağrı yapmasını isteme yetkisi verilmişken hukuk sistemimizde ise yalnızca borçlanma aracı sahiplerinin taleplerini toplayarak ihraççıya iletme yetkisi verilebileceği düzenlenmiştir.

müzakereleri yürütme görevi verilmesi çıkar çatışmasına sebebiyet verecektir. Bunun yanında ihraççı adına müzakerelerin ihraççının yetkilendireceği herhangi bir kişi tarafından da yürütülebileceği düşünüldüğünde, temsilciye böyle bir görev verilmesi kollektif hareket probleminin etkisinin azaltılmasına da katkı sunmayacaktır. Dolayısıyla çıkar çatışmasına sebep olabilecek ve kollektif hareket problemi bakımından olumlu etki yaratmayacak bu göreve izahname veya ihraç belgesinde yer verilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

## VII. TEMSİLCİNİN BORÇLANMA ARACI SAHİPLERİNE KARŞI YÜKÜMLÜLÜKLERİ

### A. GENEL OLARAK

Borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin borçlanma aracı sahiplerine karşı yükümlülükleri SPKn veya II-31/A.1 Tebliği'nde açıkça düzenlenmemiştir. Bu sebeple konu, vekilin yükümlülükleri bağlamında incelenmelidir. Buna ilişkin olarak TBK md. 506/2'de, vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca TBK md. 508/1'de ise vekilin, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir<sup>73</sup>. Bu bakımdan aşağıda temsilcinin borçlanma aracı sahiplerine karşı yükümlülükleri, özen, sadakat (bağlılık) ve hesap verme yükümlülükleriyle sınırlı olarak ilgili TBK düzenlemeleri ve bunlara ilişkin öğreti görüşleri de dikkate alınarak ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

### B. ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınmaktadır (TBK md. 506/2, 3).

Vekil, işi görürken yöneldiği sonuca ulaşmak için yerine getirdiği faaliyetin özenli bir şekilde görülmesinden sorumludur, bundan farklı olarak yöneldiği sonucun elde edilmesinden sorumlu değildir. Vekil, yöneldiği sonuca ulaşmak için hayat tecrübesine ve işlerin olağan akışına uygun şekilde gereken işlemleri yapmalı<sup>74</sup> ve sonuca ulaşmasına engel olacak davranışlardan kaçınmalıdır. Vekilin özen yükümlülüğü hususunda subjektif kıstaslardan ziyade benzer alanlarda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekil<sup>75</sup> tarafından gösterilmesi gereken davranış çerçevesinde objektif bir kıstas belirlenmiştir. Bu davranış standardından sapılması ise vekilin

<sup>73</sup> Vekilin ayrıca vekâlet verenin talimatına uyma yükümlülüğü (TBK md. 505), iade yükümlülüğü (TBK md. 508/1), işi şahsen ifa yükümlülüğü (TBK md. 506/1) ve dolaylı temsil ilişkisi kapsamında aldığı hak ve şeyleri vekâlet verene geri verme yükümlülüğü (TBK md. 509) de bulunmaktadır.

<sup>74</sup> Özen yükümlülüğü, görevin kabulü, yardımcı kişilerin seçimi, görevin ifası ve diğer birçok iş ve işlemle ilgilidir (Hasan Pulaşlı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 25/1 (2009), s. 63).

<sup>75</sup> Basiretli vekil, işini azami ölçüde dikkatli, zamanında ve yerinde yapan vekildir. Bu bakımdan iş ve hizmetler görülürken azami derecede duyarlı olmalı, gelişigüzel karar vermemeli ve karar vermeden önce her ihtimali göz önünde bulundurmalıdır (Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler*, s. 557).

özen borcuna aykırılığını gündeme getirecektir<sup>76</sup>. Bu durumda vekil, beceri ve bilgi eksikliğini, teknik, mesleki, bilimsel ve sanatsal gelişmelerin takip edilmediğini ve işlerinin yoğunluğunu ileri sürerek özen yükümlülüğünden kurtulamaz<sup>77</sup>.

Vekilin iş veya işlemleri yaptığı sırada özenli davranıp davranmadığı hususunda, önce-sinde konu ile ilgili yeterli bilgiye sahip olup olmadığı, uzmanlardan faydalanıp faydalanmadığı ve vekâlet verenin çıkarı dışında başkalarının çıkarını dikkate alıp almadığı gibi kıstaslar esas alınmaktadır<sup>78</sup>.

Vekilin özen yükümlülüğü, sözleşmenin ihlali ve kusurun tespiti bakımından iki temel işleve sahiptir<sup>79</sup>. İlk olarak özen yükümlülüğü, ilgili düzenlemelerde açıkça yer verilen görevle-rin somutlaştırılması ve açıkça yer verilmeyen görevlerin belirlenmesi suretiyle vekilin yüküm-lülüklerinin ortaya konulmasını sağlamaktadır. Böylece yapılması ve kaçınılması gereken iş ve işlemler belirlenerek vekilin yükümlülüklerini ihlal edip etmediği ortaya konulabilmektedir. İkinci olarak, vekilin sorumlu olduğu iş ve işlemlerde kusurunun bulunup bulunmadığı da özen yükümlülüğü çerçevesinde belirlenebilmektedir<sup>80</sup>. Yapılan değerlendirmede vekilin özen yükümlülüğüne uygun hareket ettiği tespit edildiğinde kusuru bulunmadığı için sorumlulu-ğuna da gidilememektedir<sup>81</sup>.

Vekâlet sözleşmesine ilişkin söz konusu görüşler konumuz bakımından değerlendirildi-ğinde, borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi, izahname veya ihraç belgesinde ya da tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararından belirlenen veya buralarda açıkça belirlenmese de işin niteliği gereğince yapılması gereken görevleri özenli bir şekilde yerine getirmelidir<sup>82</sup>. Buna ilişkin olarak temsilcinin göstermesi gereken özen hususunda basiretli bir temsilcinin göster-mesi gereken özen ölçütü esas alınmalıdır. Temsilci, bu davranış standardından saptığında ise özen yükümlülüğüne aykırılık gündeme gelecektir. Temsilcinin özen yükümlülüğünü ihlal et-miş olması durumunda, bunda kusurunun bulunması, ihlal sebebiyle borçlanma aracı

<sup>76</sup> Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Bülent Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul: Beta Yayınevi, 19. Baskı, 2024, s. 663.

<sup>77</sup> Şebnem Akipek Öcal, “Vekâlet İlişkileri”, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (edt. M. Turgut Öz), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 711.

<sup>78</sup> Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu*, s. 660.

<sup>79</sup> Benzer yönde bkz. Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 8. Baskı, 2024, s. 636.

<sup>80</sup> Vekil, özen yükümlülüğü dışındaki yükümlülüklerini ifa ederken de özenli hareket etmelidir (Sinem Taştekin, “Vekilin Vekalet Sözleşmesinden Kaynaklanan Özen Borcu”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Der-gisi*, 6/2 (2019), s. 87).

<sup>81</sup> Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu*, s. 656-657.

<sup>82</sup> Kollektif hareket probleminin, borçlanma aracı sahiplerinin, temsilcinin görevini yerine getirirken gerekli özeni gösterip göstermediğini denetlemelerini de zorlaştırdığı hususunda bkz. Kraakman vd., *The Anatomy of Corporate Law*, s. 30.

sahiplerinin zararlarının oluşması ve ihlal ile zarar arasında illiyet bağının bulunması<sup>83</sup> ihtimalinde temsilcinin hukuki sorumluluğu doğacaktır<sup>84</sup>.

Öğretide, bizden farklı olarak bir görüş, borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi bakımından basiretli iş adamı kuralı yerine iş adamı kararı (*business judgement rule*) ilkesinin<sup>85</sup> benimsenmesi gerektiğini, bunun yetkilerin aktif, verimli ve daha az maliyetli kullanılmasını sağlayacağını ileri sürmektedir<sup>86</sup>. Diğer bir görüş ise özellikle temerrütten sonra ortaklık finansal sıkıntıda ve hatta borca batık olabileceği için temsilci bakımından ortaklıklar hukukunda kabul edilen iş adamı kararı ilkesinin esas alınabileceğini savunmaktadır<sup>87</sup>. Konuya ilişkin görüşümüzü ifade etmeden önce kısaca iş adamı kararı ilkesinden söz edilmelidir.

Öncelikle, yönetim kurulu üyelerinin anonim ortaklık işlerinde gösterecekleri özenle ilgili olarak eTTK 320’de 818 sayılı Borçlar Kanunu (eBK)<sup>88</sup> md. 528/2’nin uygulanacağı düzenlenmişti. Buna göre ücret alsın veya almasın yönetim kurulu üyelerinin ortaklık işlerini görürken makul, dikkatli ve basiretli bir yöneticinin göstermesi gereken özeni gösterecekleri belirlenmişti<sup>89</sup>. TTK’da ise bu hususta basiretli iş adamı kuralı yerine iş adamı kararı ilkesi çerçevesinde tedbirli yönetici özeni<sup>90</sup> kavramı benimsenmiştir. Yöneticilerin özen ve bağlılık yükümlülüğüne ilişkin ise yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve ortaklığın menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmekle yükümlü oldukları kabul edilmiştir (TTK md. 369/1). TTK md. 553/3’te ise hiç kimsenin kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağı, bu sorumlu olmama durumunun gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamayacağı kabul edilmiştir. Böylece iş adamı kararı ilkesi, yönetim kurulu kararları sebebiyle zarara uğrayan ortaklık veya pay sahipleri tarafından açılacak hukuki sorumluluk davalarında şartları mevcutsa yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulmalarını sağlamaktadır<sup>91</sup>.

Söz konusu hususlar da değerlendirildiğinde, borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin özen ölçütü bakımından iş adamı kararı ilkesinin benimsenemeyeceğini düşünmekteyiz. Nitekim konuya ilişkin açık bir düzenleme veya atfın bulunmadığı açıktır. Bunun yanında iş

<sup>83</sup> Bunlardan ihlal, zarar ve illiyet bağı borçlanma aracı sahipleri tarafından, kusursuzluk ise TBK md. 112 gereğince temsilci tarafından ispatlanmalıdır.

<sup>84</sup> Vekilin hukuki sorumluluğa ilişkin açılan davalarda hâkim, yerindelik incelemesi yapmamalıdır. Bu bakımdan özen yükümlülüğü, karar alma sürecine yani karar verilen andan öncesine ilişkin olmalı ve gerekli özen gösterilmesine rağmen sonradan isabetsiz olduğu ortaya çıkan kararlar bakımından vekilin hukuki sorumluluğu doğmamalıdır (İsmail Kırca, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi – Özen Borcu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 22/3 (2004), s. 88).

<sup>85</sup> İş adamı kararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Semih Sırrı Özdemir, “İş Adamı Kararı İlkesi ve Türk Hukukuna Uygulanabilirliği”, *Legal Hukuk Dergisi*, 15/175 (2017), s. 3469 vd.; Sibel Hacımahmutoğlu, “The Business Judgment Rule: İşadamı Kararı Mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı Mı?”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 30/4 (2014), s. 99 vd.

<sup>86</sup> Schwarcz ve Sergi, *Bond Defaults and the Dilemma of the Indenture Trustee*, s. 1062-1064.

<sup>87</sup> Hacıömeroğlu ve Meral, “Borçlanma Aracı Sahipleri Kuruluna İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, s. 130-131.

<sup>88</sup> RG., 08.05.1926, Sa. 366.

<sup>89</sup> Oğuz İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, İstanbul: Yasa Yayınları, 4. Baskı, 1989, s. 230.

<sup>90</sup> Alman hukuk sisteminde temsilcinin, faaliyetlerinde tedbirli bir yöneticinin özenini göstermesi gerektiği aranmaktadır (SchVG § 7/3).

<sup>91</sup> Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, C. 2, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2022, s. 1576.

adamı kararı ilkesi temel olarak riskli kararlar alması beklenen yöneticileri gerekli özeni göstermişlerse sorumluluktan kurtarmayı amaçlarken, temsilciden riskli kararlar alması beklenmemektedir. Zira ilgili düzenlemeler çerçevesinde temsilciden esas olarak kolektif hareket probleminin etkisini azaltmak adına bazı iş ve işlemleri yerine getirmesi beklenmekte, bundan farklı olarak borçlanma aracı hüküm ve şartlarında değişiklik yapılmasına ilişkin öneriyi borçlanma aracı sahiplerini temsilen onaylamak gibi riskli kararlar alması beklenmemektedir.

### C. SADAKAT (BAĞLILIK) YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Vekilin, vekâlet verene karşı sadakat yükümlülüğü de bulunmaktadır (TBK md. 506/2). Vekil, vekâletin ifası sırasında ve sonrasında<sup>92</sup>, kendisine duyulan güvene uygun bir şekilde hareket etmelidir. Böylece vekil, vekâlet verenin çıkarlarına uygun davranışlarda bulunmalı ve vekâlet verenin çıkarlarına aykırı davranışlardan kaçınmalıdır<sup>93</sup>.

Sadakat yükümlülüğünün somut görünümüne çeşitli örnekler verilebilir. Bunlar, gizlilik ve sır saklama yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğü, vekilin kendisiyle sözleşme yapmaktan ve çifte temsilden kaçınma yükümlülüğü (vekilin menfaatini vekâlet vereninkine tabi kılmasının sonucu olarak) ve rekabet etmeme yükümlülüğü olarak sayılabilir<sup>94</sup>. Böylece vekil, görevi devam ederken olduğu gibi görevi sona erdiğinde de ticari ve finansal sırları saklamalı ve vakıf olduğu sırları yetkisiz kişilerle paylaşmamalıdır<sup>95</sup>. Ayrıca vekil, sözleşmenin ifasına ilişkin gelişmeleri düzenli bir şekilde vekâlet verene bildirmeli ve önemli durumlardan vekâlet vereni haberdar etmelidir. Vekil, sözleşme konusu işin görülmesi hususunda vekâlet verene gerekli tavsiyelerde de bulunmalıdır. Bunun yanında vekil, çıkar çatışmasını ivedi bir şekilde vekâlet verene bildirmeli ve çıkar çatışması durumunda vekâlet verenin çıkarlarını koruyacak şekilde hareket etmelidir<sup>96</sup>.

Borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin de borçlanma aracı sahiplerine karşı sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bakımdan temsilci, borçlanma aracı sahiplerinin çıkarlarını özellikle ihraççıya karşı<sup>97</sup> eşit işlem ilkesine uygun bir şekilde<sup>98</sup> korumalıdır. Bu husus sadakat yükümlülüğünün bir gereği olsa da önemi itibarıyla II-31/A.1 Tebliği md. 5/2-b'de

<sup>92</sup> Vekilin sadakat yükümlülüğü, borcun ifasıyla sona ermez, borç ifa edildikten sonra da devam eder (Eren ve Yücer, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 739).

<sup>93</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 669-670.

<sup>94</sup> Gümüüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 633.

<sup>95</sup> Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu*, s. 664.

<sup>96</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 670.

<sup>97</sup> Özellikle borçlanma aracı sahipleri ile ihraççı arasındaki çıkar çatışmasına odaklanılmasının birçok sebebi bulunmaktadır. Bunlar, temsilcilerin, borçlanma aracı sahiplerine göre ihraççı ile daha uzun süreli ilişkileri, devam eden işleri, geleceğe yönelik beklentileri ve ihraççının varlıkları üzerinde doğrudan bir çıkara sahip olma ihtimalleri şeklinde sayılabilir (Allen, "More than a Matter of Trust: The German Debt Securities Act 2009 in International Perspective", s. 78).

<sup>98</sup> Borçlanma aracı sahiplerinin ihraççı dışında diğer tertip borçlanma aracı sahipleriyle de çıkarları çatışabilir. Bu durum, Tertipler Savaşı (*Tranche Warfare*) olarak adlandırılır (Steven L. Schwarcz, "Fiduciaries with Conflicting Obligations", *Minnesota Law Review*, 94 (2010), s. 1869).



ayrıca ve açıkça ortaya konulmuştur<sup>99</sup>. Bunun yanında temsilci, görevi sırasında vakıf olduğu ticari ve finansal sırları saklamalı, gelişmeleri düzenli bir şekilde borçlanma aracı sahiplerine bildirmeli, önemli durumlardan borçlanma aracı sahiplerini haberdar etmeli ve gerektiğinde borçlanma aracı sahiplerine tavsiyelerde bulunmalıdır.

#### D. HESAP VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür (TBK md. 508/1). Vekilin hesap verme yükümlülüğü, para hesabı yanında yerine getirmiş olduğu iş ve işlemlerin gidişatı, bunların ne kadar zaman aldığı, sonuçlarının ne olduğu, hangi zorluklarla karşılaşıldığı, bu zorlukların ne şekilde aşıldığı gibi konular hakkında bilgi verilmesini de içerir<sup>100</sup>.

Hesap verme yükümlülüğü, vekilin başkasının işini görüyor olmasının doğal bir sonucudur<sup>101</sup>. Zira işi görülen, işe başlanıp başlanılmadığını, işin ne şekilde yürütüldüğünü ve işin tamamlanıp tamamlanmadığını bilmek ister<sup>102</sup>.

Hesap verme yükümlülüğü hem iş hem de işin maliyeti özellikle giderleri hakkında hesap verilmesine ilişkindir. Vekil, hesap verme yükümlülüğünü vekâlet verenin istemesine gerek olmadan<sup>103</sup> düzenli bir şekilde yerine getirmelidir<sup>104</sup>. Bu gereklilik, vekâlet verenin düzenli olarak talimat vermesini ve işlere sürekli olarak müdahale etmesini önleyecek, ayrıca işlerin geri dönüşü olmayan bir noktaya gitmesine engelleyecektir. Böylece vekâlet veren, gerekli tedbirleri alarak doğabilecek olumsuz sonuçların önüne geçebilecektir<sup>105</sup>.

Vekâlet sözleşmesine ilişkin söz konusu hususlar konumuz bakımından değerlendirildiğinde, temsilcinin borçlanma aracı sahiplerine karşı hesap verme yükümlülüğünün de bulunduğu görülmektedir. Bu bakımdan temsilci, yerine getirmesi gereken iş ve işlemlere başlayıp başlamadığı, başlamışsa bunların gidişatı, ne kadar zaman aldığı, tamamlanıp tamamlanmadığı ve sonuçlarının ne olduğu hususunda borçlanma aracı sahiplerine hesap vermelidir.

<sup>99</sup> Temsilci ile onu görevlendiren arasında vekâlet veya üçüncü kişi lehine sözleşme ilişkisi kurulacağı, temsilcinin sorumluluğunun ve çıkar çatışması karşısında durumunun kendisini atayana göre değişeceği, ihraççı ile borçlanma aracı sahipleri arasında çıkar çatışmasında sorunun mevcut düzenlemeler çerçevesinde sözleşme ilişkisi kapsamında çözümleneceği ve sorunun sözleşme ilişkisi yerine hukuki bir düzenlemeyle çözümlenmesinin belirsizlikleri ortadan kaldıracığı hususunda bkz. Küçükgüngör, “Halka Açık Anonim Şirketlerde Borçlanma Aracı Sahipleri Kurulu ve Kollektif Temsil”, s. 219-220.

<sup>100</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler*, s. 558.

<sup>101</sup> Hesap verme yükümlülüğünün, iş görme sözleşmeleri bakımından işi görülen kişinin çıkarının gözetilmesi yükümlülüğünden kaynaklandığı hususunda bkz. Necati Şükrü Bayramoğlu, “Vekilin Vekâlet Verene Karşı Hesap Verme Yükümlülüğü”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 82/1 (2024), s. 132.

<sup>102</sup> Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, s. 479.

<sup>103</sup> Sözleşme devam ettikçe vekâlet verenin hesap verilmesini isteyebileceği, ancak vekilin hesap verme yükümlülüğünün doğması için vekâlet verenin bu hususta talepte bulunmasının gerekli olduğu hususunda bkz. Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 650-651. Portföy yönetimi ile ilgili işler gibi hesap vermenin alışılmış şekilde yerine getirildiği vekâlet ilişkileri bakımından hesap verme yükümlülüğünün talepte bulunulmasına bağlı olmadığı hususunda bkz. Bayramoğlu, “Vekilin Vekâlet Verene Karşı Hesap Verme Yükümlülüğü”, s. 154.

<sup>104</sup> Eren ve Yücer, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 742.

<sup>105</sup> Akipek Öcal, “Vekâlet İlişkileri”, s. 713.



## VIII. TEMSİLCİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KISITLANIP KISITLANAMAYACAĞI

Borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi yükümlülüklerine aykırı davranırsa hukuki sorumluluğu doğacaktır. Bu sorumluluğun kısıtlanıp kısıtlanamayacağı hususunda SPKn veya II-31/A.1 Tebliği'nde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Farklı olarak Alman hukuk sisteminde ise temsilcinin sorumluluğunun, borçlanma aracı hüküm ve şartlarıyla veya alacaklılar toplantısı kararıyla kısıtlanabileceği, borçlanma aracı hüküm ve şartlarıyla sağlanacak kısıtlamanın ise kasıt veya ağır ihmâl bulunmadığı sürece yıllık ücretinin on katıyla sınırlı olacağı kabul edilmiştir (SchVG § 7/3, 8/3). Konu, hukuk sistemimizde Alman hukuk sistemindeki gibi açıkça düzenlenmediği için vekâlet sözleşmesi kapsamında incelenmelidir<sup>106</sup>.

Vekilin, vekâlet verenin uğradığı zararı tazmin etme sorumluluğu, sorumsuzluk anlaşmasıyla kısmen veya tamamen kaldırılabilir<sup>107</sup>. Bu husus TBK md. 115'te düzenlenmiştir<sup>108</sup>. Burada, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmanın kesin olarak hükümsüz olduğu kabul edilmiştir (TBK md. 115/1). Borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın ise uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, kesin olarak hükümsüz olacağı ifade edilmiştir (TBK md. 115/3)<sup>109</sup>. Böylece şartları bulunuyorsa vekilin hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden anlaşma yapılabilecek olsa da özellikle bir mesleki faaliyet kapsamında yerine getirilen ücretli vekâlet sözleşmeleri bakımından böyle bir anlaşmanın yapılabilmesi yerinde olmayacaktır. Zira bu durum, vekâlet sözleşmesindeki güven unsuruyla uyuşmadığı gibi vekile duyulan güvenin ortadan kalmasına da sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla özellikle bir mesleki faaliyet kapsamında icra edilen ücretli vekâlet sözleşmelerinde yer verilecek vekilin hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin şart geçerli kabul edilmeyecektir<sup>110</sup>.

Borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi bakımından ise aradaki sözleşme bir mesleki faaliyet kapsamında yerine getirilen ücretli vekâlet sözleşmesi<sup>111</sup> olduğu için temsilcinin hafif

<sup>106</sup> Hukuki sorumluluğu bakımından temsilciye güvenceler sağlanabileceği, bu güvencelere, temsilciye karşı dava açılabilmesi için borçlanma aracı sahiplerinin en az yüzde onunun kararının aranması veya temsilci aleyhine hükmedilecek tazminatın temsilci kazancının belirli bir katı ile sınırlanmasının örnek verilebileceği ve görevin kasıtlı veya kötü niyetli olarak yerine getirmemesi durumunda sorumluluğun daha ağır olması gerektiği hususunda bkz. Amihud, Garbade ve Kahan, "A New Governance Structure for Corporate Bonds", s. 473-474.

<sup>107</sup> Ömer Oğuzhan Meral, "Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği", Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/Özel Sayı (2017), s. 1145.

<sup>108</sup> TBK md. 116/3'te ise uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmanın kesin olarak hükümsüz olduğu düzenlenmektedir.

<sup>109</sup> Uzmanlığı gerektiren bazı mesleklerin kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinlerle yürütülebiliyor olması, toplumda, bu meslekleri icra edenlerin uzmanlıklarına uygun şekilde hareket edecekleri hususunda haklı bir beklenti oluşturur ve bu kişilere karşı yoğun şekilde güven duyulmasını sağlar. Bu faaliyetlerde hafif kusurdan sorumlu olunmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları ise söz konusu beklenti ve güvenin boşa çıkmasına sebebiyet verebilir. Dolayısıyla bunun gibi durumlarda tazminat ödeme borcu "her hal ve şartta" sorumsuzluk anlaşması ile bertaraf edilemez (Nilgün Başalp, *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2011, s. 381-382).

<sup>110</sup> Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, s. 433.

<sup>111</sup> Aşağıda, "Temsilcinin Ücretini Ödeme Yükümlülüğü" başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin yapılacak anlaşma geçersiz kabul edilmelidir. Dolaşımıyla temsilcinin hafif kusurundan kaynaklanan sorumluluğu izahname veya ihraç belgesiyle veya tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararıyla kısıtlanamamalıdır.

## IX. TEMSİLCİ ÜCRETİNİ ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

II-31/A.1 Tebliği md. 5/3'te borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi ücretinin ve diğer ödemelere ilişkin hususların izahname veya ihraç belgesinde düzenleneceği kabul edilmiştir. Bunun dışında, temsilci ücretinden kimin sorumlu olduğu ise ortaya konulmamıştır.

Konu, yabancı hukuk sistemlerinde açıkça düzenlenmiştir. Nitekim Alman hukuk sisteminde, temsilciye verilecek makul ücret de dahil, temsilci atanmasından doğan tüm masraf ve giderleri ihraççının ödeyeceği kabul edilmiştir (SchVG § 7/6). İsviçre hukuk sisteminde ise ihraç sırasında belirlenen temsilcinin ücretini ihraççının ödeyeceği düzenlenmiştir. Alacaklılar birliği tarafından belirlenen temsilcinin ücretini ise ihraççının ödeyeceği ve sahip oldukları borçlanma araçlarının nominal değerleri oranında borçlanma aracı sahiplerinden keseceği ifade edilmiştir (OR md. 1163).

Öğretide bu hususta farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, izahname veya ihraç belgesinde temsilci ücretinin borçlanma aracı sahiplerince ödeneceğinin kararlaştırılmasının borçlanma aracı sahiplerine yükümlülük yükleyecek olması sebebiyle borçlanma araçlarının hukuki niteliğine ve ekonomik fonksiyonuna aykırı olacağını ve kim tarafından belirlenirse belirlensin temsilci ücretinin ihraççı tarafından ödenmesini kabul eden SchVG § 7/6'daki yaklaşımın örnek alınabileceğini savunmaktadır<sup>112</sup>. Diğer görüş ise ihraççıya karşı bağımsızlığının zarar görmemesi adına temsilci ücretinin borçlanma aracı sahipleri tarafından ödenmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>113</sup>.

Bu hususta ilk olarak, vekile ücret ödenmesinin vekâlet sözleşmesinin kanuni ve zorunlu bir unsuru olmadığı ortaya konulmalıdır (TBK md. 502/3)<sup>114</sup>. Bu bakımdan vekilin ücret alacağı sözleşme veya teamülden<sup>115</sup> ya da hukuki bir düzenlemeden kaynaklanabilir<sup>116</sup>. Buna ilişkin olarak TTK md. 20'de tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacirin, uygun bir ücret isteyebileceği<sup>117</sup> düzenlenmiştir<sup>118</sup>. II-31/A.1 Tebliği md. 5/3'te ise borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin ücretinin izahname veya ihraç belgesinde düzenleneceği kabul edilmiştir. İlgili düzenlemeler değerlendirildiğinde, temsilcinin ücrete hak kazanacağı ve ücret alacağının tacir olanlar bakımından TTK md. 20 ile II-31/A.1

<sup>112</sup> Altıntaş, *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukuken Korunması*, s. 275-276.

<sup>113</sup> Hacıömeroğlu ve Meral, "Borçlanma Aracı Sahipleri Kuruluna İlişkin Genel Bir Değerlendirme", s. 127.

<sup>114</sup> Aral ve Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 534.

<sup>115</sup> Günümüzde vekâlet sözleşmesinin ücretli olduğu teamül veya fiili karine halini almıştır (Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2019, s. 795).

<sup>116</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 644.

<sup>117</sup> Tacirin ticari işletmesi aracılığıyla gördüğü iş ve hizmetler karşılığında ücret talep edebilmesi, işletmenin gelir sağlamak amacıyla faaliyette bulunmasının bir sonucudur (Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 31. Baskı, 2025, s. 159).

<sup>118</sup> Tacirin TTK md. 20 kapsamında ücret talep edebilmesi için görülen iş ve hizmete karşılık ücret ödeneceği hususunda aradaki sözleşmede açıklık bulunmalıdır (Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 159; Ali Bozer ve Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8. Baskı, 2023, s. 117).

Tebliğî md. 5/3'ten, tacir olmayanlar bakımından ise II-31/A.1 Tebliğı md. 5/3'ten kaynaklandığı söylenebilecektir.

Vekâlet veren bir kişi olabileceğı gibi birden fazla kişi de olabilir. Buna ilişkin olarak TBK md. 511/1'de bir kişiye birlikte vekâlet verenlerin, vekile karşı müteselsil olarak sorumlu olacakları düzenlenmiştir<sup>119</sup>. Öğretide ise birden fazla kişinin vekile karşı müteselsil olarak sorumlu olmalarının, birden fazla müvekkilin bulunmasına, bu kişilere ait işlerin konularının aynı olmasına ve işin birlikte görülmesi hususunda iradenin ya da kanuni zorunluluğun bulunmasına bağlı olduğu ifade edilmiştir<sup>120</sup>. Buradan, borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin ücretini ödeme yükümlülüğünün ilgili borçlanma aracı sahiplerinin üzerinde olduğu ve aksi kararlaştırılmamışsa temsilci ücretinden ilgili tertip borçlanma aracı sahiplerinin müteselsilen sorumlu oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Vekâlet sözleşmesi kapsamında vekile ödenecek ücretin miktarı sözleşmede belirlenmiş olabilir. Belirlenmemiş ise buna ilişkin bir düzenleme olup olmadığına bakılmalıdır. Bu hususta vekile ödenecek ücretin miktarı, sözleşmede veya düzenlemede öngörülmemişse, vekil tarafından görülecek işin ekonomik önemi, vekilin harcadığı emek ve zaman<sup>121</sup>, işin görülmesi için gereken uzmanlık derecesi, vekilin yüklendiğı sorumluluk ve benzer işlerde verilmesi teamül olan ücret miktarı gibi unsurlar göz önünde bulundurularak belirlenmelidir<sup>122</sup>. Böylece, borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin ücreti, izahname veya ihraç belgesinde veya tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararında belirlenmemişse, işin ekonomik önemi, harcanan emek ve zaman, gereken uzmanlık derecesi, yüklenen sorumluluk ve benzer işlerde verilmesi teamül olan ücret miktarı gibi unsurlar göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.

## X. TEMSİLCİNİN GÖREVİNİN SONA ERMESİ

### A. GENEL OLARAK

Borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin görevi, azil veya diğer sebeplerle sona erebilir. Buna ilişkin olarak II-31/A.1 Tebliğı md. 5/1'de temsilcinin, temsil ettiği ilgili tertip veya tertiplere ilişkin borçlanma araçlarının tedavülde bulunan nominal bedelinin yarısından fazlasını temsil eden borçlanma aracı sahiplerinin oyu ile azledilebileceğı, II-31/A.1 Tebliğı md. 5/3'te ise temsilcinin değiştirilmesine ilişkin hususların izahname veya ihraç belgesinde düzenleneceğı belirtilmiştir<sup>123</sup>. Bu bakımdan II-31/A.1 Tebliğı'nde temsilcinin görevinin sona ermesi

<sup>119</sup> Yapılan sözleşmede, buradaki kanuni teselsül karinesinin aksi kararlaştırılabilir (Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, s. 606; Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 679).

<sup>120</sup> Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, s. 604.

<sup>121</sup> Ücret ödeneceğı kararlaştırılmasına rağmen miktarı belirlenmemişse bunun çözümünde hesap verme yükümlülüğünün önemli bir rolünün olduğu, zira bu şekilde vekil tarafından yapılan işler ile sarfedilen emeğin ortaya çıkacağı ve ücretin bu şekilde belirlenebileceğı hususunda bkz. Bayramoğlu, "Vekilin Vekâlet Verene Karşı Hesap Verme Yükümlülüğü", s. 152-153.

<sup>122</sup> Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, 367; Benzer yönde bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler*, s. 559-560.

<sup>123</sup> İsviçre hukuk sisteminde, alacaklılar birliğinin temsilciye verilen yetkiyi her zaman sonlandırabileceğı veya değiştirebileceğı, ihraç sırasında belirlenen temsilcinin yetkilerinin ise ihraççının rızası ve alacaklılar birliğinin kararı ile sonlandırılabilir veya değiştirilebileceğı kabul edilmiştir (OR md. 1162/1, 2). Bunun için tedavüldeki borçlanma aracı sermayesinin yarısından fazlasını temsil edenlerin onayı gerekmektedir (OR md. 1180). Alman hukuk

ayrıntılı bir şekilde düzenlenmediği için bu hususta da vekâlet sözleşmesine ilişkin düzenleme ve görüşlerden yararlanılmalıdır.

Vekâlet sözleşmesinin sona erme sebepleri, temel olarak<sup>124</sup> işgörme borcunun ifası ile sona erme, tarafların tek yanlı iradesiyle sona erme (istifa ve azil) ve taraflardan birinin ölümü, ehliyetsizliği veya iflası sebebiyle sona erme şeklinde üçe ayrılmaktadır. Bu bakımdan aşağıda, borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin görevinin sona ermesi de söz konusu üç sebep çerçevesinde ayrı ayrı incelenecektir.

### B. İŞGÖRME BORCUNUN İFASIYLA SONA ERME

İşgörme borcunun ifası neticesinde yönelinen sonuç elde edilememiş olsa da borç ve dolayısıyla vekâlet sözleşmesi sona erer. Bu durumda vekâlete ilişkin diğer sona erme sebeplerine başvurmaya gerek kalmaz<sup>125</sup>. Temsilci bakımından ise ilgili tertip borçlanma araçlarından kaynaklanan borç itfa edildiğinde temsilcinin görevi sona erecektir. Borç gereğince itfa edilememiş olsa da temsilci bakımından yapılacak herhangi bir işin kalmaması durumunda da temsilcinin görevinin sona erdiği kabul edilmelidir. İhraççı temerrüde düştükten sonra borçlanma aracı hüküm ve şartlarında değişiklik yapılabileceği ve bu süreçte temsilcinin görev yapması gerekebileceği için borcun vadesinde itfa edilmemesi her durumda temsilcinin görevinin sona ermesine yol açmamalıdır. Dolayısıyla temsilci bakımından işgörme borcunun ifası, ilgili tertip borçlanma aracı sahiplerini temsilen yapılabilecek herhangi bir iş veya işlemin kalmaması şeklinde anlaşılmalıdır.

### C. TARAFLARIN TEK YANLI İRADESİYLE SONA ERME

TBK md. 512’de vekâlet verenin ve vekilin, her zaman sözleşmeyi tek yanlı olarak sona erdirebileceği, ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren tarafın, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir<sup>126</sup>. Bu kapsamında vekâlet sözleşmesi, bir sebebe dayandırılmadan<sup>127</sup>, tek yanlı ve varması gerekli bir irade beyanıyla her

sisteminde ise temsilcinin, her zaman sebep gösterilmeksizin borçlanma aracı sahipleri tarafından görevden alınabileceği kabul edilmiştir (SchVG § 7/4). Temsilcinin azledilmesi adına borçlanma aracı sahiplerinin toplantıya çağırılması içinse tedavüldeki borçlanma araçlarının yüzde beşine tekabül eden borçlanma aracı sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları gerekmektedir (SchVG § 9/1).

<sup>124</sup> Vekâlet sözleşmesi, sözleşmenin yenilenmesi, ikale sözleşmesi yapılması veya kusursuz imkânsızlık gibi sözleşmeyi sona erdiren genel sebeplerle de sona erebilir (Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 668). Vekâlet sözleşmesi, süreli vekâlette sürenin dolmasıyla da sonlanabilir (Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler*, s. 566).

<sup>125</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 681).

<sup>126</sup> Uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdirenin diğer tarafın bundan dolayı oluşacak zararını giderme yükümlülüğünün doğması için sözleşmenin sona erdirilmesi hususunda haklı bir sebebi bulunmamalıdır (Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler*, s. 564).

<sup>127</sup> Bu hak keyfi bir şekilde de kullanılabilir (Vedat Buz, “Vekâlet Sözleşmesini Uygun Olmayan Zamanda Sona Erdiren Tarafın Sorumluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 38/3 (2022), s. 382).

zaman sona erdirilebilir. İlgili düzenleme emredici nitelikte<sup>128</sup> olduğu için vekâlet veren azletme hakkından, vekil ise istifa etme hakkından önceden vazgeçemez<sup>129</sup>.

Bu hususlar değerlendirildiğinde borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi, herhangi bir sebebe dayanmadan istediği zaman tek yanlı ve varması gerekli bir iradeyle görevinden istifa edebilir. Ancak borçlanma aracı hüküm ve şartlarında değişiklik yapılacağı süreçte istifa edilmesi, borçlanma aracı sahiplerinin zarar görmesine ve temsilcinin bu zararları gidermek durumunda kalmasına sebep olabilir.

Sözleşmenin borçlanma aracı sahipleri tarafından sona erdirilmesi ise özellik gösterir. Zira bu hususta, ilgili tertip borçlanma araçlarının tedavülde bulunan nominal bedelinin yarısından fazlasını temsil eden borçlanma aracı sahiplerinin oyu gerekli ve yeterlidir (II-31/A.1 Tebliği md. 5/1). Böylece, izahname veya ihraç belgesinde belirlenmiş veya tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu tarafından seçilmiş temsilci, ilgili tertip borçlanma araçlarının tedavülde bulunan nominal bedelinin yarısından fazlasını temsil eden borçlanma aracı sahiplerinin oyuyla azledilebilir. Bunun yanında, “Temsilcinin Tertip Borçlanma Aracı Sahipleri Kurulu Kararıyla Belirlenmesi” başlığı altında ileri sürülen gerekçelerle, temsilcinin azli de gündeme bağlilik ilkesinin istisnası<sup>130</sup> kapsamında değerlendirilmelidir<sup>131</sup>.

#### D. TARAFLARDAN BİRİNİN ÖLÜMÜ, EHLİYETSİZLİĞİ VEYA İFLASI SEBEBİYLE SONA ERME

Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça vekâlet sözleşmesi, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona erer. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır

<sup>128</sup> Mutlak bir güven ilişkisine dayanmayan isimsiz, atıtip vekâlet sözleşmeleri bakımından TBK md. 512’nin emredici nitelikte olmadığı hususunda bkz. Eren ve Yücer, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 721; Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, s. 617; Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, “Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”, *İnsan ve Toplum Bilimler Dergisi*, 3 (2014), s. 179. Bu düzenlemenin emredici nitelikte olduğunun kabulünün, çok sayıdaki ve çeşitli işgörme ilişkileri bakımından vekâlet sözleşmesi düzenlemelerinin uygulanmasını güçleştireceği ve vekâlet sözleşmesi düzenlemelerinin doğrudan uygulanacağı işgörme ilişkilerinde somut olay bağlamında adaletsiz sonuçlara yol açabileceği sebebiyle her somut durum bakımından ayrı değerlendirme yapılması gerektiği, bundan dolayı düzenlemenin emredici niteliğinin kabul edildiği vekâlet ilişkilerinin olabileceği gibi emredici niteliğinin kabul edilmeyeceği yani aksine sözleşme yapılabilen veya aksine kanuni düzenlemelerin bulunduğu vekâlet ilişkilerinin de söz konusu olabileceği hususunda bkz. Tekben, *Vekâlet İlişkilerinde Vekâlet Veren Talimatı ve Hukuki Sonuçları*, s. 28; Aksi yönde bkz. Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s. 670.

<sup>129</sup> Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 681.

<sup>130</sup> TTK md. 364/1’de yönetim kurulu üyelerinin, esas sözleşmeyle atanmış olsalar dahi, gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya gündemde madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı hâlinde, genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilecekleri düzenlenmiştir. Böylece, azil gündemde bulunmasa da haklı bir sebebin varlığı halinde yönetim kurulu üyeleri azledilebilmektedir. Buradan, haklı sebebin varlığının, yönetim kurulu üyelerinin azli bakımından gündeme bağlilik ilkesinin istisnası olduğu sonucu çıkmaktadır (Kırca, Şehirali Çelik ve Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 2/1, Genel Kurul*, s. 468).

<sup>131</sup> Temsilciyi görevden alma hakkının, temsilcinin görevini yerine getirmesini engelleyen bir çıkar çatışmasının bulunması, kötü niyetli davranması veya görevini ağır derece ihmal etmesi gibi durumlara sınırlı olarak kullanılması gerektiği hususunda bkz. Amihud, Garbade ve Kahan, “A New Governance Structure for Corporate Bonds”, s. 471-472.

(TBK md. 513/1)<sup>132</sup>. İlgili düzenleme esas alındığında gerçek kişi borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ya da tüzel kişi temsilcinin tüzel kişiliğinin sona ermesi veya iflası durumunda vekâlet sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. TBK md. 513/1’de “*işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça*” ifadesine yer verildiği için aynı sonuçlar ilgili borçlanma aracı sahiplerinden birinin ölümü veya tüzel kişiliğinin sona ermesi gibi durumlarda ise ortaya çıkmayacaktır. Zira sayıları çok fazla olabilen borçlanma aracı sahipleri bakımından sıkça karşılaşılabilecek böyle durumlarda sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi, sürekli olarak borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi seçimini gündeme getirecektir<sup>133</sup>. Dolayısıyla işin niteliğine aykırı olacağı için TBK md. 513/1’deki sonuçlar borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi bakımından doğmamalıdır.

## SONUÇ

Borçlanma aracı ihracından sonra bazı iş ve işlemlerin borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi tarafından profesyonel bir şekilde ve tek elden yürütülmesi önemlidir. Nitekim bu süreçte temsilciden yararlanılması, borçlanma aracı hüküm ve şartlarında yapılacak değişikliğe ilişkin öneri hakkında borçlanma aracı sahiplerinin doğru karar vermelerini ve değişiklik sürecinin hızlı bir şekilde yürütülmesini sağlayacaktır. Böylece borçlanma aracı sahiplerinin çıkarları korunabilecek ve borçlanma aracı hüküm ve şartları başarılı bir şekilde değiştirilebilecektir.

Temsilci, ihraççı veya borçlanma aracı sahipleri tarafından belirlenebilmektedir. Bununla birlikte incelenen izahname veya ihraç belgelerinde temsilcinin ihraççı tarafından belirlenmediği, borçlanma aracı sahipleri tarafından belirlenmesinin önünde bazı engellerin bulunduğu tespit edilmiştir. Bunda, temsilci kurumunun hukuk sistemimizde tam olarak oturmamış olmasının yanında borçlanma aracı sahipleri tarafından belirlenmesine ilişkin ilgili düzenlemelerdeki eksikliklerin etkili olduğunu düşünmekteyiz. Bu hususta, temsilcinin tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu tarafından seçilebilmesinin (benzer şekilde azlinin de) gündeme bağlılık ilkesinin istisnası olarak kabul edilmesi söz konusu sorunu kısmen de olsa çözebilecektir.

İlgili düzenlemelerde, temsilci bakımından aranacak nitelik ve şartlar açık ve somut bir şekilde düzenlenmemiş, ayrıca temsilci olarak belirlenecek kişide aranacak nitelik ve şartlara ilişkin diğer hususların ihraççı tarafından izahname veya ihraç belgesinde belirleneceği kabul edilmiştir. Temsilci bakımından aranacak nitelik ve şartların soyut olması yanında ek nitelik ve şartların borçlanma aracı sahipleriyle çıkar çatışması yaşama ihtimali bulunan ihraççı tarafından belirlenebilmesi, ilgili düzenlemelerin bu haliyle problemli olduklarını göstermektedir. Bu hususta öncelikle temsilcinin sahip olması gereken niteliklerin somutlaştırılması ve özellikle ihraççı ile ilişkili bazı kişilerin temsilci olamayacağının açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Bunun yanında temsilcilerin söz konusu niteliklere sahip olup olmadıklarının denetlenmesi

<sup>132</sup> Belirtilen sonuçlar, vekâlet sözleşmesinin karşılıklı güvene dayanan bir ilişki olmasından ve bu ilişki sebebiyle doğan işgörme borcuna ilişkin hak ve borçların sıkı bir şekilde tarafların kişiliğine bağlı olmasından kaynaklanmaktadır (Yavuz, Acar ve Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, s. 681).

<sup>133</sup> Doğrudan temsilin gerekli olduğu hukuki işlemler için verilen vekâlet, genel olarak müvekkilin ölmesi halinde, işin niteliği itibarıyla devam eder (Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, s. 653).



adına SPKı tarafından verilen yeterlilik belgesine sahip olmaları veya SPKı tarafından bu hususta tutulan sicile kayıtlı olmaları gibi bir şart aranmalıdır.

SPKn ve II-31/A.1 Tebliği'nde açıkça düzenlenmemiş olsa da borçlanma aracı sahipleri ile temsilci arasında vekâlet sözleşmesi kurulacaktır. Zira ilgili düzenlemelerde temsilciden, borçlanma aracı sahiplerinin çıkarlarına uygun bir şekilde kendisine bırakılan belirli iş ve işlemleri yapması beklenmektedir. Temsilci belirtilen iş ve işlemleri borçlanma aracı sahiplerinin adına ve hesabına yapacağı için aradaki ilişki doğrudan temsil yetkisini de içerecektir.

Temsilcinin görev ve yetkilerine SPKn ve II-31/A.1 Tebliği'nde yer verilmemiş, Sermaye Piyasası Aracı Notu Kılavuzu md. 4.14.2(b)'de ise temsilcinin görev ve yetkilerine izahname veya ihraç belgesinde veya (tertip) borçlanma aracı sahipleri kurulu kararında yer verilebileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte temsilcinin görev ve yetkileri, izahname veya ihraç belgesinde veya tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararında hiç belirlenmemiş veya çok kısıtlı şekilde belirlenmişse görülecek işin niteliğine ve erişilmek istenen amaca göre tespit edilebilir. Bu hususta izahname veya ihraç belgesinde veya tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararında yer verilebilecek görev ve yetkilere çeşitli örnekler verilebilir. Bunlar, borçlanma aracı hüküm ve şartlarında değişiklik yapılmadan önce ihraççının finansal durumunun takip edilmesi ve borçlanma aracı sahiplerine belirli aralıklarla rapor verilmesi, ihraççının diğer tertip borçlanma aracı sahipleri tarafından alınan tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararının temsil ettiği tertiplerin haklarını olumsuz etkilemesi durumunda bu kararın reddi adına genel borçlanma aracı sahipleri kurulu kararı alınmasının gerekli olup olmadığının tespit edilmesi, tertip borçlanma aracı sahipleri kurulunun toplantıya çağırılması yönünde borçlanma aracı sahiplerinin taleplerinin ihraççıya iletilmesi, borçlanma aracı sahiplerini temsilen teklif hazırlanması ve ihraççıyla görüşmeler yürütülmesi ve elden veya elektronik ortamda yapılacak tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu karar önerilerinin ilgili borçlanma aracı sahiplerine sunulması şeklinde sayılabilir.

Temsilci görevlerini yerine getirirken, özen, sadakat (bağlılık) ve hesap verme yükümlülüklerine uygun hareket etmelidir. Özen yükümlülüğü bağlamında temsilci, izahname veya ihraç belgesinde ya da tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararında belirlenen veya buralarda belirlenmese de işin niteliğı gereğince yapılması gereken görevleri özenli bir şekilde yerine getirmelidir. Gösterilmesi gereken özen hususunda ise basiretli bir temsilcinin göstermesi gereken özen ölçütü esas alınmalıdır. Sadakat yükümlülüğü bağlamında ise temsilci, borçlanma aracı sahiplerinin çıkarlarını özellikle ihraççıya karşı eşit işlem ilkesine uygun bir şekilde korumalı, görevi sırasında vakıf olduğu ticari ve finansal sırları saklamalı, gelişmeleri düzenli bir şekilde borçlanma aracı sahiplerine bildirmeli, önemli durumlardan borçlanma aracı sahiplerini haberdar etmeli ve gerektiğinde borçlanma aracı sahiplerine tavsiyelerde bulunmalıdır. Hesap verme yükümlülüğü bağlamında ise temsilci, yerine getirmesi gereken iş ve işlemlere başlayıp başlamadığı, başlamışsa bunların gidişatı, ne kadar zaman aldıkları, tamamlanıp tamamlanmadıkları ve sonuçlarının ne olduğu hususunda borçlanma aracı sahiplerine hesap vermeli-dir.



Temsilcinin yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda sorumluluğu doğacak olsa da bu sorumluluğun kısıtlanıp kısıtlanamayacağı SPKn ve II-31/A.1 Tebliği'nde açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, temsilci ile borçlanma aracı sahipleri arasındaki sözleşme, mesleki faaliyet kapsamında yerine getirilen bir ücretli vekâlet sözleşmesi olduğu için temsilcinin hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin yapılacak anlaşma dahi geçersiz kabul edilmelidir.

Vekile ücret ödenmesi vekâlet sözleşmesinin kanuni ve zorunlu bir unsuru olmasa da borçlanma aracı sahipleri kurulu temsilcisi, II-31/A.1 Tebliği md. 5/3 ve/veya TTK md. 20'ye dayalı olarak ücrete hak kazanacaktır. Bu hususta aksi kararlaştırılmamışsa temsilci ücretinden ilgili tertip borçlanma aracı sahipleri müteselsilen sorumlu olacaklardır. Temsilciye ödenecek ücretin miktarı ise izahname veya ihraç belgesinde veya tertip borçlanma aracı sahipleri kurulu kararında belirlenmemişse, işin ekonomik önemi, temsilci tarafından harcanan emek ve zaman, gereken uzmanlık derecesi, yüklenen sorumluluk ve benzer işlerde verilmesi teamül olan ücret miktarı gibi hususlar göz önünde bulundurularak belirlenebilir.

Temsilcinin görevi, işgörme borcunun ifasıyla, tarafların tek yanlı iradesiyle veya taraflardan birinin ölümü, ehliyetsizliği veya iflası gibi sebeplerle sona erebilir. Temsilci bakımından işgörme borcunun ifası, ilgili tertip borçlanma aracı sahiplerini temsilen yapılabilecek herhangi bir iş veya işlemin kalmamış olması şeklinde anlaşılmalıdır. Ayrıca temsilci, herhangi bir sebebe dayanmadan istediği zaman tek yanlı ve varması gerekli bir iradeyle görevinden istifa edebilir veya ilgili tertip borçlanma araçlarının tedavülde bulunan nominal bedelinin yarısından fazlasını temsil eden borçlanma aracı sahiplerinin oyuyla azledilebilir. Son olarak gerçek kişi temsilcinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ya da tüzel kişi temsilcinin tüzel kişiliğinin sona ermesi veya iflası durumlarında ise vekâlet sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Bununla birlikte aynı sonuçlar, TBK md. 513/1'deki "*işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça*" ifadesi sebebiyle ilgili borçlanma aracı sahiplerinden birinin ölümü veya tüzel kişiliğinin sona ermesi gibi durumlarda ortaya çıkmamalıdır.

## KAYNAKÇA

- Akipek Öcal, Şebnem. “Vekâlet İlişkileri”, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (edt. M. Turgut Öz), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 697-722.
- Allen, Jason Grant. “More than a Matter of Trust: The German Debt Securities Act 2009 in International Perspective”. *Capital Markets Law Journal*. 7/1 (2012): s. 55-85.
- Altıntaş, Abdullah. *Borçlanma Aracı Sahiplerinin Hukukî Korunması*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2025.
- Amihud, Yakov, Kenneth Garbade ve Marcel Kahan. “A New Governance Structure for Corporate Bonds”. *Stanford Law Review*. 51/3 (1999): s. 447-492.
- Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 17. Baskı, 2024.
- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 31. Baskı, 2025.
- Aydoğdu, Murat ve Nalan Kahveci. *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2019.
- Başalp, Nilgün. *Sorumsuzluk Anlaşmaları*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2011.
- Bayramoğlu, Necati Şükrü. “Vekilin Vekalet Verene Karşı Hesap Verme Yükümlülüğü”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*. 82/3 (2024): s. 129-162.
- Bozer, Ali ve Celal Göle. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8. Baskı, 2023.
- Burn, Lachlan. “Bond Issues under U.K. Law: How the Proposed German Legislation Compares”, *Die Reform des Schuldverschreibungsrechts*, (edt. Theodor Baums ve Andreas Cahn), Berlin: De Gruyter, 2004, s. 219-242.
- Buz, Vedat. “Vekâlet Sözleşmesini Uygun Olmayan Zamanda Sona Erdiren Tarafın Sorumluluğu”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 38/3 (2022): s. 373-404.
- Choudhry, Moorad. *Corporate Bonds and Structured Financial Products*. London: Elsevier Finance, 2004.
- Eren, Fikret ve İpek Yücer. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Legem Yayınevi, 12. Baskı, 2024.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 8. Baskı, 2024.
- Hacımahmutoğlu, Sibel. “The Business Judgement Rule: İşadamı Kararı Mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı Mı?”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 30/4 (2014): s. 99-145.
- Hacıömeroğlu, Abdülhamid Oğuzhan ve Nevin Meral. “Borçlanma Aracı Sahipleri Kuruluna İlişkin Genel Bir Değerlendirme”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 37/3 (2021): s. 95-135.
- İmregün, Oğuz. *Anonim Ortaklıklar*. İstanbul: Yasa Yayınları, 4. Baskı, 1989.
- İnal, Tamer. “Tahvil Sahipleri Genel Kurulunun Hukuki Niteliği”. *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*. 3-4-5 (1993): s. 241-254.
- Kayıhan, Şaban ve Mustafa Ünlütepe. “Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”. *İnsan ve Toplum Bilimler Dergisi*. 3 (2014): s. 171-212.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 7. Baskı, 2025.
- Kırca, İsmail. “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi – Özen Borcu”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 22/3 (2004): s. 85-96.
- Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirali Çelik ve Çağlar Manavgat. *Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.
- Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirali Çelik ve Çağlar Manavgat. *Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/1, Genel Kurul*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2024.

- Klock, Mark S., Sattar A. Mansi ve William F. Maxwell. "Does Corporate Governance Matter to Bondholders?". *The Journal of Financial and Quantitative Analysis*. 40/4 (2005): s. 693-719.
- Kraakman, Reinier, John Armour, Paul Davies, Luca Enriques, Henry Hansmann, Gerard Hertig, Klaus Hopt, Hideki Kanda, Mariaba Pargendler, Wolf-Georg Ringe ve Edward Rock. *The Anatomy of Corporate Law*. Oxford: Oxford University Press, 3. Baskı, 2017.
- Küçükgüngör, M. Aslı. "Halka Açık Anonim Şirketlerde Borçlanma Aracı Sahipleri Kurulu ve Kollektif Temsil". *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12/1 (2022): s. 167-231.
- Lev, Efrat. "The Indenture Trustee: Does It Really Protect Bondholders?". *University of Miami Business Law Review*. 8 (2000): s. 47-121.
- Meral, Ömer Oğuzhan. "Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği". *Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*. 19/Özel Sayı (2017): s. 1139-1206.
- Nash, Robert C., Jeffry M. Netter ve Annette B. Poulsen. "Determination of Contractual Relations Between Shareholders and Bondholders: Investment Opportunities and Restrictive Covenants". *Journal of Corporate Finance*. 9/2 (2003): s. 201-232.
- Özdemir, Semih Sırrı. "İş Adamı Kararı İlkesi ve Türk Hukukuna Uygulanabilirliği". *Legal Hukuk Dergisi*. 15/75 (2017): s. 3469-3493.
- Pulaşlı, Hasan. "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu". *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 25/1 (2009): s. 27-63.
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Şerhi*. C. 2, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2022.
- Reisoğlu, Sefa. *Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınevi, 25. Baskı, 2014.
- Schwarcz, Steven L. "Fiduciaries with Conflicting Obligations". *Minnesota Law Review*. 94 (2010): s. 1867-1913.
- Schwarcz, Steven L. "Indenture Trustee Duties: The Pre-Default Puzzle". *University of Cincinnati Law Review*. 88/3 (2020): s. 659-684.
- Schwarcz, Steven L. ve George M. Sergi. "Bond Defaults and the Dilemma of the Indenture Trustee". *Alabama Law Review*. 59/4 (2008): s. 1037-1073.
- Tandoğan, Halûk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. C. 1/2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, 2008.
- Tandoğan, Halûk. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. C. 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, 2010.
- Taştekin, Sinem. "Vekilin Vekalet Sözleşmesinden Kaynaklanan Özen Borcu". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 6/2 (2019): s. 83-105.
- Tekben, Tuğçe. *Vekâlet İlişkilerinde Vekâlet Veren Talimatı ve Hukuki Sonuçları*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2021.
- Tekinalp, Ünal. "Tahvil Sahipleri Genel Kurulunun Görev ve Yetkileri". *İktisat ve Maliye Dergisi*. 16/6 (1970): s. 254-258.
- Tekinalp, Ünal. "Tahvil Sahipleri Genel Kurulu ve Toplantıya Çağırılması". *İktisat ve Maliye Dergisi*. 17/5 (1970): s. 214-220.
- Tok, Ahmet. "İhraççı Temerrüdüne Karşı Tahvil Yatırımcılarının Korunması Bağlamında Tahvil Sigortası/Garanti Fonu Uygulaması ve Konuya İlişkin Güncel Gelişmeler". *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*. 11/42 (2022): s. 279-310.
- Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Bülent Özen. *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul: Beta Yayınevi, 19. Baskı, İstanbul 2024.

## EXTENDED SUMMARY

### REPRESENTATIVE OF DEBT INSTRUMENT HOLDERS BOARD

**Muhammet İkbāl Karadaş**

Ankara University, m.i.karadas@gmail.com

https://orcid.org/0000-0002-5531-6200

This study primarily examines the importance of the representative of debt instrument holders board, the qualifications and conditions required for individuals to be appointed as representatives, the legal relationship between the representative and the debt instrument holders, the duties and authorities of the representative, the obligations of the representative, whether the representative's obligations can be restricted, who is responsible for paying the representative's fee, and the termination of the representative's duties. The main reason for examining these issues is that utilizing the representative to the necessary extent will contribute to the debt instrument holders board fulfilling its intended functions.

The issue of the representative of debt instrument holders board has not been examined in a separate study until now, and has been given very limited attention in studies generally focusing on the representative of debt instrument holders. These studies have mostly failed to detail the importance of the representative of debt instrument holders board and how the gaps in the relevant regulations can be filled. In contrast, this study examines the issue of the representative of debt instrument holders board in comparison with foreign legal systems, highlighting problematic points and offering suggestions for overcoming them. All of this can guide the identification of necessary changes in the relevant regulations to ensure that the representative is utilized to the fullest extent, and how existing gaps can be filled until the necessary changes are made.

This study primarily draws upon regulations and doctrinal opinions on the subject in our legal system and foreign legal systems. In addition, since an agency agreement is established between the representative and the debt instrument holders, regulations and doctrinal opinions regarding agency agreements have also been utilized. The study also examined current issuance documents, and as a result of this examination, it has been determined that in practice, the representative is not appointed by the issuer. Furthermore, it has been observed that there are certain obstacles to the selection of the representative by the debt instrument holders. All of this shows that the representative is not utilized to the fullest extent in our legal system. It is clear that this is due to the fact that the representative is not fully established in our legal system, as well as the ambiguities in the relevant legislation.

The effective performance of the representative will contribute to protecting the interests of individual debt instrument holders and enabling the debt instrument

holders board to fulfill its intended functions. Furthermore, during this process, the representative may be expected to monitor the issuer's financial condition and whether it is complying with the issuance terms, inform the debt instrument holders when necessary, take the necessary actions when changes to the debt instruments terms and conditions are needed, and inform the debt instrument holders about any proposals made by the issuer regarding changes to the debt instruments terms and conditions. In this way, the interests of debt instrument holders can be protected, and the process can be completed quickly and successfully by managing these tasks and transactions from a single source.

The relevant regulations do not concretely define the qualifications and conditions required for a representative, stipulate that the issuer will determine the qualifications and other requirements for the person to be designated as a representative, and no system has been established to prevent individuals who do not possess the necessary qualifications and requirements from becoming representatives. When combined with the fact that the representative can also be appointed by the issuer, this poses a significant risk to the protection of the interests of debt instrument holders. To overcome this, the qualifications required of the representative must be concretized, and it must be clearly stated that certain individuals associated with the issuer cannot be representative. Furthermore, to ensure their compliance with these qualifications, representatives should be required to operate with permission. Additionally, the current legal obstacles to the appointment of representatives by debt instrument holders can be overcome by accepting the appointment of a representative as an exception to the principle of adherence to the agenda.

Since an agency agreement will be established between debt instrument holders and the representative, the representative must act in accordance with the duties of diligence, loyalty, and accountability during their activities. In this respect, the representative must diligently perform their duties, protect the interests of debt instrument holders, particularly in relation to the issuer, in accordance with the principle of equal treatment, maintain confidentiality regarding secrets learned during their duties, regularly inform debt instrument holders of developments, keep them informed of important situations, and offer advice when necessary. Furthermore, the representative must account to debt instruments for whether or not they have commenced any tasks or transactions, their progress if commenced, the time taken, their completion, and the results.

The representative will be entitled to a fee for their activities. Unless otherwise agreed, the relevant debt instrument holders will be jointly and severally liable for this fee. The amount of the fee to be paid to the representative may be stated in the issuance document, or in the decision of the debt instrument holders board. If not stated therein, the fee may be determined by considering factors such as the economic importance of the work, the effort and time spent by the representative, the required level of expertise, the responsibility undertaken, and the customary fee for similar work.

The representative mandate may terminate due to reasons such as the completion of the work, the unilateral will of the parties, or the death, inability, or bankruptcy of one of the parties. With regard to the representative, the completion of the work should be understood as the point at which there are no further tasks and transactions that can be performed on behalf of the debt instrument holders. Furthermore, the representative may resign from their duties unilaterally at any time without giving any reason, or may be dismissed by a decision of the debt instrument holders board. Finally, while the death, inability, or bankruptcy of a natural person representative, or the bankruptcy of a legal entity representative, will automatically terminate the agency agreement. But the same consequences will not apply to the death or bankruptcy of one of the relevant debt instrument holders.

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## YAPAY ZEKÂ DESTEKLİ TIBBİ CİHAZLARDAN DOĞAN ZARARDAN DE LEGE FERENDA SORUMLULUK

### DE LEGE FERENDA LIABILITY FOR DAMAGES ARISING FROM ARTIFICIAL INTELLIGENCE-ENABLED MEDICAL DEVICES

Doç. Dr. Seda Kara Kılıçarslan \*

Doç. Dr. Yasemin Durak \*\*

#### ÖZ

Yapay zekâ teknolojisi makinede makine ve derin öğrenme ile birlikte insansı davranışlar geliştirmiş; hareket, konuşma hatta bir insan gibi karmaşık çıkarımlar yapabildiği etkileşim ve sayısal mantık gibi kabiliyetler oluşturmuştur. Böylece otonom bir biçimde problem çözebilir, karar verebilir, planlama yapar ve en önemlisi de insan gibi öğrenmeye devam eder hale gelmiştir. Teknolojinin gelişmesiyle de yapay zekâ ve dijital sistemlerin hayatımıza entegrasyonu daha da artmıştır. Günlük yaşam, sağlık, askeriye, çalışma hayatının her alanında yapay zekaya rastlamak mümkündür. Bilhassa sağlık alanında yapay zekâ kullanımı ve yapay zekâ destekli tıbbi cihaz kullanımı her geçen gün artmaktadır. Yapay zekâ teknolojileri hastalığın teşhisi, hasta takibi ve cerrahi müdahalelerde hekime yardımcı biçimde kullanılmaktadır ve çok yakın zamanda belki de otonom bir biçimde çalışacaktır. Bu çerçevede, otonom hale gelmiş yapay zekâya sahip tıbbi cihazın verdiği zararlardan sorumluluğun mevcut hükümler dışında nasıl tesis edilmesi gerektiği incelenmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Yapay Zekâ, Tıbbi Cihaz, Sorumluluk, Makine Öğrenme, Derin Öğrenme.

\* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.

0000-0002- 7814-371X sedakara\_kilicarslan@outlook.com

\*\* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.

0000- 0001-5301-7947 yasemindurak@kku.edu.tr





## ABSTRACT

Artificial intelligence technology, through machine learning and deep learning, has developed humanlike behaviours and capabilities such as interaction and numerical reasoning, enabling it to perform movements, engage in speech, and even make complex inferences similar to those of humans. It can thus solve problems autonomously, make decisions, plan, and, most importantly, continue to learn like a human. With technological advancements, the integration of artificial intelligence and digital systems into our lives has become increasingly prevalent. Today, artificial intelligence is encountered in every aspect of daily life, healthcare, the military, and professional environments. In particular, the use of artificial intelligence and AI-assisted medical devices in healthcare has been steadily growing. These technologies assist physicians in diagnosing diseases, monitoring patients, and performing surgical interventions; in the near future, they may operate autonomously. Within this framework, it is necessary to examine how liability for damages caused by autonomously operating AI medical devices should be established beyond the scope of existing legal provisions.

**Keywords:** Artificial Intelligence, Medical Device, Liability, Machine Learning, Deep Learning.

## GİRİŞ

Teknolojinin ve dijitalleşmenin gelişmesinin bir sonucu olarak yapay zekâ da hayatımızın her alanında etkisini göstermektedir. 1959'den itibaren gündeme gelmeye başlayan kavram, günümüz haliyle etkisini daha çok derin öğrenmenin<sup>1</sup> de gelişimiyle son on beş yılda hissettirmiştir. Yapay zekâ teknolojisinin hayatımızda her alana nüfuz etmesi, benzeri bir sonucu sağlık hizmetlerinde de meydana getirmiştir. Öyle ki hastalığın teşhisinden tutun da hastalık takibi, hasta bakım hizmetleri, cerrahi müdahalelerde yapay zekâ destekli tıbbi cihazlar insanlığın faydasına sunulmuştur. Yeni teknolojilerin ve kavramların ortaya çıkışı hukuk alanında da önemli sonuçlara sebep olmaktadır<sup>2</sup>. Zira yeni çıkan kavram ve kurumların hukukun nitelendirilerek uygulama alanlarının çerçevesinin çizilmesi hukukun en temel uğraşı alanlarındanıdır. Bu bağlamda yapay zekâ, gerek hayatımızın her alanına nüfuz etmesi gerekse üzerinde yapılan tartışmalar nedeniyle, sorumluluk hukuku noktasında ele alınması gereken bir kavram olmuştur. Zira yapay zekanın gelişim özellikleri dikkate alındığında, insan gibi gelişmeye ve öğrenmeye devam ediyor olması onun salt bir eşya olarak değerlendirilmesine engeldir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak da sorumluluk hukukuna ilişkin mevcut düzenlemelerin de dışında daha katı bir sorumluluk rejimine ihtiyaç duyulmaktadır<sup>3</sup>. Nedensellik bağının ne üreticiyle ne de kullanıcıyla kurulabildiği durumlar bakımından doktrinde tartışılmakta olan de lege ferenda sorumluluk fikirleri günümüzdeki haliyle yapay zekâ sistemler için belki bir anlam ifade etmemektedir. Fakat çok yakında yapay zekanın gelişimi neticesinde sorumluluk açısından temel bir ihtiyaca cevap verebilecektir.

Bu bağlamda çalışmada yapay zekâ destekli tıbbi cihazların zarara sebebiyet vermesi halinde oluşan sorumluluk irdelenmiştir. Şu an için yapay zekâ destekli tıbbi cihazlar hekimlere destek niteliğinde kullanılmakta ise de günü geldiğinde hastalar otonom tıbbi cihazlardan da yararlanılacaktır. Bu nedenle bu makale, yapay zekâ teknolojisi gelişirse veya klinik uygulamada yaygın olarak kullanırsa ortaya çıkacak olası hukuki sorunları araştırmayı hedefler. Ayrıca geleneksel sorumluluk doktrininin otonom robotların verdiği zararlardan sorumluluğunu yeterince karşılayıp karşılamadığı üzerinde durulmaktadır<sup>4</sup>. Çalışmada otonom robotların verdiği

<sup>1</sup> Derin öğrenme; dijital sistemlerin yapılandırılmamış, etiketlenmemiş verilere dayalı olarak öğrenmesini ve kararlar almasını sağlamak üzere yapay sinir ağlarını kullanan makine öğrenmesi türüdür; Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Aksu, "Yapay Zekâ ve Hukuk, Teknik Alt Yapı ve Çerçeve, *Yapay Zekâ ve Hukuk*, Editör Mustafa Aksu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2024, s. 128.

<sup>2</sup> Curtis E. A Karnow. "Liability for Distributed Artificial Intelligences", *Berkeley Technology Law Journal*, 11/1 (1996), s. 147-204; Mustafa, Aksu, "Yapay Zekâ ve Hukuk, Teknik Alt Yapı ve Çerçeve, *Yapay Zekâ ve Hukuk*, Editör Mustafa Aksu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2024, s. 3; Şebnem Akipek, "Yapay Zekâ ve Hukuki Niteliği", *Hukuk Perspektifinden Yapay Zekâ*, ed. Erdem Büyüksağış, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2022, s. 7 vd.; Sinan Sami Akkurt, "Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", *Uyusmazlık Mahkemesi Dergisi*, 7/13 (2019), s. 39-58; Rajat Rashmi ve Sneha Shilpi "Artificial Intelligence: IPR, Liability and Ethical Issues", *International in-House Counsel Journal*, 11/45 (2018), s. 1-8.

<sup>3</sup> Akipek, "Yapay Zekâ ve Hukuki Niteliği", s. 7 vd.; Akkurt, "Yapay Zekanın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", s. 39-58.

<sup>4</sup> Ahmed Aldakak vd., "Civil Liability for the Actions of Autonomous AI in Healthcare: An Invitation to Further Contemplation," *Humanities and Social Sciences Communications*, 11 (2024), s. 305; Mesut Hakkı Caşın, "Otonom Silah Sistemlerinin Uluslararası Hukuki Sorumluluğu: Robot Askerlerin Hesap Verebilirliği ve Yasaklayıcı Hükümler Mümkün mü?", *Hukuk Perspektifinden Yapay Zekâ*, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2022; George S.

zararlar bakımından çözüm geliştirmek ve yasal düzenleme için ele alınması gereken öğreti görüşleri incelenmektedir. Robotlar arasında otonom derecelerine ve eylemin gözetimli ya da gözetimsiz olarak mı yapıldığına bağlı olarak sorumluluk hükümlerinin değerlendirilmesi gerekir<sup>5</sup>. Bu durumlar bakımından mevcut sorumluluk rejiminin gelişebilecek risklere karşı sunacağı bir çözüm olmaması, bu çalışma bağlamında de lege ferenda çözüm önerilerinin incelenmesini gerektirmiştir. Bu kapsamda ilk bölümde yapay zekâ ve yapay zekâ destekli tıbbi cihaz kavramları açıklanmış, ardından ise yeni sorumluluk önerileri üzerinde durulmuştur.

## I. YAPAY ZEKÂ VE TIBBÎ CİHAZ KAVRAMI

### A. YAPAY ZEKÂ KAVRAMI VE TURING TESTİ

#### 1. Genel Olarak

Kavramsal olarak yapay zekâ ilk defa John McCarthy öncülüğünde 1955 yılında sunulan bir proje ile ifade edilmiştir. Burada bir bilgisayar, problemi çözmek suretiyle zekâ örneği göstermektedir<sup>6</sup>. 20. yüzyılın en önemli bilim insanlarından biri olan Turing de henüz elektronik bilgisayarlar yokken, yapay zekaya ilişkin temel soruna, “insanların yapıp makinelerin yapamayacağı hiçbir şey yoktur” diyerek cevap vermiştir. Zira bilgisayarlar, insanlar dahil olmak üzere bir kural dizisine göre çalışan her sistemi, “taklit edebilme” yeteneğine sahiptir<sup>7</sup>. Gerçekten de yapay zekayı, insanların yapabildiklerini yapabilen bilgisayarlar yapma amacı doğrultusunda kullanılan geniş bir şemsiye terim şeklinde görmek gerekir<sup>8</sup>. Yapay zekâ genel manada kişilerin doğuştan sahip oldukları zekâyla çözüme kavuşturdukları sorunları çözme becerisi bulunan makineler, şeklinde tanımlanmıştır<sup>9</sup>. Gerçekten giderek daha akıllı hale gelebilen, insan zekasını taklit eden yapay zekâ sayesinde otomobiller insan yönlendirmesi olmadan da gidebilir, dijital asistanlık görevini üstlenebilir ya da sizinle sohbet edebilirler<sup>10</sup>. Neredeyse hayatımızın her alanında yadsınamaz bir biçimde yer alan yapay zekâ uygulamaları bulunur.

Cole, "Tort Liability for Artificial Intelligence and Expert Systems", *Computer/Law Journal*, 10/2 (1990), s. 127-232; Kanishka Tyagi ve Kalrav Krishna Tripathi, "Critical Review of Tortious Liability for Artificial Intelligence", *International Journal of Law Management & Humanities*, 7 (2024), s. 2208.

<sup>5</sup> Aldakak, vd., "Civil Liability for the Actions of Autonomous AI in Healthcare".

<sup>6</sup> Ebru Bozkurt-Armağan ve Başak Bak, *Futurist Hukuk, Yapay Zeka*, İstanbul: Aristo Yayınları, 2018, s. 6; Sevda Bora-Çınar, *Yapay Zeka ve Hukuk*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2025, s. 68; Zekanın en kritik unsurları ise şu şekilde sıralanabilir: akıl yürütme, öğrenme, algılama, problem çözme, dili algılama, Coldfusion, "What is Artificial Intelligence", Son güncelleme 20.07.2025, <https://www.youtube.com/watch?v=IBe2ocZncU&list=PL0iVR8sl9TiXmZUGZSZOpGFouuF>

NieqP; W. Keith Robinson, "Enabling Artificial Intelligence," *Houston Law Review*, 60/2 (2022), s. 333; C. Yantaç ve M. Ö. Falcıoğlu, "Yapay Zeka, İnsan ve Hukuk", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/11 (2020), s. 31-56; B. Yavuz, "Yapay Zekanın Hukuki Statüsü," *Bursa Barosu Dergisi*, 47/121 (2022), s. 63-70; Ergün G. Okuyucu, "Machina Sapiens," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72/2 (2023), s. 717-758; M. Volkan Dülger, "Yapay Zekalı Varlıkların Hukuk Dünyasına Yansıması: Bu Varlıkların Hukuki Statüleri Nasıl Belirlenmeli?", *Terazi Hukuk Dergisi*, 13/142 (2018), s. 82-87.

<sup>7</sup> Cem Say, "Hukuk Perspektifinde Yapay Zekâ", *Yapay Zekâ ve Hukuk*, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2022, s. 4; Mustafa, Aksu, "Yapay Zeka ve Hukuk, Teknik Alt Yapı ve Çerçeve, *Yapay Zeka ve Hukuk*, Editör Mustafa Aksu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2024, s. 47 vd.

<sup>8</sup> Bozkurt ve Bak, *Futurist Hukuk, Yapay Zeka*, s. 7.

<sup>9</sup> Ebru Bozkurt-Yüksel, "Yapay Zekanın Buluşlarının Patentlenmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 6/11 (2018), s. 587; Wikipedi, "Yapay Zeka", Son güncelleme 25.10.2025, [https://tr.wikipedia.org/wiki/Yapay\\_zekâ](https://tr.wikipedia.org/wiki/Yapay_zekâ)

<sup>10</sup> Bozkurt ve Bak, *Futurist Hukuk, Yapay Zeka*, s. 9; Akkurt, "Yapay Zekanın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", s. 7; Rashmi ve Sneha, "Artificial Intelligence", s. 2-3.

Öyle ki günlük hayatta (Siri, Google Assistant) gibi sesli asistanlar, öneri sistemleri (Netflix, Spotify), otomatik yazım düzeltme, akıllı ev sistemleri ve son olarak da yüz tanıma teknolojisi önemli yapay zekâ örnekleridir. Sağlık sektöründe radyoloji alanında sıklıkla başvurulmakta olan yapay zekâ sistemlerinin, görüntüleri çözümleyerek hastalıklara erken tanı koyma hususunda kritik bir rolü bulunmaktadır. Bunun dışında ilaç dozunu ayarlama, hasta takibi ve genetik analiz konusunda yapay zekalar etkili kişiselleştirilmiş hizmet sunar. Finans sektöründe ise yapay zekâ temelli algoritmalar, piyasadaki trendleri çözümleyerek yatırım kararları alır ve bunun dışında sahtecilik tespiti gibi güvenlik tedbirlerinde de etkin işleve sahiptir<sup>11</sup>.

Ne var ki günlük hayatta bu kadar farklı alanlarda kullanılıyor olsa da yapay zekâ kavramı insanlar tarafından çok anlaşılamamaktadır. Öyle ki insanların yapay zekaya verdiği anlam bilim kurgu filmlerinin çok ötesine gidememiş, yapay zekâ robotlarla özdeşleştirilmiştir. Ancak unutulmamalıdır ki robotlar yalnızca birer taşıyıcı iken, yapay zekâ robotun içindeki bilgisayardır. Yapay zekâ mutlaka bir taşıyıcı vasıtasıyla var olmak zorunda değildir. İnsan sesi ile kişiselleştirilmiş Chat botların cismani bir görünümü yoktur. Dolayısıyla robot ve yapay zekâ kavramlarını ayırt etmek gerekir<sup>12</sup>.

Öte yandan insan zekasının soyut olması, herkesçe kabul edilen bir tanımının yapılamaması da zekâ tanımlanmasının aksayan yönü olarak kabul edilmiştir<sup>13</sup>. Yapay zekâ insanlar ve hayvanlarca, doğal zekanın tersine makineler eliyle görüntülenmekte olan zekâ çeşididir<sup>14</sup>. Bu noktada 1950 yılında Alan Turing tarafından “makinelere düşünebilir mi?” sorusunu cevaplayabilmek ve bilgisayar programının insan gibi davranma yeteneğini anlamak için geliştirilen Turing testi çok kıymetlidir. Bahse konu olan testte bir bilgisayarın insanmış gibi hareket edebilmesinin tanımı gerçekleştirilmiştir. Turing testinde, insan taklidi oyununu oynayan üç taraf vardır. Bunlar sorgulayıcı gerçek kişi, bilgisayar ve diğer gerçek kişidir. Test, sorgulayıcı gerçek kişinin hazırladığı yazılı soruları bir bilgisayar programına ve bir insana vermekte ve onlardan yazılı cevaplar almaktadır. Bilgisayar programı insanı taklit ederek insan gibi cevaplar

<sup>11</sup> Globalit, “Farklı Sektörlerden Yapay Zekâ Uygulama Örnekleri”, Son güncelleme 20.07.2025, <https://globalit.com.tr/farkli-sektorlerden-yapay-zeka-uygulama-ornekleri/>; Ayrıca bkz. A. Doğaner, “Türkiye’de Sektörel Teknolojik Gelişmelerin Makroekonomi Üzerindeki Etkisi: İnşaat Sektöründe Yapay Zekâ Kullanımına Yönelik Bir İnceleme”, *Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 5/2 (2021), s. 55-76; sağlık hizmetlerinde yapay zekanın rolü hakkında bkz. Nilgün Bozbuğa/Fatma Kurtulmuş Kosif/Mustafa Oral Öncül, “Sağlıkta Dijital Dönüşüm”, *Tıp Bilişimi*, 26. Bölüm, Editörler, Nilgün Bozbuğa-Sevinç Gülseçen, 33. Bölüm s. 523 vd., bkz. <https://iupress.istanbul.edu.tr/book/tip-bilisimi/home>; Yalçın Özkan/Çiğdem Selçukcan-Erol, “Sağlık Alanında Siber Güvenlik ve Yapay Zekanın Rolü”, *Tıp Bilişimi*, 39. Bölüm, s. 974, bkz. <https://iupress.istanbul.edu.tr/book/tip-bilisimi/home>; Murat Tekbaş/Nilgün Bozbuğa, “Sağlıkta Takip Sistemleri”, *Tıp Bilişimi*, 30. Bölüm, s. 622, bkz. <https://iupress.istanbul.edu.tr/book/tip-bilisimi/home>; Uzay Çetin, “Tıpta Karmaşık Sistemler ve Veri Bilimi”, *Tıp Bilişimi*, s. 149, bkz. <https://iupress.istanbul.edu.tr/book/tip-bilisimi/home>.

<sup>12</sup> Mert Özel, “Yapay Zeka Devrimi, Süper Zekaya Giden Yol Çok Yakınımızda”, Son güncelleme 09.01.2019, <https://evrimagaci.org/ya-pay-zeka-devrimi-1-superzekaya-giden-yol-cok-yakinimizda-444>. Ayrıca Bkz. Tim Urban, “The AI Revolution, Our Immortality or Extinction”, Son güncelleme 26.01.2025, <https://waitbutwhy.com/2015/01/artificial-intelligence-revolution-2.html>; Özel, “Yapay Zeka Devrimi”, s. 1 vd.; Burçak Ünsal, “Yapay Zeka, Robotlar, Hukuki Düzenlemeler”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 93/4 (2019), s. 64-73.

<sup>13</sup> Esma Kırac-Adır, *Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 23.

<sup>14</sup> Wikipedia, “Yapay Zekâ”.

vermektedir. Eğer sorgulayıcı cevapların bilgisayardan mı gerçek kişiden mi geldiğini anlayamazsa, bilgisayar testi geçmiştir<sup>15</sup>.

Yapay zekânın insanı taklit edebildiğini ve insana eş değer kabiliyetlerinin olduğunu kabul edebilmek için insani kişisel kapasite niteliklerini taşıyor olması gerekir<sup>16</sup>. Böylece Turing testinde aranan niteliklerin var olduğu düşünülür<sup>17</sup>. Aranan bu nitelikler ve kişiliğe ilişkin kapasite aşağıdaki kriterler eşliğinde incelenmelidir<sup>18</sup>. Başka bir ifadeyle yapay zekanın kişisel statüsünden ve sorumluluğundan söz edebilmek için birtakım insani özellikler, aşağıdaki gibi özetlenebilir<sup>19</sup>.

## 2. Yapay Zekânın Kişilik Statüsü İçin Aranan Kabiliyetler

### a. Çevre ile Etkileşim, Karmaşık Düşünme ve İletişim Kabiliyeti

İnsana özgü kabiliyetlerin başında çevreyle anlamlı bir ilişki içerisinde olması gelmektedir. Sınırlı iletişim yeterli görülmez, çevreyle çok yönlü, farklı ve son olarak da gelişmiş etkileşimin bulunması gerekmektedir. Dışarıdan gelmekte olan çok yönlü tepkilere hem ters düşmeyen hem de benzer komplekslikte reaksiyonlar verilmelidir. Bunun için çevreyle iletişimi neticesinde, veri girişlerini alarak, anlamlandırılmalı ve sonrasında şifreleri çözüp, bilişsel datalar yollayarak, karşıt reaksiyonlar geliştirilmelidir<sup>20</sup>. İletişimden bahsedebilmek için yapay zekâ, söylenen herhangi bir ifade karşısında anlamlı bir yanıt oluşturacak şekilde sözcükleri birleştirmelidir. Ayrıca yapay zekânın anlayarak hareket ettiğini kabul etmek için sosyal etkileşim içinde insan kadar hatta insandan daha iyi bir seviyede olması yeterli gelmez, insana has asgari sosyal beceriler açısından da gelişmiş bir biçimde hareket etmelidir<sup>21</sup>.

İnsana özgü bir iletişimden bahsedebilmek için insanların karşı karşıya kaldıkları durumlar karşısında vermiş oldukları reaksiyonlarını dört başlıkta bir araya getirmek gerekir. Öncelikle insan davranışlarının mekanik olmadığı gerçeği göz ardı edilmemelidir. İnsanlar kendi karakterlerinin belirleyici olduğu süreçte esnek tepkiler verdiğinden, herkesin tepkileri birbirinden farklılık gösterebilmektedir<sup>22</sup>. İkincisi insanlar, genel manada belirsiz ve çelişkili ifadelerden yeterli anlamlar çıkarabilme becerisine sahiptir. Çelişkili ve belirsiz durumların sonucunda elde edilen anlam, insanların deneyim ve bilgilerine bağlı olarak değişir<sup>23</sup>. Üçüncüsü, çeşitli durumların göreceli önemi arasında ayırım yapıp, önemini fark edebilirler. Bu daha çok hukuki öneme sahip durumlarla ilgili farkındalık ile alakalıdır<sup>24</sup>. Dördüncü nitelik ise birbiri

<sup>15</sup> Seda Gayretli-Aydın, *Yapay Zekanın Ürün Sorumluluğu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, s. 26-27.

<sup>16</sup> Gayretli-Aydın, *Yapay Zekanın Ürün Sorumluluğu*, s. 25.

<sup>17</sup> Gayretli-Aydın, *Yapay Zekanın Ürün Sorumluluğu*, s. 26-27.

<sup>18</sup> Gayretli-Aydın, *Yapay Zekanın Ürün Sorumluluğu*, s. 26-27.

<sup>19</sup> Hubbard, F. Patrick, "Do Androids Dream: Personhood and Intelligent Artifacts," *Temp. L. Rev.*, 83 (2010), s. 419-428.

<sup>20</sup> Hubbard, "Do Androids Dream", s. 420; ayrıca bkz. Seda Kara-Kılıçarslan, "Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar," *Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (2019), s. 373.

<sup>21</sup> Evan Zimmerman, "Machine Minds, Frontiers in Legal Personhood", Son güncelleme 26.01.2025, <https://ssrn.com/abstract=2563965>; Kara-Kılıçarslan, "Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar," s. 373.

<sup>22</sup> Elvin C. Lashbroke, "Legal Reasoning and Artificial Intelligence," *Loy. L. Rev.*, 34, s. 295-296.

<sup>23</sup> Lashbroke, "Legal Reasoning and Artificial Intelligence," s. 295-296.

<sup>24</sup> Lashbroke, "Legal Reasoning and Artificial Intelligence," s. 295-296.

ile aynı olmayan durumlar arasında benzerlik kurmaları ayrı durumların arasında bulunan farklılıkları analiz etmeleridir<sup>25</sup>.

#### **b. Hayat Amacını ve Planlarını Gerçekleştirebilecek Düzeyde Kişisel Kabiliyet ve Bilinç Düzeyi**

Bilinç düzeyi türçülük kuramının<sup>26</sup> bir neticesi şeklinde hayvanlardan insanı ayırt eden bir unsurdur. Ancak doğası ve orijini net tespit edilemediği için, yeterli bir kriter olarak ele alınmamaktadır. Sonuçta bilinç ögesinin bulunmasına karşın kişilik statüsünün görmezden gelindiği (köleler) ya da kısıtlı tanındığı durumların dışında; komadaki kişiler gibi bilinci bulunmayan kimselere veya bilinçten bahsedilmesi mümkün olmayan tüzel kişilerin kişi olarak kabul edildiği durumlar bulunuyorken bilinç tek başına bir kriter sayılamaz<sup>27</sup>. Ancak bilinç unsurunun incelenmesinde kişinin hayat planlaması yapması ve bu duruma dair çaba göstermesi gibi durumlar ele alınmalıdır. Bir başka deyişle bilinç, kişinin hayatına ilişkin planları tasarlamakta olan bir süjedir. Zira kişi, hayatını tasarlamalı, hayatına yön vermelidir. Elbette ki hayatı planlama farklı kapasitelerde gerçekleşir. Hatta hiçbir insandan bir dâhiden beklenecek nitelikte hayat planlaması beklenmemektedir. Bu çerçevede hayvanlar da insanlar gibi hislere ve duygulara sahip varlıklardır. İnsanların geleceğe ilişkin hedefler koyma hislerine sahip olduğu görülmektedir. Yapay zekâ bakımından hedefi gösterme hassasiyetinden bahsedilemez. Örneğin herhangi bir makinenin termostat olmanın çok ötesine geçebilmesi için bir planı gerçekleştirme gayretinde olması gerekir<sup>28</sup>.

#### **c. Toplumda Yaşama Kabiliyeti**

Kişilik statüsü ve sorumluluk rejiminin gerekliliği, toplumun parçası olmasıyla ilintilidir. Toplumdan yalıtılmış bir insan ya da otonom varlıkların başka kimseler ile iletişimi olmayacağından, karşılıklı özgürlük ve haklar arasında denge kurmaya gereksinimleri bulunmamaktadır. Kişilik atfedilebilmesi adına toplumun öteki kişileriyle olan ilişkileri neticesinde doğabilecek ihlallerden uzak durmalı, onların sahip olduğu haklara saygı duyulmalıdır. Menfaat dengisini kurarak toplumda yaşama kabiliyeti burada önemsenen husustur<sup>29</sup>.

#### **d. Ara Sonuç**

Yapay zekânın insan zekâsını taklit ediyor olması, yapay zekâ destekli sistemler bakımından kişilik statüsünün ve sorumluluğun beşerî varlıklar gibi tartışılmasına sebep olmuştur. Çünkü yapay zekâ işlemiş olduğu veriler neticesinde öğrenmeye devam etmekte ve bu durum yapay zekânın bireysel kararlar almasına sebebiyet vermektedir. Böylece insanlar gibi hareket edip, otonom hale gelmektedir. Bu çerçevede Turing testi ve insana özgü kabiliyetler yapay

<sup>25</sup> Lashbroke, "Legal Reasoning and Artificial Intelligence," s. 295-296.

<sup>26</sup> "Türçülük, kısaca, canlı bireylere sadece ait oldukları türden ötürü farklı değer atfedilmesidir. Oxford sözlüğü, türçülüğü "insan türünün üstünlüğü varsayımına dayanarak belli hayvan türlerinin sömürülmesi ya da ayrımcılığa uğratılması" şeklinde tanımlamaktadır. Wikipedi, "Türçülük", Son güncelleme 12.01.2025, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Türçülük>.

<sup>27</sup> Çağlar Ersoy, *Robotlar Yapay Zekâ ve Hukuk*, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017, s. 82.

<sup>28</sup> Hubbard, "Do Androids Dream", s. 420-421; Zimmerman, "Machine Minds, Frontiers in Legal Personhood", s. 35.

<sup>29</sup> Hubbard, "Do Androids Dream", s. 423-424.

zekâ sistemlerin davranışlarında inceleme konusu yapılmıştır. Çalışma konusu kapsamında yapay zekâya yönelik sorumluluk önerilerinde, bu özellikler ve yapay zekâ türleri de irdelenmelidir. Zira yapay zekânın hangi konuda gelişiyor olduğunu değerlendirmek için gereklidir. Bununla birlikte yapay zekânın bazen insandan bile daha iyi olabildiği kabiliyetler açısından sorumluluk rejimleri tartışıldığından, bu tartışmalar çerçevesinde daima insana özgü nitelikleri de taşımasına gerek yoktur. Sonuçta yapay zekâ sistemlerin, kullanıcı ya da üreticinin kontrolünden çıkabilecek kadar bağımsızlaşabilen yetileri, öğrenme süreci sürdüğü için gelişmeye devam etmektedir. Dolayısıyla aşağıda tartışılan sorumluluk önerileri insana özgü kabiliyetlerin tamamı açısından değil, ama hiç değilse gelişime açık olması yönünden tartışılmalıdır.

### 3. Yapay Zekâ Çeşitleri

Yukarıda yaptığımız açıklamalara göre, yapay zekâ destekli uygulamalar nesneleri rahatlıkla görebilir ya da tanımlayabilir. İnsan dilini hem anlayabilir hem de cevaplayabilir. Yeni bilgilerden ve aynı zamanda da deneyimlerden öğrenebilirler. Uzmanlar ile kullanıcılara detaylı tekliflerde bulunabilirler. Bağımsız bir şekilde hareket edebilir, insan zekâsına veya müdahalesine olan ihtiyacı ortadan kaldırabilirler (otonom arabalar). Özetle yapay zekâ insan zekâsını taklit ederek çalışmasının bir sonucu olarak, devamlı öğrenir ve kendini geliştirir<sup>30</sup>.

Yapay zekâyı yaklaşık yetmiş yıldan uzun bir süredir ortaya çıkan bir dizi iç içe geçmiş teknolojiyi barındıran türev bir kavram olarak düşünebiliriz. Yapay zekânın günümüz teknolojisinde önemli bir yere gelmesi ve hukuki bakımdan tartışılıyor olması ise makine öğrenmesi ve derin öğrenme sayesinde olmuştur. Makine öğrenmesi, bir algoritmayı verilere dayalı tahminler veya kararlar üretmesi için eğiterek modeller oluşturmayı içerir. Makine öğrenmesi bilgisayarların belirli görevler için programlanmaksızın verilerden öğrenmesini ve çıkarımlar yapmasını sağlayan geniş bir teknik yelpazesini kapsar. Nasıl ki insan beyninin fiziksel açıdan en küçük bölümü olan oksipital lob vasıtası ile alınmış olan resimler birden çok değişik biçimde işlenmektedir, yapay zekâ bakımından da öğrenme görüntülerin işlenmesiyle, binlerce örneğin üzerinden algoritma geliştirerek insanlara benzer biçimde gelişmektedir. Ancak makine öğrenmesi, genel manada yapay zekânın insan kadar akıllı olabileceği argümanına destek verecek neticeler doğurmaya yeter bir teknoloji sunmamıştır<sup>31</sup>. 2010'lardan sonra ise derin öğrenme, makine öğrenmesinin bir alt kümesi olarak ortaya çıkmıştır. Derin öğrenme insan beyninin kompleks karar alabilme gücünü daha yakından taklit eden “derin sinir ağları” adı verilen çok katmanlı sinir ağlarını kullanan teknolojiye verilen addır. Bahse konu olan çoklu katmanlar gözetimsiz öğrenmeye imkân tanır. Böylece insan müdahalesi gerekmediği için muazzam ölçekte bir makine öğrenimini mümkün kılar<sup>32</sup>.

Bahsedilen teknolojilerin bir sonucu olarak yapay zekâ modellerini kabiliyetlerine göre üç farklı türde sınıflandırmak gereklidir. Hiç şüphesiz her yapay zekâ, bilim kurgu filmlerinin

<sup>30</sup>IBM, “What is Artificial Intelligence (AI)?”, Son güncelleme 26.03.2025, [https://www-ibm-com.translate.google.com/translate/what-is-artificial-intelligence?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=tr&\\_x\\_tr\\_hl=tr&\\_x\\_tr\\_pto=tc](https://www-ibm-com.translate.google.com/translate/what-is-artificial-intelligence?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=tc).

<sup>31</sup> Birol Kuyumcu, “Derin Öğrenme II”, Son güncelleme 26.01.2025, <https://yapayzeka.ai/derin-ogrenme-2/>; Başak Bak, “Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk,” *TAAD*, 9/35 (2018), s. 213.

<sup>32</sup> IBM, “What is Artificial Intelligence (AI)?”.



konusunu oluşturan ve dünyanın sonunu getirecek iddiasını oluşturan gelişmişlik ve tehlike düzeylerine sahip değildir<sup>33</sup>.

Bu kapsamda ilk olarak dar yapay zekadan bahsedilmelidir. Dar yapay zekâ belli bir konuda başarı gösterebilen, hatta insandan daha iyi performans gösterebilen ancak neden-sonuç ilişkisi kuramayan yapay zekâlardır. Bu sebeple insana özgü birçok kabiliyetten çok uzaktır. Dar yapay zekâ şu anda kullanımda olan en yaygın yapay zekâ türüdür<sup>34</sup>. Dar yapay zekâ yaygın uygulamaları arasında Siri, Alexa gibi sanal asistanlar, satranç oyunları, yüz tanıma sistemleri yer alır. Sınırlılıklarına rağmen dar yapay zekâ süreci optimize ederek kullanıcının deneyimini iyileştirir. Dar yapay zekâ, gerçekten bir benliğe sebep olmayan, sadece tekil konularda insanlardan daha iyi olabilen ve bu özellikleri nedeniyle kişilik statüsünün ya da sorumluluk rejiminin düzenlenmesine ihtiyaç duyulmayan türdür. Genel yapay zekâ ise insan zekasına daha yaklaşmış olan yapay zekâdır. İnsanlara benzer bilişsel yeteneklere sahip sistemlerdir. Dar yapay zekâdan farklı olarak yalnızca özel olarak eğitildiği sorunlar için değil, her türlü sorunu çözmek için kullanılabilir. Bu şekilde problem çözen, akıl yürüten, planlama yaparak, karmaşık düşünme becerileri bulunan genel yapay zekâlar, insanın sahip olduğu derecede akıllı hale gelen bilgisayarlardır. Henüz teorik düzeyde tam olarak gelişimi tamamlamamıştır. Ancak sektörel düzeyde sağlık, finans, eğitim gibi pek çok alanda kullanılmaktadır. Hukuki kişiliğe sahip olabileceği fikri bu tür yapay zekâlar bakımından gereken bir ihtiyaçtır. Son olarak ise süper yapay zekâ insan zekâsını her bakımdan geride bırakan en gelişmiş yapay zekâ türüdür. Bu tür şu an için spekülasyon olsa bilim kurgu filmlerinin konusunu oluşturan yapay zekâlardır. Bunlara Uzay Yolu Macerası'nda yer alan Hal, Matrix'te yer alan makineler, Ex Machina'daki Ava, Casandra verilebilecek güzel örnekler arasındadır. Dar yapay zekânın askeriye, üretim, finansal ve son olarak sağlık alanlarında kullanılmaya başlaması ile zarardan çok yarar sağlayan teknolojik ilerlemeler, gün geçtikçe süper yapay zekânın derin öğrenmeyle gelişme kaydederek varoluşsal bir tehlike halini almasına sebep olmaktadır. Bu bakımdan süper zekâ kavramı teknolojinin geleceği hakkında önemli etik ve pratik sorunları gündeme getirmektedir<sup>35</sup>.

#### 4. Yeni Nesil Yapay Zekânın Eşya ve Üründen Ayırt Edilmesi

Günümüzde gelişen her teknolojinin kendi içinde bazı riskler taşıması olağandır. Bu risklere ilişkin analizlerin yapılması mevcut hukuk kurallarının uygulama alanı bulacağı standart risklerle genel olarak eşya ve ürün kavramlarında karşılaştırılır<sup>36</sup>. Ancak yapay zekâ ve daha da otonom hale gelmiş yeni nesil yapay zekâlar bakımından son zamanlarda kaydedilen gelişmeler,

<sup>33</sup> Farklı bir sınıflandırma için bkz. Akkurt, "Yapay Zekanın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", s. 41-43; bir başka sınıflandırma ise, Rashmi ve Sneha, "Artificial Intelligence", s. 2; Farklı düzeylerde ve görünümde yapay zekâlar için bkz. Mustafa, Aksu, "Yapay Zeka ve Hukuk, Teknik Alt Yapı ve Çerçeve, *Yapay Zeka ve Hukuk*, Editör Mustafa Aksu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2024, s. 59 vd.

<sup>34</sup> Kırac-Adır, *Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, s. 34.

<sup>35</sup> Lumenalta, "Yapay Zekanın Farklı Türleri Nelerdir?", Son güncelleme 12.05.2025, [https://lumenalta-com.translate.google/insights/what-are-the-different-types-of-ai?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=tr&\\_x\\_tr\\_hl=tr&\\_x\\_tr\\_pto=wa&\\_x\\_tr\\_hist=true](https://lumenalta-com.translate.google/insights/what-are-the-different-types-of-ai?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=wa&_x_tr_hist=true).

<sup>36</sup> Kırac-Adır, *Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, s. 42 vd; Aksu, *Tıp Bilişim Hukuku*, s. 901; Yapay Zekanın Ürün Olarak Kabul edilip edilememesi hakkından açıklamalar için bkz. Batuhan, Akkuş, "Ürün Sorumluluğu ve Yapay Zekanın Ürün Olarak Değerlendirilebilirliği", *Yapay Zeka ve Hukuk*, Editör: Mustafa Aksu, On İki Levha, İstanbul, 2024, s. 485.

mevcut tüm riskler dışında yeni tip riskleri de beraberinde getirir. Olağan riskler zaten aşına olduğumuz, uzun süredir karşı karşıya kaldığımız için hukuki düzenlemelere kavuşturulmuş olan risklerdir. Örneğin karmaşıklık, bağlı davranış riskleri olağandır<sup>37</sup>. Ancak yapay zekâ teknolojilerindeki doğacak yeni nesil riskler yapay zekânın çalışma prensibinden ortaya çıkmaktadır. Zira yapay zekâ insan zekâsını taklit etmektedir. Bu sebeple geliştirmiş olduğu algoritmalar sayesinde derin öğrenme ve makine öğrenmesi teknolojileri vasıtasıyla gelişmeye devam ettiği için yalnızca üretim ve kullanım sırasında gelişebilecek risklerden çok daha bağımsız ve öngörülemez riskler barındırmaktadır. Kendi kendine öğrenme ve sinir ağları sistemi öğrenme riskini, otonomi riskini, şeffaf olmama riskini ve olasılık riskini doğurur<sup>38</sup>. Yapay zekânın bilişsel nitelikleri bulunmaktadır ve tümüyle otonom ve de süper yapay zekâ diye tanımlanan türlerin ortaya çıkması ihtimal dahilindedir. Bu özellikleri yapay zekâyı basit bir aletten ayırt etmektedir. O sebeple eşya ve ürünle sınırlı olarak değerlendirilemez. Eşya ve üründe gelişebilecek olağan risklerden çok daha fazlası karşımıza çıkabileceği için biz hukuki olarak hazırlıklı olmalıyız. Halihazırda sözü edilen insanlığın sonunu getireceğine inanılan yapay zekâ türleri henüz bilim kurgu filmlerinde kalsa da günümüzde karşı karşıya kaldığımız yapay zekâ çeşitlerinin bir insandan ziyade çok daha hızlı bir şekilde öğrenebildiği, ortama öngörülemez şekilde uyum sağlayabildiği ve de kendi yaratıcısından bağımsız olduğu için asla onların da öngöremeyecekleri zararlar verme potansiyelleri vardır. Örneğin Microsoft şirketinin bünyesinde yer alan Tay adını taşıyan yapay zekâsı Twitter hesabı aracılığıyla insanlar ile sohbet başlamış ve bahsi geçen sohbetler esnasında insanlara cinsiyetçi ve ırkçı davranmış ve bu sebeple Microsoft Tay'ı kapatmak mecburiyetinde kalmıştır. Bahse konu olan yapay zekâ milyonlarca örneği dakikalar içinde inceleyerek bir algoritma geliştirmiştir. Tay adeta bir çocuk misali ona her ne verilir ise onu eksiksiz bir şekilde öğrenmiş, günün sonunda ırkçı ve cinsiyetçi hale gelmiştir. Benzer biçimde son günlerde X'in yapay zekâ uygulaması olarak bilinen Grok'un kullanıcıların bazılarına karşı küfürlü paylaşımları gündemi meşgul etmiştir<sup>39</sup>. Somut bir çıkarım yapmak gerekirse, bu gelişmişlik düzeyinde yapay zekânın hareketleri onu geliştiren tarafından öngörülemezdir. Çünkü yapay zekâ elinde olan zekâyı tahmin edilemeyecek bir adaptasyon becerisi sergileyerek belli bir yöne döndürebilme gücüne sahiptir. Elbette çocuğun yetiştirilmesinde olduğu gibi, yapay zekâyı eğitebilirsiniz, ona kişiliği için gerekli olan değerleri aşılayabilirsiniz ancak yetişkin olduğunda onun davranışlarını öngörebilmeniz düşünülemez. Bu durumun doğal bir sonucu olarak yetişkin bir bireyin sırf onu dünyaya getirdiğiniz için davranışlarından sorumlu değilsinizdir. Aynı şekilde yapay zekâyı birisinin mülkiyetinde bir eşya veya üreticinin

<sup>37</sup> Kendi kendine öğrenen otonom sistemlerin hepsi öğrenme ve buna bağlı olarak da davranışlarını değiştirme riskini taşır. Bu durum sistemin kullanıldığı çevreye, alana, kullanıcının yeteneklerine göre karmaşık bir yapıya sahiptir. Bu karmaşık sistem yapısı içerisinde otonom yapay zekâ öngörülemez kararlar alabilir. Bkz. Kırış-Adır, *Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, s. 45.

<sup>38</sup> Bak, "Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk", s. 217; Akkurt, "Yapay Zekanın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", s. 43; Rashmi ve Sneha, "Artificial Intelligence", s. 5.

<sup>39</sup> BBC Türkçe, "Grok Hakkında Soruşturma ve Erişim Engeli Kararı", Son güncelleme 12.07.2025, <https://www.bbc.com/turkce/articles/c75rxdd9enqo>

üretmiş olduğu ürün olarak basit bir biçimde düşünmemiz gelişebilecek riskleri ve hukuki sorunları çözemez<sup>40</sup>.

## B. TIBBİ CİHAZ KAVRAMI

Tıbbi cihaz, bir sağlık durumunun tanısı, önlenmesi, tedavisi, izlenmesi ya da şiddetinin hafifletilmesi için kullanılan herhangi bir alet, cihaz, aparat, malzeme ya da bir madde olarak tanımlanabilir<sup>41</sup>. Ancak tıbbi cihaz türleri ve bunun alt gruplarındaki çeşitlilik nedeniyle başka kavramlarla karıştırılabilir oluşu tanımlamayı güçleştirir<sup>42</sup>. Bir başka güçlük tıbbi cihaz ve tıbbi ürün kavramları arasındaki kavramsal farkın az olmasından kaynaklanır. Türk Hukuku'nda tıbbi cihaz, Tıbbi Cihazlar Yönetmeliğince, AB 93/42/EEC Tıbbi Cihazlar Yönetmeliğinin birebir tercümesi olarak tanımlanmıştır. Tıbbi Cihazlar Yönetmeliği m. 25 uyarınca; Tıbbi cihaz:

“İnsanda kullanıldıklarında asli fonksiyonunu farmakolojik, immünolojik ya da metabolik etkiler ile sağlamayan fakat fonksiyonunu yerine getirirken bu etkiler tarafından desteklenebilen ve ayrıca insanlar üzerinde 1)Hastalığın tanısı, önlenmesi, izlenmesi, tedavisi veya hafifletilmesi ya da 2)Yaralanma veya sakatlığın tanısı, izlenmesi, tedavisi, hafifletilmesi veya mağduriyetin giderilmesi ya da 3)Anatomik veya Fizyolojik bir işlevin araştırılması, değiştirilmesi veya yerine başka bir şeyin konulması veyahut 4)Doğum kontrolü amacıyla kullanılmak üzere imal edilmiş tek başına veya birlikte kullanılabilen, imalatçısı tarafından özellikle tanı ve/veya tedavi amaçlı kullanmak üzere imal edilmiş ve tıbbi cihazın amaçlanan işlevini yerine getirebilmesi için gerekli olan yazılımlar da dahil, her türlü araç, alet, teçhizat, yazılım, aksesuar veya diğer malzemeleri ifade eder”.

Yapılan bu tanımlamadan da yola çıkarak tıbbi cihazı, vücuda yerleştirilebilir nitelikteki aktif tıbbi cihazlar, vücut dışında da kullanılabilen (In-Vitro) tıbbi teşhis cihazları ve tıbbi cihazlar şeklinde sınıflandırabiliriz. Örneklendirmek gerekirse gazlı bez, muayene eldiveni (tıbbi cihaz), ultrason cihazı, MRI (Manyetik Rezonans Görüntüleme) (In-Vitro) tıbbi teşhis cihazı, stent, kalp pili sistemleri ise aktif tıbbi cihaz olarak saymak mümkündür<sup>43</sup>.

Yapay zekâ teknolojisinin birçok alanda kaydettiği ivme ile paralel olarak sağlık alanında göstermiş olduğu gelişim, karşımıza bu cihazlarda yapay zekâ desteğini de çıkarmıştır. Gerçekten de yapay zekânın sağlık alanında dokunmadığı hiçbir köşe kalmadı demek yanlış bir ifade değildir. Tıbbi cihazlarda FDA 2020'den bu yana yaklaşık 730 yapay zekâ destekli tıbbi cihaza onay vererek, bu alanda önemli bir evrimin yolunu açmıştır. Yapay zekâ hastalıkların erken teşhisinden, kişiselleştirilmiş tedavilere, cerrahi planlamadan salgın takibine kadar sağlık alanında devrim niteliğinde çözümler sunmaktadır<sup>44</sup>. Gerçekten de hastalıkların tanısı için akıllı

<sup>40</sup> Bak, “Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk”, s. 217-218.

<sup>41</sup> Ahmet Fevzi Kibar, *Ürün Sorumluluğu Bağlamında Hatalı Tıbbi Cihazdan Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 25.

<sup>42</sup> Kibar, *Ürün Sorumluluğu Bağlamında Hatalı Tıbbi Cihazdan Doğan Hukuki Sorumluluk*, s. 25.

<sup>43</sup> Kibar, *Ürün Sorumluluğu Bağlamında Hatalı Tıbbi Cihazdan Doğan Hukuki Sorumluluk*, s. 29-30.

<sup>44</sup> Yesil Science, “72 Sağlıkta Yapay Zekâ Uygulaması”, Son güncelleme 12.07.2025, <https://yesilscience.com/tr/yapay-zeka-ve-saglik/>.

stetoskoplar %90 oranında kalp yetmezliğini erken teşhis etmektedir (NIHR Evidence), Ülseratif kolit alevlenmeleri biyopsi verileriyle %80 doğrulukta tahmin edilmektedir (Gastroenterology Journal). Yine bireyselleştirilmiş sağlık yönetiminde, her hastanın klinik verileri ve genetik yapısı farklılık arz ettiğinden, bireyselleştirilmiş tedavi planları sağlıkta önemli bir yere sahiptir. Yapay zekâ sistemleri bu verileri analiz ederek kişiselleştirilmiş sağlık çözümleri sunmakta ve tedavi sürecini olumlu etkilemektedir. Örneğin yaşa bağlı makula dejenerasyonu ilerlemesini %41 doğru olarak tespit eden (NIHR Evidence), kronik hastalıklarda insülin dozları, hasta verileriyle %85 doğrulukla optimize edilen (Nature Digital Medicine) kişiselleştirilmiş sağlık verileri ile tedaviye katkı sağlamaktadır. Yine yapay zekâ sistemleri cerrahi ameliyatlara öncesinde kullanılacak aletlere ilişkin planlamayı daha etkili ve hassas bir biçimde gerçekleştirmektedir. Bu sayede komplikasyon risklerini azaltıp cerrahi başarıyı artırmaktadır<sup>45</sup>.

## II. DE LEGE FERANDA SORUMLULUK

### A. DE LEGE FERANDA SORUMLULUĞUN GEREKLİLİĞİ

Yapay zekâ sistemleri, klasik tıbbi cihazlara oranla daha önce dikkate alınmayan farklı süreçlerle karakterize edilmektedir. Yapay zekâ sistemlerinin özelliklerinden doğan bu süreçler hiç şüphesiz birçok zorluğa sebebiyet vermektedir<sup>46</sup>. Özellikle gündeme gelebilecek zorluklar sorumluluk hukuku kapsamında yapay zekânın verdiği zararlar bakımından, yapay zekânın kendi kendine öğreniyor olması ve giderek otonom hale gelebilmesinde ortaya çıkmaktadır. Zira makine öğrenme ve derin öğrenme sayesinde kendi kendine öğrenen yapay zekâ üretici tarafından programlanmayan yeni davranış kalıpları oluşturmaktadır. Algoritmalarla bilgileri toplar ve kendi teşhisini ortaya koyar. Böylece sorumluluğun kime isnat edileceği bir sorun haline gelir<sup>47</sup>. Gerçekten de temel sağlık uygulamalarından karmaşık ameliyatlara kadar farklı alanlarda sağlık hizmetlerinin kalitesini iyileştirmede önemli rol oynayan bir dizi otonom robot zaten bulunmaktadır. Ancak, sağlık hizmetleri bağlamında robotların ve makine öğrenimi uygulamalarının kullanılması, hasta yaralanması için sorumluluk konusunda endişeler doğurmaktadır<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Yesil Science, “72 Sağlıkta Yapay Zekâ Uygulaması”; Şafak Parlak-Börü, “Robotik Cerrahi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk”, *İÜHFD*, 10/2 (2019), s. 758 vd.; Benedict See “Paging Doctor Robot: Medical Artificial Intelligence, Tort Liability, and Why Personhood May Be the Answer”, *Brooklyn Law Review*, 87/1 (2021), s. 417. İnci Zaim-Gökbay, “Tıpta Yapay Zeka Uygulamaları-Antik Çağdan Yapay Zekaya Teşhis Tedavi Yöntemlerinin Gelişim Sürecinde Klinik Karar Destek Sistemlerinin Evrimine Genel Bakış”, *Tıp Bilişimi*, Editörler, Nilgün Bozbuğa-Sevinç Gülseçen, 33. Bölüm s. 677, bkz. <https://iupress.istanbul.edu.tr/book/tip-bilisimi/home>.

<sup>46</sup> İpek B. Aldemir-Toprak, *Sağlık Alanında Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımı ve Hukuki Sorumluluk*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2025, s. 255-256; Frost Yannick, “Künstliche Intelligenz in Medizinprodukten und Damit Verbundene Medizinprodukte-und Datenschutzrechtliche Herausforderungen,” *MPR* (2019), s. 119; Helen Smith ve Fotheringham Kit, “Artificial Intelligence in Clinical Decision-Making: Rethinking Liability”, *Medical Law International*, 20/2 (2020), s. 132.

<sup>47</sup> Aldemir-Toprak, *Sağlık Alanında Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımı ve Hukuki Sorumluluk*, s. 256; Alexandra Jorzig ve Frank Sarangi, *Digitalisierung im Gesundheitswesen Ein kompakter Streifzug durch Recht, Technik und Ethik*, Springer, 2020, s. 122.

<sup>48</sup> Aldemir-Toprak, *Sağlık Alanında Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımı ve Hukuki Sorumluluk*, s. 189; Otonom cihazlardaki otonominin kapsamına göre sorumluluğa ilişkin tartışmalar için bkz. Aksu, *Tıp Bilişim Hukuku*, s. 903.

Sağlık hizmet sağlayıcıları şu anda yapay zekâ tıbbi cihazlar ve robotlardan yardımcı olarak faydalanmaktadır. Ancak, gelecekte yapay zekâ destekli tıbbi robotların ve diğer cihazların katkı miktarının artacağı öngörülmektedir. Bugünkü koşullarda hiçbir robot veya yapay zekâ tam özerklik durumuna ulaşamamıştır. Ancak çalışmada tam özerkliğin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkabilecek yasal sorunları öngörme amaçlanmakta ve bu sorunlara çözüm için teoriler geliştirilmektedir<sup>49</sup>. Gerçekten de hekime yardımcı nitelikte kullanılan yapay zekâ tıbbi cihazlardan farklı olarak kendi kendine karar verebilen robotik cihazların sebep olacağı muhtemel hukuki sorunlar ve sorumluluk rejimi değerlendirilmelidir. Örneğin akıllı hastane olarak tasarlanmış bir göz polikliniğinde sizi karşılayan, şikâyet ve talebinizi alan, ön tanıyı koyan robotlar varsa ve diğer aşamada robotik yapı gözü inceleyip, göze damla damlatıp ilaç vererek göz arkasına baktıysa tamamen otonom bir sistemden söz edebiliriz. Hatta yapılan tetkikleri de değerlendirerek göz retinasına müdahale kararını verip sizi aydınlattıktan sonra da tıbbi müdahaleyi de gerçekleştirir. Bu yapı içerisinde herhangi bir hekimle karşılaşmadınız. Bu poliklinikte bütün robotik yapılar, çok sayıda veri içeren farklı veri bankalarına erişebilmekte, sizin verilerinizi de bu sistem içinde değerlendirerek karar almaktadır<sup>50</sup>.

Yapay zekâ sistemlerinin gelişimiyle paralel olarak sorumluluk hukuku düzenlemeleri gerçekleştirilecek uyumsuzluklara çözüm sağlayacak niteliktedir. Güçlü otonom niteliği olmayan akıllı makinelerden ileri gelen zararlar açısından mevcut düzenlemeler kapsamında tazmin imkânı vardır. Zira yapay zekâ sistemlerinden kaynaklanan zararların tazmini bakımından Avrupa Birliği düzenlemelerinde, ürün sorumluluğu, ürün güvenliği gibi genel mevzuat ve veri koruma veya tıbbi cihazlar için olan spesifik kurallar uygulanabilir<sup>51</sup>. Ancak makine öğrenme ve derin öğrenme yoluyla daha kompleks ve öngörülmez durumdaki algoritmalarından ileri gelen eylemler nedeniyle gerçekleşen zararlardan hukuk karşısında özne olarak kabul edilen üretici, satıcı, kullanıcı, programcı, işletene, sorumluluk yüklemek mümkündür fakat hakkaniyetli değildir<sup>52</sup>. Zira otonom sistemlere bizatihi sorumluluk yüklenebilmesi, mevcut hükümlerin uyarlanarak uygulanması ile imkansızdır. Yapay zekâ varlıklar, pozitif hukukun karşısında bir süjeden ziyade ürün ya da eşya şeklinde kabul edilmektedir<sup>53</sup>. Öte yandan kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunda, kusur yalnızca dışsal bir insan davranışına atfedilmektedir<sup>54</sup>. Ancak günümüzde yapay zekâlı varlıkların kendi kendine öğrenme kabiliyetleri ve yazılım alanındaki gelişmeler, yapay zekânın giderek otonom hale gelmesine sebep olmaktadır. Böylece yapay zekâ çevreden edindiği bilgiyi analiz eder, dış dünyayla etkileşime girer ve somut durum karşısında çözüme ilişkin deneyim kazanarak karar alır. Yapay zekâ bu davranış kalıpları ile artık sıradan

<sup>49</sup> Aldakak vd. "Civil Liability for the Actions of Autonomous AI in Healthcare"; Bkz. Melek Bilgin-Yüce, *Hasta Hekim İlişkilerinde Yapay Zekâ Kullanımı ve Hukuki Sonuçlar*, İstanbul: Aristo, 2020.

<sup>50</sup> Mustafa Aksu, *Tıp Bilişim Hukuku*, *Tıp Bilişimi*, Editör, Nilgün Özbuğa/Sevinç Gülseçen, <https://iupress.istanbul.edu.tr/book/tip-bilisimi/chapter/tip-bilisim-hukuku>, s. 917-918.

<sup>51</sup> Doğan Erdem, *Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022, s. 277-278; Gayretli-Aydın, *Yapay Zekanın Ürün Sorumluluğu*, s. 90; Yapay zekanın taşıdığı riskler ve düzenlemeler hakkında bkz. Pablo J. Olmo-Rodriguez, "Artificial Intelligence Law: Applications, Risks & Opportunities", *Revista Juridica Universidad de Puerto Rico*, Cilt 90, Sayı 3, 2021, s. 709-710.

<sup>52</sup> Erdem, *Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu*, s. 277.

<sup>53</sup> Erdem, *Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu*, s. 277-278; Erman Benli ve Şenel Gayenur, "Yapay Zekâ ve Haksız Fiil Hukuku", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2 (2020), s. 328-329.

<sup>54</sup> Erdem, *Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu*, s. 277.

bir eşya olarak değil de neredeyse insana özgü hareketleri ile öngörülemez eylemleri gerçekleştirebilecek bir varlık haline gelir<sup>55</sup>.

## B. YENİ SORUMLULUK ÖNERİLERİ

Yapay zekâ tıbbi cihazların verdiği zararlar bakımından mevcut düzenlemelerin yeterli olduğu ayrıca başka çözümlere gerek olmadığı yönünde görüşler olsa da sorumluluk boşluğu doğacağı endişesini taşıyan görüşler de vardır<sup>56</sup>. Bu görüşü savunanlara göre problemin gelecekte oluşmasını engelleyecek çözüm için kusursuz sorumluluk hükümleri kabul edilmelidir<sup>57</sup>.

### 1. Yapay Zekanın Hukuken Sorumluluğunu Destekleyen Görüşler

Yeni gelişen türde yapay zekânın verdiği zararlardan dolayı hukuki sorumluluğun belirlenmesine yönelik çözüm önerileri sunan en önemli yaklaşımlardan biri Avrupa Parlamentosu'nun "Robotik Alana İlişkin Medeni Hukuk Kurallarına" dair Tavsiye Raporu olmuştur. Tavsiye Raporu gereğince yapay zekâyı onu üreten veya kullanan kişilerden bağımsız olarak belirli haklar ve yükümlülükler verilmelidir. Raporun önerisi, yapay zekânın elektronik kişiliğe sahip olması, böylece hem bir hukuk süjesi hem de hukuk nesnesi olacak şekilde hukuki statüye sahip olmasıdır<sup>58</sup>. Avrupa Parlamentosu Komisyonu 16 Şubat 2017 tarihinde, en azından en akıllıca tasarlanmış otonom robotların kendisinden kaynaklanan bilumum zararlar için sorumlu olacak elektronik kişi statüsü belirlenebilmesi için uzun vadede robotlar için özel hukuki bir statü yaratıp, mümkünse elektronik kişiliği robotların bağımsız olarak karar verdikleri veya başka türlü bağımsız olarak üçüncü kişilerle etkileşimde bulundukları olaylara uygulamasını<sup>59</sup> talep etmiştir.

<sup>55</sup> Erdem, *Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu*, s. 279; "Makineler daha akıllı ve daha özel hale geldikçe daha karmaşık ahlaki yeteneklere sahip olmalıdır. Nihai hedef irademiz ve hayal ettiğimiz her şeyi gerçekleştiren robotlar üretmektir. Ancak bunun içinde bize değer yargılarını iyi anlamalı ve ona göre hareket edebilmelidir. Buda bizi devasa bir sorunla karşı karşıya bırakır. Üzerinde uzlaşılan evrensel ahlak anlayışı yoktur. İnsanın ahlaki yapısını bir makinenin zihnine nasıl yerleştireceğiz?"; Coby Mcdonald, "The Good, The Bad and The Robot: Experts are Trying to Make Machines be Moral", *California Magazine/Just*, Son güncelleme 15.06.2025, <http://alumini.berkeley.edu/california-magazine/just-in/2015-06-08/good-bad-and-robot-experts-are-trying-make-machines-be-moral>.

<sup>56</sup> Kırac-Adır, *Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, s. 427; sorumluluğa ilişkin açıklamalar için bkz. Parlak-Börü, "Robotik Cerrahi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk", s. 766 vd.

<sup>57</sup> Kırac-Adır, *Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, s. 427; Barış Soyer ve Andrew Tettenborn, "Artificial Intelligence and Civil Liability- Do We Need A New Regime?", *International Journal of Law and Information Technology*, 30 (2022), s. 385-397; P. Varalaxmi ve Shivam Roy, "The Liability Dilemma in Artificial Intelligence", *Indian Journal of Integrated Research in Law*, 2/4 (2022), s. 7.

<sup>58</sup> (2015/2103(INL), P8-TA (2017)0051, No: 59, 16 Şubat 2017, European Parliament Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, Son Güncelleme, 30.12.2025, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html); Bozkurt Armağan ve Bak, *Futurist Hukuk, Yapay Zekâ*, s. 23; Erdem, *Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu*, s. 277 vd.; Bak, "Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk", s. 224; Erdem Büyüksağış, Elif Ceren Türkoğlu ve Onur Alptekin, "Yapay Zekâ İşletenin Hukuki Sorumluluğu", *Hukuk Perspektifinden Yapay Zekâ*, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2022, s. 82-83.

<sup>59</sup> (2015/2103(INL), P8-TA (2017)0051, No: 59, 16 Şubat 2017, European Parliament Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, Son Güncelleme, 30.12.2025, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html); Martin Ebers, "Yapay Zekâ İçin Sözleşmeden Kaynaklanmayan Temel Sorunlar," çev. Zehra Başer-Doğan, *Hukuk Köprüsü* (2019), s. 106.



Komisyon, kendi deneyimleriyle öğrenen ve bu deneyimler sonucunda öğrendikleriyle öngörülemeyen davranışlar geliştiren yapay zekânın davranışlarının ancak belli bir dereceye kadar tahlil edilebileceğini, bu sebeple kendine özgü bir kusursuz sorumluluğun öngörülmesini tavsiye etmiştir<sup>60</sup>. Ancak yapay zekânın bireysel sorumluluğunu teklif eden komisyon, akıllıca tasarlanmış otonom robotlar bakımından elektronik kişiliği önermiştir. Dolayısıyla şu anki haliyle henüz yeterince otonom hale gelmemiş yapay zekâ bakımından sorumluluğun hala insanda kalmasından yanadır<sup>61</sup>.

Avrupa Parlamentosunun Tavsiye Raporunun dayanak teşkil ettiği bu görüşü savunan yazarlara göre de yapay zekânın gelişen teknoloji ve kendi kendine öğrenebilme kabiliyetiyle birlikte otonom hale gelmesi karşısında bizatihi sorumluluğunu benimsemek kaçınılmazdır. Zira otonom yapay zekânın üçüncü şahısların kontrol ile denetimi haricinde bağımsız bir şekilde hareket edebilme özelliği, yapay zekânın hareketlerini her geçen gün daha da tahmin edilemez duruma getirir<sup>62</sup>. Böylece yapay zekâlı varlıklar ve cihazları geleneksel anlamda eşya olarak ele almak yanlış sonuçlara sebep olur<sup>63</sup>. Her ne kadar insanlarca geliştirilmiş olsa dahi, yapay zekânın otonom işleyişi insanların herhangi bir müdahalesi olmadan yalnız başına değişiklik gösterebilmektedir. Makine ve derin öğrenme ile insan zekâsını taklit eden öğrenme yöntemleri sayesinde, görev sahalarına insanları dahil etmeksizin bağımsız ve de öngörülemez kararlar alabilir. Dolayısıyla yapay zekâlar ilk etapta oluşturulmuş olan algoritmalarından tümüyle farklı sistemler konumuna gelebilmektedir<sup>64</sup>.

Avrupa Parlamentosu Raporunda, robotların neden olduğu zararlara ilişkin hukuki sorumluluğun, vatandaşların, tüketicilerin ve işletmelerin yararına olacak şekilde Avrupa Birliği genelinde etkinlik, şeffaflık ve tutarlılığın sağlanması için birlik düzeyinde de analiz edilmesi ve ele alınması gereken çok önemli bir konu olduğu değerlendirilmiş ve bu kapsamda oluşabilecek zararlara karşı birlik düzeyinde çözüm önerisinin getirilmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Robotik teknolojisinin geliştirilmesinin, insan-robot ortak faaliyeti etrafında ihtiyaç duyulan ortak zemin için daha fazla öngörülebilirlik ve yönlendirilebilirliğe dayanması gerektiği belirtilmekte; ortak zeminin birbirine bağlı iki ilişkinin, insanlar ve robotlar arasında hangi bilgilerin paylaşılması gerektiği ve sorunsuz insan-robot ortak eylemini mümkün kılmak için insanlar ve robotlar arasında ortak bir zeminin nasıl sağlanabileceğini belirlemek için çok önemli olduğuna işaret edilmektedir. Komisyon katı sorumluluk mu yoksa risk yönetimi yaklaşımının mı uygulanması gerektiğinin belirlenmesini derinlemesine bir değerlendirmeye dayandırmak gerektiğini düşünmektedir. Komisyon prensip olarak, nihai sorumluluğu taşıyan taraflar belirlendikten sonra, sorumluluklarının yapay zekâya verilen talimatların gerçek seviyesi ve yapay zekânın özerklik derecesi ile orantılı olması gerektiğini, böylece bir yapay zekânın öğrenme kabiliyeti veya özerkliği ne kadar büyükse ve eğitimi ne kadar uzunsa, eğiticisinin sorumluluğunun da o kadar fazla olması gerektiğini düşünmektedir. Özellikle, yapay zekâya verilen

<sup>60</sup> Akkurt, “Yapay Zekanın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, s. 52.

<sup>61</sup> Akkurt, “Yapay Zekanın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, s. 52.

<sup>62</sup> Erdem, *Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu*, s. 279; Rashmi ve Sneha, “Artificial Intelligence”, s. 6.

<sup>63</sup> Bak, “Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk”, s. 224 vd.

<sup>64</sup> Erdem, *Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu*, s. 279.



'eğitimden' kaynaklanan becerilerin, yapay zekânın zararlı davranışının gerçekte kime atfedilebileceğini belirlemeye çalışırken, kesinlikle kendi kendine öğrenme yeteneklerine bağlı becerilerle karıştırılmaması gerektiğini not eder; en azından şu aşamada sorumluluğun bir yapay zekâyâ değil, bir insana ait olması gerektiğini savunur<sup>65</sup>.

Ancak giderek daha otonom hale gelen yapay zekânın neden olduğu hasarın sorumluluğunu paylaştırmanın karmaşıklığına yönelik olası bir çözümün, örneğin otomobillerde olduğu gibi, zorunlu bir sigorta sistemi olabileceğine dikkat çekmekte; bununla birlikte, sigortanın insan eylemlerini ve hatalarını kapsadığı karayolu trafiğine yönelik sigorta sisteminden farklı olarak, robotik için bir sigorta sisteminin tedarik zincirindeki tüm potansiyel sorumlulukları dikkate alması gerektiğini belirtmektedir<sup>66</sup>.

## 2. Tehlike Sorumluluğu ve Eşlik Eden Zorunlu Sigorta Yaklaşımı

Öğretide yapay zekânın kendi kendine öğrenebilme potansiyeli ve otonom yapısının tehlike oluşturmaya nedeniyle saydamlık ve ağ oluşturma ile karakterize edilen yapay zekâ sistemleri için tehlike sorumluluğunun benimsenmesi gerektiği savunulmuştur. Öğrenme amacı güderek kendini geliştiren, bunun yanında öngörülemez davranışlar sergileyen yapay zekâların kullanımı işleten bakımından önemli bir risktir. Bu sebeple tehlike sorumluluğunun temelinde yatan “kendisi açısından faydalı fakat başkaları açısından tehlike yaratan faaliyeti yürütenin bu risklere katlanmalıdır” prensibi, yapay zekâlar bakımından da uygulanabilir<sup>67</sup>. Yapay zekâyâ özgü karakteristik özellikler sebebiyle, 20 Ekim 2020 Tarihli Avrupa Parlamentosu Kararında risk gruplarına göre tasnif edilmiş ve yüksek riskli sistemlerin işletenleri için tehlike sorumluluğu öngörülmektedir<sup>68</sup>. Yüksek riskli olmayan yapay zekâ sistemleri bakımında ise kusur sorumluluğu devam etmektedir. Ancak kusur sorumluluğunda ispat yükünün yer değiştirdiği göze çarpmaktadır<sup>69</sup>. AB Yapay Zekâ Tüzüğü de risk gruplarına göre tasnif edilmiş ve sorumluluk risk temelli bir yaklaşımla kabul edilmiştir. Her risk grubu için ayrı düzenlemeler

<sup>65</sup>European Parliament Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics Son güncelleme 12.07.2025, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html).

<sup>66</sup> European Parliament Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics Son güncelleme 12.07.2025, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html).

<sup>67</sup> Kırac-Adır, *Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, s. 428; A. A. Selanik, “Yapay Zekânın İşletilme Faaliyetinden Kaynaklanan Tehlike Sorumluluğu,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/207 (2022), s. 449-472.

<sup>68</sup> Yapay zeka için bir hukuki sorumluluk rejimine ilişkin Komisyona tavsiyeler içeren 20 Ekim 2020 tarihli Avrupa Parlamentosu İlke Kararı (2020/2014 (INL) m. 4 ve m. 8 bkz. European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations on the Commission on a civil Liability regime for artificial intelligence (2020/2014 (INL)), Official Journal of the European Union C 404/107, 6.10.2021, p. 107-108; Son Güncelleme: 20.12.2025, [https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IP0276&from=EN](https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IP0276&from=EN;); Kırac-Adır, *Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, s. 428; A. A. Selanik, “Yapay Zekânın İşletilme Faaliyetinden Kaynaklanan Tehlike Sorumluluğu,” *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/207 (2022), s. 449-472; Aksu, *Tıp Bilimi Hukuku*, s. 903 vd.

<sup>69</sup>SonGüncelleme:20.12.2025,<https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IP0276&from=EN>; Büyüksağış, Türkoğlu ve Alptekin, “Yapay Zekâ İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, s. 91 vd.

Tüzükte yer almaktadır<sup>70</sup>. Ancak tehlike sorumluluğu önerisini tıpkı 2022/0303 sayılı Sözleşme Dışı Hukuki Sorumluluk Kurallarının Yapay Zekâya Uyarlanmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Direktif Teklifinde olduğu gibi (COM (2022) 496 Final) içermemektedir<sup>71</sup>. Tüzükte risk grupları, kabul edilemez yapay zekâ sistemleri, yüksek riskli sistemler ve düşük riskli sistemler (sınırlı ve minimum risk taşıyan sistemler olarak belirlenmiştir. Risk derecesi arttıkça Tüzükçe yapay zekâ uygulamaları sınırlandırılmıştır. Kabul edilemez yapay zekâ uygulamaları yasaklanmıştır. Yasaklamanın odak noktası zararlı sayılabilecek uygulamaların engellenmesidir. Bu risk grubu bakımından düzenleyerek uygulamaya alan açmak yerine uygulamayı tamamen yasaklamak tercih edilmiştir. Yüksek risk seviyesinde uygulamalar önemli etki doğurabilme tehlikesine karşılık getireceği kolaylık ve fayda nedeniyle izin verilen grupta yer alır. Bununla birlikte Tüzükte en kapsamlı biçimde ele alınan ve doğrudan yasaklanmayıp sıkı denetime tabi tutulan türdür. Düşük riskli sistemler ise insanlarla daha çok etkileşim içinde olan uygulamalar için kullanılmaktadır. Bu grup için temel şeffaflık gerekleri aranmaktadır ve kullanıcı bildirimleri önemsenmektedir. Tüzük asgari düzeyde bir denetlemeyi uygun bulmuştur<sup>72</sup>.

20 Ekim 2020 Tarihli Avrupa Parlamentosu Kararında tehlike sorumluluğunun yanı sıra kusur sorumluluğunun yüksek riskli olmayan sistemler bakımından devamı önerilmektedir. Ancak kusur sorumluluğunda ispat yükünün yer değiştirdiği göze çarpmaktadır. Böylece işleten aşağıdaki ispat külfetini yerine getirerek sorumluluktan kurtulabilir. Şöyle ki yapay zekâ sistem işletenin bilgisi olmadan ancak işleten makul önlemleri almış olarak etkinleştirilmişse ya da uygun bir yapay zekâ sistemi seçilerek gerekli şekilde çalıştırılmışsa ve güncellemeler düzenli olarak yapılmışsa işleten sorumluluktan kurtulur<sup>73</sup>. Ancak yapay zekâ sistemlerinde kusur ilkesinin benimsenmesinin bazı handikapları da vardır. Zira şeffaf olmayan, birbiri içine geçmiş, otonom ve öğrenmeye açık yapay zekâ sistemlerinin verdiği zararların hangi nedenden ileri geldiğini saptamak önemlidir. Zarar yüksek riskli bir yapay zekâ tarafından alınan bir karardan kaynaklarsa, yapay zekâ işletenin sorumluluğu tesis edilebilir. Ancak yapay zekâ sistemlerinin birbirine bağlılığı ve verileri paylaşmaları da bu durumlarda nedensellik bağının kurulmasını

<sup>70</sup>AB Yapay Zekâ Sorumluluğu Tüzüğü, Son Güncelleme: 20.12.2025, Bkz. <https://eurlex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>.

<sup>71</sup> European Commision, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Adapting non-contractual civil Liability rules to artificial intelligence (AI Liability Directive) Brussels, 28.09.2022 COM (2022) 496 final 2022/0303 (COD). Bkz. Son Güncelleme 20.12.2025, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0496>.

<sup>72</sup> Benzer, Ekrem, “Yapay Zekâ’nın AB Hukuk Düzenindeki Görünümü AB Yapay Zekâ Tüzüğü”, s. 197-199; Büyüksağış, Türkoğlu ve Alptekin, “Yapay Zekâ İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, s. 91 vd; AB Yapay Zekâ Sorumluluğu Tüzük Teklifi, 2020, m. 8/2a; Mustafa, Aksu, “Yapay Zekâ ve Hukuk, Teknik Alt Yapı ve Çerçeve, *Yapay Zekâ ve Hukuk*, Editör Mustafa Aksu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2024, s. 20 vd.

<sup>73</sup> European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations on the Commission on a civil Liability regime for artificial intelligence (2020/2014 (INL)), Official Journal of the European Union C 404/107, 6.10.2021, p. 107-108; Son Güncelleme: 20.12.2025, <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IP0276&from=EN>; Büyüksağış, Türkoğlu ve Alptekin, “Yapay Zekâ İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, s. 91 vd; AB Yapay Zekâ Sorumluluğu Tüzük Teklifi, 2020, m. 8/2a.; Rashmi ve Sneha, “Artificial Intelligence”, s. 6.

zorlaştırır. Ayrıca yapay zekâ kullanan sistemlerin otonom, karmaşık ve opak yapısı, kusur unsurunu da belirlemeyi zorlaştırır<sup>74</sup>.

Yüksek risk taşıyan yapay zekâ sistemleri bakımından ise ağırlaştırılmış objektif sorumluluk esasları benimsenmiştir<sup>75</sup>. Yapay zekâ sistemlerini işletme amacını taşıyanlar, bu sorumluluğun süjesi olarak belirlenmiştir. Böylece ön planda yer alan işleten olarak kullanıcı isterse de arka planda yer alan işleten olarak üretici zarar görene karşı sorumluluğun süjesi olarak müteselsilen sorumludur<sup>76</sup>. Sorumluluğun muhatabının ilk adımda üretici olduğu söylenebilir. Çünkü üretici kullanıcıya kıyasla zarar risklerini daha fazla sınırlandırabilir, zira ürünün üretimi, gözlemlemesi ve nihayetinde tehlikenin önlenmesinde daha belirleyicidir. Üreticinin kontrol edebilme, zarar riskini ortadan kaldırma hakimiyeti işletene göre daha çoktur. Kullanıcı da aynı şekilde zararın gelişimine engel olabileceği noktasında hakimiyete sahip olduğu durumlar bakımından sorumlu olmaktadır. Bu durum riskin hesaplanabilir ve engellenebilir olmasını sağlamaktadır. Aksi takdirde otonom yapay zekâ sistemlerinin ortalama kabiliyette bir insan kullanıcıya oranla daha güvenilir olması ve böylece kaza sayılarının da azalmasıyla toplumun menfaati olsa da üreticilerin uygun nedensellik bağının kurulamadığı zararlar bakımından sorumluluk yüklenmeleri, yapay zekâ sistemlerinin üretiminden vazgeçmelerine sebep olur<sup>77</sup>.

Kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edilmesiyle birlikte, tehlikeli ancak sosyal olarak istenen teknolojinin kullanılması imkânı doğar. Çünkü tehlikeli faaliyetler bakımından yerine getirilmesi mümkün olmayan ağırlaştırılmış bir özen yükümlülüğü yüklenmez. Böylece faydalı olabilecek ancak tehlikeli olan teknoloji kullanılabilir hale gelir<sup>78</sup>. Uygulama alanı açısından bu tür bir tehlike sorumluluğu, her türlü yapay zekâ bakımından uygulanmamalıdır. “Bir beden herkese uyar” düşüncesiyle kabul edilen tehlike sorumluluğu çok farklı risklerle karşı karşıya kalınan yapay zekâların geneline uygun değildir. Tehlike sorumluluğuna ilişkin görüş tehlike olgusunu risk sınıflandırmasıyla belirlemektedir. Teknolojiye özgü riskler yapay zekanın trafik, sağlık, bakım gibi alanlarda kullanılmasına göre değişiklik göstermektedir. Dolayısıyla sektöre özgü bir düzenleme düşünülürse, sağlık hizmetlerinde yapay zekânın kullanımı hem hassas sonuçları bakımından hem de oluşturacağı tehlike bakımından kritik öneme sahiptir<sup>79</sup>.

Ürün sorumluluğu direktifi, otuz yıldan uzun süredir ayıplı bir ürünün neden olduğu zarar için etkinliği kanıtlanmış bir araç olarak görülmektedir. Ürün sorumluluğu direktifine göre sorumluluğun süjesi üreticidir. Ayrıca robotu programlayan, onun otonom özelliklerle donatılmasını sağlayan, onun nitelikleri üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olan ve onu piyasaya sürdükten sonra dahi kontrol edecek kişi, üreticidir. Ürün sorumluluğunda sorumluluğun bir şartı olan hata, ürün ve üretici kavramları yapay zekâ teknolojisi bakımından yetersiz

<sup>74</sup> Büyüksağış, Türkoğlu ve Alptekin, “Yapay Zekâ İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, s. 90.

<sup>75</sup> Büyüksağış, Türkoğlu ve Alptekin, “Yapay Zekâ İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, s. 91 vd.

<sup>76</sup> Aldemir-Toprak, *Sağlık Alanında Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımı ve Hukuki Sorumluluk*, s. 258-259; İlyas Sağlam ve Emre Girgin, “Yapay Zekâ ve Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk,” *ABÜHFD*, 10/19 (2022), s. 75; Melinda Lohmann, “Ein Zukunfts-fachiger Haftungsrahmen für Künstliche Intelligenz,” *HAVE* (2021), s. 120.

<sup>77</sup> Ebers, “Yapay Zekâ İçin Sözleşmeden Kaynaklanmayan Temel Sorunlar”, s. 103 vd.

<sup>78</sup> Ebers, “Yapay Zekâ İçin Sözleşmeden Kaynaklanmayan Temel Sorunlar”, s. 102 vd.

<sup>79</sup> Aldemir-Toprak, *Sağlık Alanında Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımı ve Hukuki Sorumluluk*, s. 258-259; Ebers, “Yapay Zekâ İçin Sözleşmeden Kaynaklanmayan Temel Sorunlar”, s. 103.

kalmaktadır. Ancak dijital dünyaya daha iyi adapte olması ve gelişmekte olan dijital teknolojilerin yarattığı zorlukların üstesinden gelebilmesi için revize edilmelidir. Yapay zekâ için hukuki sorumluluk kuralları, vatandaşları korumak ve teknolojik yeniliği desteklemek arasında bir denge sağlamalıdır<sup>80</sup>. Gerçekten de var olan hukuki düzenlemelerde yapılacak ilk değişiklik dijital ürünleri geleneksel ürünlerden ayırt ederek bir sorumluluk rejimi benimsemektedir. Bu çerçevede ürün sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler yetersiz kalabilecektir.

Teklif uyarınca<sup>81</sup>, yapay zekâ sistemleri risk durumlarına göre sınıflandırılmaktadır. Söz konusu teklif yüksek riskli yapay zekâ teknolojiler için tehlike sorumluluğunun kabulünü önermektedir. Gerekli özeni gösterdiğini iddia ederek kendisini sorumluluktan muaf tutamamalıdır. Öte yandan yüksek riskli yapay zekâ teknolojileri için yapay zekâ sistemlerinin işletenleri için motorlu taşıtlara benzer sorumluluk sigortası yaptırılmalıdır. Zorunlu sigorta tazminat tutarını karşılayacak kapsamda olmalıdır. Risklerle ilgili belirsizlik, sigorta primlerini engelleyecek derecede yüksek hale getirmemelidir. Yüksek sigorta primi araştırma ve inovasyona engel olmamalıdır<sup>82</sup>.

### 3. Ürün Sorumluluğu Direktifinin Yeterli Olduğu Görüşü

Doktrinde tartışılan yapay zekâya ilişkin yeni sorumluluk rejimi düşüncesinin aksine, üreticinin sorumluluğu, Ürün Sorumluluğu Direktifinde ilke olarak ikna edici bir şekilde düzenlediği yaklaşımı da benimsenmiştir<sup>83</sup>. Ürün Sorumluluğu Direktifi'nde değişiklik önerisi ile gereken sorumluluk rejimi imkânın sağlanabileceği görüşü ileri sürülmüştür<sup>84</sup>. Günümüzde kullanılmakta olan yapay zekâ varlıklar yaşam, sağlık veya mülkiyet hakkı gibi önemli hukuki menfaatleri tehlikeye atabilecek sistemler değildir<sup>85</sup>. Bu gerekçe 2022/0303 sayılı Direktif Teklifinde de benimsenmiştir. Dolayısıyla 2020/2014 (INL) Avrupa Parlamentosu

<sup>80</sup> European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations on the Commission on a civil Liability regime for artificial intelligence (2020/2014 (INL)), Official Journal of the European Union C 404/107, 6.10.2021, p. 107-108; Son Güncelleme: 20.12.2025, <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IP0276&from=EN>.

<sup>81</sup> European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations on the Commission on a civil Liability regime for artificial intelligence (2020/2014 (INL)), Official Journal of the European Union C 404/107, 6.10.2021, p. 107-108; Son Güncelleme: 20.12.2025, <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IP0276&from=EN>.

<sup>82</sup> Aldemir-Toprak, *Sağlık Alanında Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımı ve Hukuki Sorumluluk*, s. 259; Barış Özçelik, "Yapay Zekanın Veri Koruma, Sorumluluk ve Fikri Mülkiyet Açısından Ortaya Çıkardığı Hukuki Gereksinimler," *AD*, 66 (2021), s. 106 vd.

<sup>83</sup> Aldemir-Toprak, *Sağlık Alanında Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımı ve Hukuki Sorumluluk*, s. 259; Gerhard Wagner, "Die Richtlinie über KI-Haftung: Viel Rauch, Wenig Feuer," *JZ*, 4 (2023), s. 133; Ürün sorumluluğu çerçevesinde açıklamalar için bkz. Van Kinsey, "Navigating Artificial Intelligence through a Products Liability Framework", *Western State Law Review*, 51/1 (2024), s. 299.

<sup>84</sup> "Ürün sorumluluğu hükümlerinde yapılacak değişiklikler konusunda belirleyici faktör öncelikle ürün kavramının dijital ürünleri kapsayıp kapsamadığı hususundaki belirsizliği gidermeye yöneliktir. Böylece hata kavramıyla hata kavramının otonom araçlarda tespiti, zararın boyutu, piyasaya sürme kavramıyla ispat problemlerine ilişkin düzenlemelere ihtiyaç vardır. Ayrıca komisyonun sunacağı bir kılavuz ile bağlayıcı olmayan bir düzenleme getirilmesi önerilmiştir. Böylece yasalara oranla daha kolay değişiklik yapılabilmekte ve teknolojiye uyum sağlanabilmektedir."; gereken değişikliğe dair açıklamalar için bkz. Kırac-Adır, *Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, s. 437-438.

<sup>85</sup> Wagner, "Die Richtlinie über KI-Haftung", s. 123-134.

Kararı'ndaki tehlike sorumluluğu önerisi de kabul görmemiştir<sup>86</sup>. Kabul edilmemesinin önemli bir gerekçesi de ulusal anlamda farklılık yasağı nedeniyle üye devletlerin tamamında bir mutabakatı gerektiriyor olmasındandır. Avrupa Adalet Divanı'nın sürekli içtihatlarına göre 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi tam uyumlaştırma planına dayanmaktadır. Düzenlenen hususlar üye devletlerin hukuki ve idari düzenlemelerinin tamamen harmonize edilmesini amaçlamaktadır<sup>87</sup>.

Bununla birlikte yapay zekâ sistemleriyle beraber gelen riskler bakımından, geleneksel ürünlere kıyasla üreticiyi daha merkezi konuma getirmiştir. 1985'den beri uygulanan 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifi, artık dijital çağın gereklerine cevap vermemektedir. Ancak düzenleme bu haliyle yeterli olmasa da eksikliklerin, üreticinin sorumluluğunu düzenleyen kanunda yapılacak değişiklikler aracılığı ile giderilebileceği savunulmaktaydı. Zira Ürün Sorumluluğu Direktifi ve ilgili Kanunlar dijital çağın ihtiyaçlarını karşılamaktan uzaktır. Hatta yapay zekâ sistemine özgü handikaplar, onun bildiğimiz bir ürün kapsamında ele alınmasını güçleştirmektedir. Bu düşünce geleneksel ürünler bakımından işlevsel sonuçları olan Direktifin kaldırılması için yeterli değildir. Bununla birlikte gerekli kısmi değişiklikler yapılarak ihtiyaca cevap veren bir düzenlemenin elde edilebileceği savunulmuştur<sup>88</sup>. Böylece yapay zekânın verdiği kişilik haklarına ve saf malvarlığı zararlarına yönelik nedensellik bağının kanıtlanmasına ispat kolaylığı ve karineler düzenlenebilir<sup>89</sup>. Bu ihtiyacın bir sonucu olarak, Avrupa Birliği Komisyonu Eylül 2022'de hatalı ürünlerin sorumluluğuna ilişkin 2022/0302 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktif Teklifini (COM (2022) 495 FİNAL) hazırlamıştır<sup>90</sup>. 18 Kasım 2024 Tarihinde ise "Hatalı Ürünlere İlişkin Sorumluluğa ve 85/374/EEC sayılı Konsey Direktifinin Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin 2024/ 2853 sayılı Direktif" Resmî Gazete'de yayınlanarak takip eden yirmi birinci günde yürürlüğe girmiştir<sup>91</sup>.

Yeni direktifin yapay zekâ sistemine ilişkin getirdiği en büyük değişiklik, 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Direktifindeki ihtiyacı karşılayacak biçimde, "ürün" teriminin yazılım ve yapay zekâ terimlerini kapsar biçimde ele almış olmasıdır. Öte yandan yapay zekâ sistemlerinin kendine özgü yapısı, mevcut sorumluluk rejimi bakımından da bazı sorunları ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda çözüm sunmak amacıyla hatanın tespiti için bilgi edinme hakkı ve ispat zorlukları için karineler düzenlenmiştir. Yeni Direktife göre, üreticiler yazılım ve yapay zekâ

<sup>86</sup> European Commision, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Adapting non-contractual civil Liability rules to artificial intelligence (AI Liability Directive) Brussels, 28.09.2022 COM (2022) 496 final 2022/0303 (COD). Bkz. Son Güncelleme 20.12.2025, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0496>; Aldemir-Toprak, *Sağlık Alanında Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımı ve Hukuki Sorumluluk*, s. 259.

<sup>87</sup> Ebers, s. 103.

<sup>88</sup> Kırac-Adır, *Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, s. 437-438; Caroline Cauffmann, "Robo-Liability: The European Union in Search of the Best Way to Deal With Liability for Damage Caused by Artificial Intelligence", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Cilt 25, Sayı 5, 2018, s. 530.

<sup>89</sup> Wagner, "Die Richtlinie über KI-Haftung", s. 123 vd.

<sup>90</sup> Vorschlag für eine Richtlinie Des Europaischen Parlaments Und Des Rates. Bkz. European Commission, "über die Haftung für fehlerhafte Produkte", Son güncelleme 11.11.2025, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/2853/oj/eng>.

<sup>91</sup> 2024/2853 Richtlinie (EU) 2024/2853 Des Europaerischen Parlaments Und Des Rates, über die Haftung für fehlerhafte Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates, Son Güncelleme: 20.12.2025, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/2853/oj/eng>.

sistemlerinin piyasaya sürüldüğü anda mevcut olan hatalarından sorumludur. Bu sorumluluğa ek olarak güncellemeler (“*updates*”), yükseltmeler (“*upgrades*”) veya bir makine öğrenme özelliği (“*machine learning feature*”) sonucunda piyasaya sürüldükten sonra ortaya çıkan hatalar da dahil edilmiştir. Böylece yapay zekâyâ özgü öğrenmeye devam etmesi sebebiyle otonomlaşma ve gelişim riskleri göz önünde bulundurulmuştur<sup>92</sup>.

Nihayetinde Avrupa Birliği Komisyonu, yeni Ürün Sorumluluğu Direktifini ve Yapay Zekâ Sorumluluk Direktif Teklifini<sup>93</sup> yapay zekâ sistemlerine uygulamak bakımından bütüncül bir yaklaşımla ele almaktadır. Zira her iki düzenlemede de esasen yapay zekâ sistemlerinin üreticileriyle ilgilidir. Her ne kadar farklı sorumluluk türlerini ele alan düzenlemeler olsa da birbirleriyle yakından bağlantılıdır. Bu sebeple Ürün Sorumluluğu Direktifi, hatalı ürünler için üreticinin kusursuz sorumluluğunu düzenlemekte; Yapay Zekâ Direktif Teklifi ise, her türlü zararı tazmin etmek için, esas olarak bir gerçek veya tüzel kişinin kusuruna dayanan ulusal sorumluluk taleplerini kapsamaktadır. Elbette ürün sorumluluğu için getirilen değişiklikler, sadece yapay zekâyâ ilişkin zorlukları değil, aynı zamanda diğer karmaşık ürünleri de kapsar niteliktedir<sup>94</sup>.

#### 4. Sorumluluk Rejimine Alternatif Tazminat Fonu Görüşü

Sorumluluk sigortası ve tazminat fonu düşüncesi Avrupa Parlamentosu 2017 tarihli ilke kararının 59. maddesinde yer almıştır. Nitekim tehlikeli faaliyetlerin yapay zekâ aracılığıyla yürütülmesi ve sonucunda zarar doğması halinde sorumluluk sigortasının varlığı hem mağduru hem de işleteni korur. Böylece otonom sistemlerin kullanılmasıyla gelişebilecek muhtemel ekonomik zararlar ve temel hak ihlalleri tazmin edilmek suretiyle, toplumun otonom yapay zekâ sistemlerini kullanılması teşvik edilir. İşletenler bakımından da tek başlarına taşıyamayacakları ağır maddi yükler bertaraf edilir<sup>95</sup>. Ancak yapay zekânın ayrı bir kişilik statüsü olması ve buna bağlı olarak sorumluluk yükleniyor olması tartışmalarından dönüldüğü görülmektedir. Yapay zekânın sorumluluk objesi olması, ona elektronik kişilik verilmesinin bir gereği olarak da tazminat fonu oluşturulması düşünceleri ileri sürülmüştür. Ancak günümüzdeki haliyle yapay zekânın gelişmişlik düzeyi bakımından bu kadar radikal bir çözüme ihtiyaç duyulmayacağı

<sup>92</sup> 2024/2853 Richtlinie (EU) 2024/2853 Des Europäerischen Parlaments Und Des Rates, über die Haftung für fehlerhafte Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates. Bkz. European Commission, son güncelleme 10.11.2025, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/2853/oj/eng>; Aksan, “AB Yeni Ürün Sorumluluğu Direktifi”, Son güncelleme 16.12.2024, <https://aksan.av.tr/ab-yeni-urun-sorumlulugu-direktifi/>.

<sup>93</sup> European Commision, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Adapting non-contractual civil Liability rules to artificial intelligence (AI Liability Directive) Brussels, 28.09.2022 COM (2022) 496 final 2022/0303 (COD). Bkz. Son Güncelleme 20.12.2025, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0496>; Direktif hakkında bkz. Aldemir-Toprak, s. 247.

<sup>94</sup> 2024/2853 Richtlinie (EU) 2024/2853 Des Europäerischen Parlaments Und Des Rates, über die Haftung für fehlerhafte Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates. European Commission, Son Güncelleme: 20.12.2025, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/2853/oj/eng>. Aldemir-Toprak, *Sağlık Alanında Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımı ve Hukuki Sorumluluk*, s. 252-253.

<sup>95</sup> Büyüksağış, Türkoğlu ve Alptekin, “Yapay Zekâ İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, s. 98-99.



savunulmaktadır. Sorumluluk, uygun nedensellik bağı ve mevcut sorumluluk hükümleri çerçevesinde üretici, satıcı, kullanıcı arasında kurulacaktır<sup>96</sup>.

Ancak bir başka görüş uyarınca, halihazırdaki sorumluluk hukuku kurallarının yeterliliğine rağmen alternatif bir tazminat fonu çözümü de akılcıdır<sup>97</sup>. Alternatif olarak kısmen sigorta modelleri, yani nedensellik bağıyla kurulan bir sorumluluğuna eşlik eden sigorta modeli dışında, öncesinde söz konusu olan modeller benimsenebilir. Böylece otonom sistemler tarafından zarar gören bütün kişilerin kusurundan bağımsız olarak zarar tazminini sağlayan bir sorumluluk fonu tesis edilebilir. Tazminat fonu sistemi ile sorumluluk sisteminde meydana gelebilecek boşluklar, tazminat fonu aracılığı ile karşılanır. Gerçekten de sisteminin kullanıcısı, sahibi, üreticisinin sorumluluğu ile nedensellik bağı kurulamadığı ve yapay zekânın daha otonom hale gelebileceği durumlarda avantajlı olduğu söylenebilir. Böylece sorumluluğu kurmak için sorumluluk şartlarını ispatlamaya gerek olmadığı gibi nedensellik bağına ilişkin sorunlar bakımından da işlevseldir. Öte yandan bu fon sisteminde birçok katılımcı tarafından desteklenen havuzdan tazminat talebi karşılanır. Bu sisteme kullanıcı, üretici ve ondan yararlananların yanı sıra devlet de katkı sağlayacağı için dava açma masraflarını birlikte üstlenirler<sup>98</sup>. Özet olarak tazminat fonu sistemi, kusursuz sorumluluğa eşlik eden bir sigorta olarak değil, sorumluluğun kurulamadığı eksik kaldığı yerlerde tamamlayıcı olarak düşünülmektedir<sup>99</sup>.

## 5. Ara Sonuç

Yapay zekâ teknolojisinin gelişmesiyle birlikte ortaya çıkabilecek yeni birtakım hukuki uyumsuzluklara ilişkin çözüm arayışları öğretinin gündeminde yer almaktadır. Yapay zekâ sistemleri çalışma prensibi gereğince suni bir biçimde insan zekâsını taklit ederek öğrenmekte ve gelişme sağlanmaktadır. Yapay zekanın öğrenmeye devam ediyor olması onu üreticisinden ve kullanıcılarından bağımsız kılmakta ve otonom hale getirmektedir. Yapay zekâ teknolojisinin bu yönü onu salt eşya ya da ürün olmaktan çıkarır. Çünkü üreticinin ya da kullanıcının kontrol edemediği durumlar bakımından, onları ölçüsü öngörülemez bir özen yükümlülüğüyle bağlı kılmak yapay zekâ teknolojisine rağbet edilmesini engeller. Böylece insana ve topluma sunacağı faydalardan mahrum kalınır. İşte teknolojik faydalardan bir yandan yararlanmak mümkünken diğer yandan da gelişebilecek zararların tazmin edilmesi ve önlenmesi için hukuk kuralları ihdas edilebilir. Bu çerçevede Avrupa Parlamentosu Komisyonu 2017 yılında sunduğu raporda elektronik kişilik önerisinde bulunmuştur. Fakat bu önerinin şu anki haliyle yapay zekâları kapsamadığı, bu haliyle sorumluluğun insanda kalması ya da insanla paylaşılması yönünde olduğu unutulmamalıdır<sup>100</sup>. Elektronik kişilik önerisi hukuk sistemi bakımından oldukça radikal bir çözümdür. Yapay zekâ sistemlerine kişilik vererek ve ortaya çıkan zararlardan

<sup>96</sup> European Parliament Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics Son güncelleme 12.07.2025, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html).

<sup>97</sup> Kırac-Adır, *Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, s. 436; Ebers, "Yapay Zekâ İçin Sözleşmeden Kaynaklanmayan Temel Sorunlar", s. 105-106.

<sup>98</sup> Ebers, "Yapay Zekâ İçin Sözleşmeden Kaynaklanmayan Temel Sorunlar", s. 105-106.

<sup>99</sup> Kırac-Adır, *Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, s. 436; Rashmi ve Sneha, "Artificial Intelligence", s. 6.

<sup>100</sup> Akkurt, "Yapay Zekanın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", s. 52.



yapay zekânın sorumluluğunu benimseyerek otonom yapay zekâlar bakımından önemli bir çözüm sunmuştur. Gerçekten yapay zekâ her ne kadar günümüz koşullarında henüz insanlık bakımından bir tehlike oluşturmamakta, daha çok fayda sağlıyor olsa da derin öğrenme ile kendi kendine karar alabilen bağımsız varlık gösteren sistemlere dönüşebilir. Böyle bir durum bakımından sorumluluk hukukuna ilişkin hükümler yetersiz kalmaktadır. Zira şeffaf olmayan bir-biri içine geçmiş, otonom ve öğrenmeye devam eden yapısından ötürü yapay zekânın verdiği zararların hangi nedenden kaynaklandığını saptamak güçleşir. Ancak sorumluluk önerisinde yaklaşım oldukça radikal bir çözümle başlamasına rağmen giderek daha hafifletildiği söylenebilir. Ardından yüksek riskli yapay zekâlar bakımından yapay zekânın üreticisi ve kullanıcısının tehlike sorumluluğu görüşü tartışılmıştır. Fakat bu görüşün de kabul görmediği anlaşılmaktadır.

Tüm bu tartışmaların merkezinde, yapay zekâ teknolojisi nedeniyle gerçekleşecek olan zararın, nedensellik bağı çerçevesinde mevcut hükümlerle tazmin edilebileceği düşüncesi vardır. Ancak günümüzde gelişmişlik düzeyi olarak kontrolü mümkün sistemler mevcut olsa bile bu kısa bir süre sonra otonom yapay zekâlarla ve onların verdiği zararlarla karşı karşıya kalınmayacağını garanti etmek güçtür. Dolayısıyla hangi çözüm kabul edilirse edilsin yapay zekâ sistemlerinin kullanılmasıyla, geleneksel anlamda sorumluluk hukuku hükümlerinin uygulanması açısından ciddi zorlaşmış, çözülme muhtaç hukuki sorunlara sebebiyet vermiştir. Bu nedenle yapay zekâ sistemlerinin verdiği zararlar bakımından işleten ile nedensellik bağının kurulamayacağı ihtimaller düşünüldüğünde tazminat fonu sisteminin işlerlik kazanması ve sorumluluk sigortasının kabulü, ihtiyacı karşılamaya elverişlidir.

## SONUÇ

Yapay zekâ sistemlerinin gün geçtikçe hayatımıza dahil olması sağlık hizmetlerinde de yapay zekâ desteklerinin sıklıkla kullanımına sebep olmuştur. Gerçekten hastalığın teşhisinden, cerrahi operasyonlara, hatta hastalığın takibine kadar birçok alanda yapay zekâ tıbbi cihazlardan faydalandığı görülmektedir. Bu bakımdan yapay zekâ teknolojisi kritik öneme sahip konularda toplumun hizmetine sunulmuş ve insanlığa önemli faydalar sağlamıştır. Ne var ki piyasaya sürüldükten sonra görece otonom hareket eden ve kendi kendine öğrenmeye devam eden sistemlerin zarara yol açmaları halinde bu zararı kimin tazmin edeceği mevcut sorumluluk rejimi hükümlerinden farklı bir yaklaşımla cevaplanmaya muhtaçtır. Çünkü geleneksel sorumluluk hükümleri karşısında eşya veya ürün olarak değerlendirilen yapay zekânın otonom olma kabiliyeti onu salt eşya gibi değerlendirmekten uzaklaştırır. Gerçekten de piyasaya sürüldükten sonra otonom hareket eden ve kendi kendine öğrenen sistemlerin yol açtığı zararlardan kim ve kimlerin hangi koşullarda sorumlu olacağı sorusuna hala cevap aranmaktadır. Ancak mevcut hukuk sistemimizde verilecek spesifik bir cevap da yoktur. Ne var ki sorumluluk hukukunun işlevi, kanun koyucunun potansiyel olarak sorumluluk yüklediği kişileri zararın ortaya çıkmasını engellemek için önlemler almak ve nihayetinde zarar gerçekleşirse, zararın tazminini sağlamaktır.

Yapay zekâ insan beyninin görüntüleri işlemesi gibi binlerce örnek üzerinden algoritma geliştirerek gerçekleşir. Dolayısıyla aynı ebeveynlerin çocuğu yetiştirip temel değerleri aşıyor

olması gibi üretici de üretim sırasında kusursuz bir cihaz üretse de onun kontrolünden çıkabilir. Bu durumu ailelerin çocukları yetiştirdikten sonra yetişkin olduklarında onların eylemlerinden sorumlu olmamasına benzetebiliriz. Bu bağlamda Avrupa Parlamentosu ilk olarak yapay zekâya yetişkin bir insan muamelesi yaparak, ona kişilik statüsü tanımıştır. Böylece hukukken kişi olarak tanıdığı yapay zekâya bizzat sorumluluk yüklemiştir. Ancak bu görüşün çok da yankı uyandırmadığı, günümüzde bu duruma ihtiyaç oluşturacak bir yapay zekânın zaten mevcut olmadığı söylenebilir. Ardından 20 Ekim 2020 tarihinde Avrupa Parlamentosu kararı risk durumlarına göre sınıflandırma yaparak, yüksek riskli yapay zekâ sistemleri için tehlike sorumluluğu önerisinde bulunmuştur. Sonuçta yapay zekâyı işletenler, geniş manada yapay zekanın işlevlerinden yarar sağlayan ya da bu faaliyette nedensellik ilişkisi içinde riskler üzerinde kontrol sahibi olan veya olması beklenen kişilerdir. Bu sebeple onların kontrol edebildiği sistem üzerinde daha ağır sorumluluğu olması makuldür. Böylece zararın, yüksek riskli bir yapay zekâ sistemi tarafından alınan bir karardan kaynaklanması, işletenin sorumluluğunu tesis etmek için yeterlidir. Ancak bu noktada dahi, günümüzde yapay zekâ sistemlerinin birbirine bağlılığı ve veri paylaşımları, nedensellik bağının kurulmasını zorlaştırır. Kaldı ki giderek otonom hale gelmiş yapay zekâlar bakımından da çözüm sunmaktan uzaktır. Dolayısıyla şu an için böyle bir ihtiyaç olmasa bile işleten ile nedensellik bağının kurulmadığı durumlarda sorumluluğu kime veya kimlere ait olacaktır sorusuna yanıt bulmak gerekir. Tüm bu eleştirilerin de etkisiyle tehlike sorumluluğu fikri AB Yapay Zeka Tüzüğü ve 2022/0303 sayılı Sözleşme Dışı Hukuki Sorumluluk Kurallarının Yapay Zekâya Uyarlanması İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Direktif Teklifi'nde (COM (2022) 496 Final) yer almamıştır. Her iki düzenlemede yapay zekâ sistemlerinde risk sınıflandırması yapmıştır. Tüzükte risk grupları, kabul edilemez yapay zekâ sistemleri, yüksek riskli sistemler ve düşük riskli sistemler (sınırlı ve minimum risk taşıyan sistemler olarak belirlenmiştir. Risk derecesi arttıkça Tüzükçe yapay zekâ uygulamaları sınırlandırılmıştır. Kabul edilemez yapay zekâ uygulamaları yasaklanmıştır. Yasaklamanın odak noktası zararlı sayılabilecek uygulamaların engellenmesidir. Bununla birlikte yüksek riskli sistemler ve düşük riskli sistemler bakımından sıkı bir denetim mevcuttur. Böylece en azından bu grupta yer alan sistemler bakımından riskin insanlar için azaltılmasından çok, insanlığın yararına güvenli yapay zekâlar yaratmak öncelikli olmuştur.

Sorumluluğa dair gelişmeler incelendiğinde, görülmüştür ki yapay zekânın bir kişi statüsüne sahip olması çok radikal bir yaklaşımdır. Zira bu yaklaşım ağır bir biçimde eleştirilirken, bu durum hatalı teknik beklentilerden ziyade sosyolojik, etik, hukuki birçok nedenle reddedilmektedir. Keza kişilik statüsünü kazanma serüveninde insanın geçirdiği evreler göz önünde bulundurulduğunda (kölelik, cinsiyet, ırk, renk gibi) henüz o alanda bile yeterince iyileştirmeler sağlanamamıştır. Sorumluluk rejimine ilişkin ileri sürülen tüm görüşlerde ise otonomi derecesi en üst seviyelerde olan yapay zekâlar bakımından nedensellik bağının hiç kimse ile kurulmadığı durumların gelişmesi riski hala mevcuttur. Zira halihazırda yapay zekâ sistemlerin en riskli türlerinin yalnızca yasaklanması tercih edilmiştir. Bu sebeple en uygun çözüm tazminat fonunun sigorta sistemi bağlamında oluşturulması olarak düşünülmelidir. Böylece zarar gören bilhassa otonom sistemlerin kullanılması halinde oluşabilecek risklere karşı daha korunmuş olacaktır. İşletenin sorumluluğu halinde dahi onların tek başlarına taşıyamayacağı kadar ağır maddi yükler açısından zararın tazmini sağlanır.

Öte yandan otonom hareket eden yapay zekâların hangi alanlarda kullanılacağı ve otonomlaşmanın bir sınırının var olup olmadığı da kanun koyucu tarafından belirlenmelidir. Böylece bağlantılı risklerin etkin bir biçimde sınırlandırılmasının koşulları ve insan ile yapay zekâ arasındaki kesişme noktası belirlenmiş olacaktır. Sorumluluk rejimi bakımından belirlilik sağlandığı takdirde tüm çözüm mahkemelere bırakılmayacaktır.

## KAYNAKÇA

- Akipek-Öcal, Şebnem. "Yapay Zekâ ve Hukuki Niteliği". *Hukuk Perspektifinden Yapay Zekâ*. Der., Erdem Büyük-sağış. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2022: 7-52.
- Akkurt, Sinan Sami. "Yapay Zekanın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 7/13 (2019): 39-58.
- Akkuş, Batuhan, "Ürün Sorumluluğu ve Yapay Zekanın Ürün Olarak Değerlendirilebilirliği", *Yapay Zeka ve Hukuk*, Editör: Mustafa Aksu, On İki Levha, İstanbul, 2024.
- Aksu, Mustafa, "Tıp Bilişim Hukuku", Tıp Bilişimi, 38. Bölüm, s. 811 vd. <https://iupress.istanbul.edu.tr/book/tip-bilisimi/home>.
- Aksu, Mustafa. "Yapay Zeka ve Hukuk, Teknik Alt Yapı ve Çerçeve", *Yapay Zeka ve Hukuk*, Editör Mustafa Aksu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2024.
- Aldakak, Ahmed vd. "Civil Liability for the Actions of Autonomous AI in Healthcare: An Invitation to Further Contemplation", *Humanities and Social Sciences Communications*, 11 (2024): 305.
- Aldemir Toprak ve İpek Bilge. *Sağlık Alanında Yapay Zekâ Sistemlerinin Kullanımı ve Hukuki Sorumluluk*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2025.
- Bak, Başak. "Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk". *TAAD*, 9/35 (2018): 211-232.
- BBC Türkçe. "Grok Hakkında Soruşturma ve Erişim Engeli Kararı". Son güncelleme 12.07.2025. <https://www.bbc.com/turkce/articles/c75rxdd9enqo>.
- Benli, Erman ve Şenel Gayenur. "Yapay Zekâ ve Haksız Fiil Hukuku". *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2 (2020): 328-329.
- Bozkurt Armağan ve Ebru Başak Bak. *Futurist Hukuk, Yapay Zekâ*. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2018.
- Bozbuğa Nilgün, Fatma Kurtulmuş Kosif Fatma ve Mustafa Öncül Oral, "Sağlıkta Dijital Dönüşüm", *Tıp Bilişimi*, 26. Bölüm, Editörler, Nilgün Bozbuğa-Sevinç Gülseçen, 33. Bölüm s. 523 vd., bkz. <https://iupress.istanbul.edu.tr/book/tip-bilisimi/home>.
- Büyüksağış, Erdem, Elif Ceren Türkoğlu ve Onur Alptekin. "Yapay Zekâ İşletenin Hukuki Sorumluluğu". *Hukuk Perspektifinden Yapay Zekâ*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2022.
- Casın, Mesut Hakkı. "Otonom Silah Sistemlerinin Uluslararası Hukuki Sorumluluğu: Robot Askerlerin Hesap Verebilirliği ve Yasaklayıcı Hükümler Mümkün mü?". *Hukuk Perspektifinden Yapay Zekâ*. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2022.
- Cauffmann, Caroline. "Robo-Liability: The European Union in Search of the Best Way to Deal With Liability for Damage Caused by Artificial Intelligence". *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 25/5 (2018): 527-532.
- Coldfusion. "What is Artificial Intelligence". Son güncelleme 20.07.2025. <https://www.youtube.com/watch?v=IBe2ocZncU&list=PL0iVR8sl9TiXmZUGZSZOpGFouuFNieqgP>.
- Cole, George S. "Tort Liability for Artificial Intelligence and Expert Systems". *Computer/Law Journal*, 10/2 (1990): 127-232.
- Çetin Uzun, "Tıpta Karmaşık Sistemler ve Veri Bilimi", *Tıp Bilişimi*, s. 149, bkz. <https://iupress.istanbul.edu.tr/book/tip-bilisimi/home>.

- Çınar-Bora, Sevdâ. *Yapay Zekâ ve Hukuk, Yapay Zekanın Düşünsel Temelleri ve Hukuk Alanıyla Etkileşimi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2025.
- De Meeus, Charlotte. "The Product Liability Directive at the Age of the Digital Industrial Revolution: Fit for Innovation?". *EuCML*, 8/4 (2019): 149-154.
- Doğan, Erdem. *Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Dülger, M. Volkan. "Yapay Zekalı Varlıkların Hukuk Dünyasına Yansıması: Bu Varlıkların Hukuki Statüleri Nasıl Belirlenmeli?". *Terazi Hukuk Dergisi*, 13/142 (2018): 82-87.
- Ebers, Martin. "Yapay Zekâ İçin Sözleşmeden Kaynaklanmayan Temel Sorunlar." Çev. Zehra Başer-Doğan. *Hukuk Köprüsü*, (2019).
- Ersoy, Çağlar. *Robotlar Yapay Zekâ ve Hukuk*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, 2017.
- European Commission. "Explanatory Memorandum". Son güncelleme 20.07.2025. [https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvke1fm2yd1u0\\_j9vvik7m1c3gyxp/vlwrltldgry9/v=s7zlf=/com\(2022\)496en.pdf](https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvke1fm2yd1u0_j9vvik7m1c3gyxp/vlwrltldgry9/v=s7zlf=/com(2022)496en.pdf).
- Gayretli-Aydın, Seda. *Yapay Zekanın Ürün Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Globalit. "Farklı Sektörlerden Yapay Zekâ Uygulama Örnekleri". Son güncelleme 20.07.2025. <https://globalit.com.tr/farkli-sektorlerden-yapay-zeka-uygulama-orneklere>.
- Hubbard, F. Patrick. "Do Androids Dream: Personhood and Intelligent Artifacts". *Temp. L. Rev.*, 83: 406-432.
- IBM. "What is Artificial Intelligence (AI)". Son güncelleme 26.03.2025. [https://www.ibm-com.translate.google/think/topics/artificial-intelligence?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=tr&\\_x\\_tr\\_hl=tr&\\_x\\_tr\\_pto=tc](https://www.ibm-com.translate.google/think/topics/artificial-intelligence?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=tc).
- Jorzig, Alexandra ve Frank Sarangi. *Digitalisierung im Gesundheitswesen Ein kompakter Streifzug durch Recht, Technik und Ethik*. Springer, 2020.
- Kara-Kılıçarslan, Seda. "Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar". *Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (2019): 363-389.
- Karnov Curtis, E. A. "Liability for Distributed Artificial Intelligences". *Berkeley Technology Law Journal*, 11/1 (1996): 147-204.
- Kıraç-Adır, Esmâ. *Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Kibar, Ahmet Fevzi. *Ürün Sorumluluğu Bağlamında Hatalı Tıbbi Cihazdan Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Kuyumcu, Birol. "Derin Öğrenme II". Son güncelleme 20.01.2019. <https://yapayzeka.ai/derin-ogrenme-2>.
- Lashbroke, Elvin C. "Legal Reasoning and Artificial Intelligence". *Loy. L. Rev.*, 34(23): 287-310.
- Lohmann, Melinda. "Ein Zukunftsfähiger Haftungsrahmen für Künstliche Intelligenz". *HAVE*, (2021): 111-120.
- Lumenalta. "Yapay Zekanın Farklı Türleri Nelerdir?". Son güncelleme 20.07.2025. [https://lumenalta-com.translate.google/insights/what-are-the-different-types-of-ai?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=tr&\\_x\\_tr\\_hl=tr&\\_x\\_tr\\_pto=wa&\\_x\\_tr\\_hist=true](https://lumenalta-com.translate.google/insights/what-are-the-different-types-of-ai?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=wa&_x_tr_hist=true).
- Mcdonald, Coby. "The Good, The Bad and The Robot: Experts are Trying to Make Machines be Moral". *California Magazine/Just In*. Son güncelleme 20.07.2025. <http://alumini.berkeley.edu/california-magazine/just-in/2015-06-08/good-bad-and-robot-experts-are-trying-make-machines-be-moral>.
- Official Journal of the European Union, "Civil Law Rules on Robotics". Son güncelleme 12.07.2025. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0051>.
- Okuyucu Ergün, Günei. "Machina Sapiens". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72/2 (2023): 717-758.

- Özkan Yalçın ve Çiğdem Selçukcan-Erol, "Sağlık Alanında Siber Güvenlik ve Yapay Zekanın Rolü, *Tıp Bilişimi*, 39. Bölüm, s. 974, bkz. <https://iupress.istanbul.edu.tr/book/tip-bilisimi/home>
- Parlak-Börü, Şafak. "Robotik Cerrahi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk". *İÜHFD*, 10/2 (2019): 758.
- Rajat, Rashmi ve Sneha Shilpi. "Artificial Intelligence: IPR, Liability and Ethical Issues". *International In-House Counsel Journal*, 11/45 (2018): 1-8.
- Robinson, W. Keith. "Enabling Artificial Intelligence". *Houston Law Review*, 60/2 (2022): 331-362.
- Sağlam, İlyas ve Emre Girgin. "Yapay Zekâ ve Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk". *ABÜHFD*, 10/19 (2022): 37-87.
- Say, Cem. "Hukuk Perspektifinde Yapay Zekâ". *Yapay Zekâ ve Hukuk*. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2022.
- See, Benedict. "Paging Doctor Robot: Medical Artificial Intelligence, Tort Liability, and Why Personhood May Be the Answer". *Brooklyn Law Review*, 87/1 (2021): 417.
- Smith, Helen ve Kit Fotheringham. "Artificial Intelligence in Clinical Decision-Making: Rethinking Liability". *Medical Law International*, 20/2 (2020): 131-154.
- Soyer, Barış ve Tettenborn Andrew. "Artificial Intelligence and Civil Liability- Do We Need A New Regime?". *International Journal of Law and Information Technology*, 30 (2022): 385-397.
- Tekbaş Murat ve Nilgün Bozbuğa, "Sağlıkta Takip Sistemleri, "Sağlık Takip Sistemleri", *Tıp Bilişimi*, 30. Bölüm, s. 622, bkz. <https://iupress.istanbul.edu.tr/book/tip-bilisimi/home>.
- Tyagi, Kanishka ve Kalrav Krishna Tripathi. "Critical Review of Tortious Liability for Artificial Intelligence". *International Journal of Law Management & Humanities*, 7 (2024): 2200-2210.
- Van, Kinsey. "Navigating Artificial Intelligence through a Products Liability Framework". *Western State Law Review*, 51/1 (2024): 299.
- Varalaxmi, Perumal ve Shivam Roy. "The Liability Dilemma in Artificial Intelligence". *Indian Journal of Integrated Research in Law*, 2/4 (2022): 1-9.
- Wikipedia. "Yapay Zekâ". Son güncelleme 20.07.2025. [https://tr.wikipedia.org/wiki/Yapay\\_zekâ](https://tr.wikipedia.org/wiki/Yapay_zekâ).
- Yantaç, Cavit ve M. Özgür Falcioğlu. "Yapay Zekâ, İnsan ve Hukuk". *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/11 (2020): 31-56.
- Yavuz, Baturalp. "Yapay Zekanın Hukuki Statüsü". *Bursa Barosu Dergisi*, 47/121 (2022): 63-70.
- Yüksel-Bozkurt, Ebru. "Yapay Zekanın Buluşlarının Patentlenmesi". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 6/11 (2018): 585-622.
- Zaim-Gökbay, İnci "Tıpta Yapay Zeka Uygulamaları-Antik Çağdan Yapay Zekaya Teşhis Tedavi Yöntemlerinin Gelişim Sürecinde Klinik Karar Destek Sistemlerinin Evrimine Genel Bakış", *Tıp Bilişimi*, Editörler, Nilgün Bozbuğa-Sevinç Gülseçen, 33. Bölüm s. 677, bkz. <https://iupress.istanbul.edu.tr/book/tip-bilisimi/home>.
- Zimmerman, Evan. "Machine Minds, Frontiers in Legal Personhood". Son güncelleme 20.07.2025. <https://ssrn.com/abstract=2563965>.

## EXTENDED SUMMARY

### DE LEGE FERENDA LIABILITY FOR DAMAGES ARISING FROM ARTIFICIAL INTELLIGENCE-ENABLED MEDICAL DEVICES

**Seda Kara Kılıçarslan, Assoc. Prof.**

Kırıkkale University, sedakara\_kilicarslan@outlook.com

✉ <https://orcid.org/0000-0002-7814-371X>

**Yasemin Durak, Assoc. Prof.**

Kırıkkale University, yasemindurak@kku.edu.tr

✉ <https://orcid.org/0000-0001-5301-7947>

Throughout human history, numerous ideas and inventions have been developed to make life more comfortable and secure. In addition to understanding and interpreting the world, these innovations aim to facilitate human life. Technological advancements, too, have played a crucial role in the evolution of digital technology and artificial intelligence. The notion that machines could think, introduced by Alan Turing in 1950, drew scientific attention to artificial intelligence technology. Because, developments in the fields such as machines performing humanlike tasks with the competencies such as machine and deep learning, have paved the way for the use of artificial intelligence in different ways. With these advancements, artificial intelligence has acquired human-like behaviors, gained capabilities such as movement, speech, voice recognition, and numerical logic, thereby become more autonomous. In line with the progress achieved through technological developments, similarly, artificial intelligence, too, serves both technological and scientific purposes. Its applications include perception and pattern recognition, problem-solving, decision-making, planning, learning, and creativity. As technology advances, the number of tasks performed by digital systems continues to grow. Day by day, digital systems are used in various fields, including almost every aspect of economy, daily life, working life, and even military. There are various artificial intelligence systems, such as household robots, cashierless stores, exploration robots for hazardous jobs, unmanned aerial vehicles, chatbots like Chatbot for social interactions, and chess-playing software like AlphaGo. The healthcare sector is also among the fields where artificial intelligence plays a pioneering role, with increasingly autonomous systems being integrated. It must be noted that artificial intelligence has secured a significant position in healthcare advancements. Consequently, artificial intelligence is at the center of progress in the healthcare sector and holds great promise for the future. Artificial intelligence technology has numerous important applications in healthcare services. Primarily, it enables the electronic remote monitoring and transmission of health data, as well as the implementation of telemedicine and remote treatment models. There are also many areas where artificial intelligence assists physicians throughout the treatment process. These are used via artificial intelligence-



supported algorithms in many areas, including the diagnosis and treatment of diseases. In this regard, artificial intelligence offers new opportunities in the fields such as disease prediction, prevention, diagnosis, and treatment. Smart soft-ware, nurse robots, caregiver robots for children and the elderly care, personalized medical devices, robot-assisted surgeries, optimized hospital data management, and intelligent medical products are all made possible through artificial intelligence.

Despite all these innovations and developments, it is still physicians who apply artificial intelligence-based medical devices and carry out treatments. Today, although self-decisive systems capable of performing medical interventions and diagnoses exist, they are not yet in practical use. However, with technological advancements and the further development of deep learning in artificial intelligence, artificial intelligence systems are becoming more and more autonomous. The decreasing human influence over the decisions made by autonomous systems, the absence of direct liability for damages arising from production defects, and the question of who will be held responsible for the damages caused by these systems bring forth significant legal concerns. As a result, legal solutions to these emerging disputes must be clarified. In this context, various national and international regulations are being implemented to address the legal issues arising from the development of artificial intelligence. In Türkiye, the National Artificial Intelligence Strategy 2021-2025 was enacted through Presidential Circular No. 2021/18, published in the Official Gazette No. 31574 on August 20, 2021. Additionally, on June 24, 2024, the Artificial Intelligence Law Proposal was submitted to the Grand National Assembly of Türkiye. On an international level, the European Parliament and the European Commission have been conducting various studies on artificial intelligence systems. This study examines the liability of artificial intelligence-based medical devices for damages autonomously caused, from a *de lege ferenda* perspective.

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

# SİLAHLI ÇATIŞMALARDA SİVİLLERİN KORUNMASI: NORMATİF ÇERÇEVE VE UYGULAMADAKİ ZORLUKLAR

## PROTECTION OF CIVILIANS IN ARMED CONFLICTS: NORMATIVE FRAMEWORK AND CHALLENGES IN IMPLEMENTATION

Dr. Semra Aksu\*

### Öz

Uluslararası hukukun temel ilke, usul ve kurumlarının gelişimi günümüzün karmaşık ve çoğu zaman da çelişkili siyasi dinamiklerinden etkilenmektedir. Bu etkileşim, hukuki belirsizliklere ve norm ile uygulama arasında uçuruma neden olmaktadır. Bu çerçevede, sivilin korunması uluslararası hukukun temel hedeflerinden biri olarak kabul edilse de bu korumanın etkin bir şekilde sağlanması büyük ölçüde siyasi iradeye bağlıdır.

Silahlı çatışmalarda sivilin korunması, uluslararası toplum açısından öncelikli bir meseledir. Bu doğrultuda uluslararası insancıl hukukun teamül kurallarının kodifikasyonu ve Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi kararları ile kapsamlı ve güçlü bir normatif yapı oluşturulmuştur. Ancak, uluslararası hukuk bağlamında devletlerin norm oluşturma süreçlerine bağlılıkları ile bu normları uygulama konusundaki taahhütleri arasında belirgin bir tutarsızlık bulunmaktadır. Özellikle, soykırım ve diğer kitlesel vahşet suçlarına karşı *bir daha asla* taahhüdünün vurgulandığı 2005 Dünya Zirvesi'nin ardından, devletlerin bu tür insani krizlere müdahale konusundaki isteksizlikleri, uluslararası hukukun uygulanmasındaki çelişkilerin somut bir örneğini teşkil etmektedir. Silahlı çatışmalarda sivilin yeterince korunamaması, mevcut normların içeriği ve bunların uygulanabilirliği konusunda kritik soruları gündeme getirmektedir. Bu sorunlar, normların belirsizliğinden ya da uygulanmasındaki eksikliklerden/yetersizliklerden kaynaklanabileceği gibi, devletlerin siyasi çıkarları doğrultusunda kasıtlı bir şekilde yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden de ileri gelebilmektedir. Sonuç olarak, silahlı çatışmalarda artan sivil kayıplar uluslararası hukuk düzeninde Vestfalyan anlayışın ve devlet egemenliğinin dokunulmazlığına verilen önceliğin devam ettiğini göstermektedir. Bu durum barış ve güvenliği korumak amacıyla kurulan BM'nin sivilin savaştan yıkıcı etkilerinden korumaya görevini yerine getirmekte yetersiz kalmasına yol açarken aynı zamanda BM'nin güvenilirliğini ve meşruiyetini zayıflatmakta, sivilin korunmasındaki temel rolünü de sorgulatmaktadır.

Bu çalışma, silahlı çatışmalarda sivilin korunmasına ilişkin hukuki çerçevenin sınırlarını ve gelişimini incelemek; Güvenlik Konseyi kararları temelinde geliştirilen normların uygulanabilirliğini, mevcut araç ve mekanizmalarla ve devletlerin iş birliği ve rızaya dayalı tutumları çerçevesinde değerlendirmektedir.

**Anahtar Kelimeler** sivilin korunması, silahlı çatışmalar, uluslararası insancıl hukuk, Güvenlik Konseyi.

\* Arş. Gör. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalı.

0000-0002- 5248-4874 semra.aksu@hbv.edu.tr



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

This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International.

## ABSTRACT

The development of fundamental principles, procedures, and institutions of international law is shaped by complex and often contradictory ongoing political dynamics. This interaction leads to legal uncertainty and a widening gap between norms and their implementation. In this context, although the protection of civilians is recognized as one of the core objectives of international law, the effectiveness of this protection largely depends on political will.

The protection of civilians in armed conflicts is a priority issue for the international community. In this regard, a comprehensive and robust normative framework has been established through the codification of customary rules of international humanitarian law and the resolutions of the United Nations (UN) Security Council. However, there is a clear inconsistency between states' participation in norm-making processes and their commitment to implement those norms. In particular, the reluctance of states to intervene in such humanitarian crises—even after the World Summit, where the *never again* pledge against genocide and other mass atrocity crimes was strongly emphasized—illustrates the contradictions in the application of international law.

The failure to adequately protect civilians in armed conflicts raises critical questions regarding both the substance and the enforceability of existing norms. These shortcomings may stem from the ambiguity or limitations of the norms themselves, but also from states' deliberate unwillingness to fulfill their obligations due to political interests. Ultimately, the growing civilian toll in armed conflicts reveals the persistence of the Westphalian logic and the primacy of state sovereignty in the international legal order. This not only undermines the UN's ability to fulfill its mandate of protecting civilians from the devastating effects of war but also weakens the legitimacy and credibility of the UN.

This study examines the limits and evolution of the legal framework for the protection of civilians in armed conflict, evaluating the applicability of norms developed through Security Council resolutions in light of existing mechanisms and the cooperation and consent of states.

**Keywords** protection of civilians, armed conflict, international humanitarian law, Security Council.

## GİRİŞ

Son yıllarda modern tarihin en yoğun ve yıkıcı silahlı çatışmalarına tanık olmaktadır. Bu durum en çok da siviller üzerinde ağır sonuçlar doğurmaktadır. Birleşmiş Milletler (BM) raporlarına göre yalnızca 2023 yılında dünya genelinde 170'in üzerinde silahlı çatışma yaşanmış, yaklaşık 120 milyon kişi zulüm, çatışma, şiddet, insan hakları ihlalleri ve kamu düzenini ciddi şekilde bozan olaylar nedeniyle zorla yerinden edilmiştir.<sup>1</sup> BM Genel Sekreteri'nin 2023 Raporu'na göre sivil kayıplarda kaygı verici bir artış gözlemlenmiş ve 33.400'ü aşkın sivil hayatını kaybettiği bildirilmiştir.<sup>2</sup> Bu rakam, bir önceki yıla kıyasla %72'lik dramatik bir artış temsil etmektedir. Ölen sivillerin içinde kadınların oranı iki katına, çocukların oranı ise üç katına çıkarken, cinsel şiddet vakalarında %50 artış kaydedilmiştir. Kayıt altına alınan sivil ölümlerinin üçte ikisinden fazlası, özellikle kadınlar ve çocuklar olmak üzere, İşgal Altındaki Filistin Toprakları ve İsrail'de meydana gelmiş; bu da söz konusu bölgeyi 2023 yılında siviller açısından en ölümcül çatışma alanı hâline getirmiştir.<sup>3</sup> Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Myanmar, Sudan ve Ukrayna'daki çatışmalarda da siviller ciddi şiddet olaylarına maruz kalmıştır. BM Genel Sekreteri, söz konusu gelişmeleri *sarsıcı derecede karanlık ve son derece trajik* olarak tanımlamıştır.<sup>4</sup> 2024 yılında da siviller, özellikle kadınlar ve çocuklar, silahlı çatışmaların ağır yükünü taşımayı sürdürmüştür. BM, 2024 yılı içinde 14 silahlı çatışmada 36.000'in üzerinde sivil ölümünü kayıt altına almıştır.<sup>5</sup> Ölümler, yaralanmalar, zorla yerinden edilmeler, zorla kaybedilmeler, işkence, cinsel şiddet ve temel hizmetlere erişimin engellenmesi yaygınlaşmıştır. Sivil altyapının tahrip edilmesi; elektrik, sağlık, su, sanitasyon, eğitim ve geçim kaynaklarının ciddi biçimde zarar görmesine neden olmuş; bu durum milyonlarca kişiyi hayatta kalmak için gerekli hizmetlerden mahrum bırakmıştır. Tıbbi personelin hedef alınması ve sağlık tesislerinin zarar görmesi, hastaların tedaviye erişimini imkânsız hâle getirmiştir. İnsani yardım çalışanları ve BM personeli şiddet, kriz bölgelerine ve sivillere erişimlerinin engellenmesi ve temel malzeme yetersizliğiyle karşı karşıya kalmıştır. Kamerun, Mozambik, Nijerya ve Güney Sudan gibi ülkelerde ise, silahlı çatışmaların yanı sıra sivil huzursuzluklar, arazi ve su kaynakları üzerindeki topluluklar arası çatışmalar ile yaygın suç olayları, siviller için ölüm, yaralanma ve yıkım anlamına gelmiştir. 2024 yılında dünya genelinde 120'den fazla silahlı çatışma devam

<sup>1</sup> United Nations, *Peace and Security: How conflict impacts our environment*. (<https://www.un.org/en/peace-and-security/how-conflict-impacts-our-environment>, Erişim Tarihi: 10 Haziran 2025)

<sup>2</sup> United Nations, *Report of the Secretary-General on the Protection of Civilians in Armed Conflict*, UN Doc. S/2024/385, May 14, 2024.

<sup>3</sup> BM İnsani İşler Koordinasyon Ofisi (OCHA)'nin internet sayfasında paylaştığı, Gazze Sağlık Bakanlığı'ndan alınan fakat henüz BM tarafından doğrulanmamış verilere göre 11 Haziran 2025 itibarıyla Gazze'deki toplam ölüm sayısı 55 bini aşmıştır. United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), *Reported Impact Snapshot: Gaza Strip, 22 April 2025*. (<https://www.ochaopt.org/content/reported-impact-snapshot-gaza-strip-22-april-2025>, Erişim Tarihi: 14 Haziran 2025) Washington Yakın Doğu Araştırmaları Enstitüsü'nün Mayıs 2025'te yayınladığı "Assessing the Gaza Death Toll After Eighteen Months of War" başlıklı raporda Gazze Sağlık Bakanlığı'nın whatsapp ve telegram kanalları aracılığıyla yayımlamış olduğu Ekim 2023, Ocak 2024, Mart 2024, Nisan 2024, Haziran 2024, Ağustos 2024, Ekim 2024, Mart 2025 ve son olarak dokuzuncusunu Mayıs 2025'te yayımladığı ölenlerin isimlerinin yer aldığı listelere göre toplam sayı 53 bine yaklaşmıştır. Gabriel Epstein, *Assessing the Gaza Death Toll After Eighteen Months of War*, Policy Notes No. 158 (Washington, D.C.: The Washington Institute for Near East Policy, May 2025) (<https://www.washingtoninstitute.org/sites/default/files/pdf/PolicyNote158Epsteinv3.pdf>, Erişim Tarihi: 14 Haziran 2025)

<sup>4</sup> UN Doc. S/2024/385.

<sup>5</sup> UN Doc. S/2025/271.

etmiş; yeni teknolojilerin yaygın kullanımı, uluslararası insancıl hukukun açık ihlalleri ve keyfi yorumları ciddi insani sonuçlar doğurmuştur.<sup>6</sup> Afganistan, Kolombiya, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Etiyopya, Lübnan, Myanmar, Somali, Güney Sudan, Sudan, Suriye, Ukrayna ve İşgal Altındaki Filistin Toprakları dâhil olmak üzere pek çok bölgede siviller, yoğun bombardıman, patlamamış mühimmatlar ve el yapımı patlayıcıların neden olduğu ağır kayıplara uğramıştır. Sivillerin artık yalnızca çatışmaların dolaylı mağdurları olmadığını, giderek daha fazla doğrudan hedef haline geldiklerini göstermektedir.<sup>7</sup>

2023 ve 2024 yıllarına ait veriler, sivil kayıplar ve hak ihlallerindeki dramatik artışı gösterirken, silahlı çatışmaların günümüzde ulaştığı yıkıcı boyutları ve siviller üzerindeki ağır insani sonuçları tartışmaya yer bırakmayacak şekilde kanıtlamaktadır. Bu tablo, *insan hakları çağında*<sup>8</sup> silahlı çatışmalarda sivillerin korunması hususunda süregelen bir başarısızlık durumuna işaret etmektedir. Dolayısıyla da bu çalışma, silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin devam eden bu başarısızlığın temel nedenini sorgulamayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda temel soru, artan sivil kayıplarının uluslararası insancıl hukukta yer alan sivillerin korunmasına dair hukuki düzenlemelerin normatif açıdan yetersizliğinden mi, yoksa mevcut normatif yapının kapsam ve derinliğine rağmen bu normların etkin bir şekilde uygulanabilmesi için gerekli siyasi irade, rıza ve devletlerarası işbirliği eksikliğinden mi kaynaklandığıdır. Bu doğrultuda çalışmada sivillerin korunması başarısızlığının *yapısal* mı yoksa *siyasi* mi olduğu sorusuna odaklanılacaktır. Nitekim artan sivil kayıplar ve derinleşen insancıl hukuk ihlalleri, mevcut hukuki çerçevenin yeterliliği ile bu çerçevenin işlerlik kazanmasını mümkün kılacak siyasi irade ve devletlerarası işbirliği düzeyinin yeniden değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk iki bölümde genel olarak silahlı çatışmalarda artan sivil kayıplar karşısında uluslararası toplumun yükümlülükleri ortaya konarak mevcut normatif yapının mahiyet ve muhteva bakımından yeterliliği sorgulanmaktadır. Sivillerin silahlı çatışmalar sırasında korunmasına ilişkin normatif yapının incelenmesi hem mevcut koruma rejiminin anlaşılması hem de uygulamada karşılaşılan zorlukların tespiti açısından önem arz etmektedir. Birinci bölümde silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin uluslararası insancıl hukukun temelini oluşturan akdi ve teamüli yükümlülükler sistematik bir biçimde ele alınmaktadır. Bu kapsamda Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller başta olmak üzere temel uluslararası insancıl hukuk antlaşmaları ile teamül hukuku ilkeleri incelenerek silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin mevcut normatif yapı bütüncül bir şekilde ortaya konulmaktadır. İkinci bölümde ise antlaşmalar hukuku ve teamül hukuku ile belirlenen yükümlülüklerin BM Güvenlik Konseyi kararlarıyla nasıl derinleştiği ve genişlediği incelenmektedir. Zira silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına yönelik normatif yapı yalnızca akdi

<sup>6</sup> United Nations, *Report of the Secretary-General on the Protection of Civilians in Armed Conflict*, UN Doc. S/2025/271, May 15, 2025.

<sup>7</sup> Sarah Adamczyk, *Twenty Years of Protection of Civilians at the UN Security Council*, Humanitarian Policy Group, Policy Brief 74 (2019): 2.

<sup>8</sup> II. Dünya Savaşı sonrası dönemi *haklar çağı* olarak nitelendiren Henkin'e göre, bu çağın fikri olarak insan hakları, evrensel kabul görmüş yegâne siyasal ve ahlaki düşüncedir. Louis Henkin, *The Age of Rights*, New York: Columbia University Press, 1990, s. ix. Bu evrensel kabul, insan haklarının çağımızın temel değeri haline geldiğini gösterdiği gibi silahlı çatışmalarda sivillerin korunması yükümlülüğünün de uluslararası toplum açısından asli bir norm olduğunu pekiştirmektedir.

kurallar ve teamül hukukundan ibaret değildir; uygulamada belirleyici rol oynayan önemli bir unsur da BM Güvenlik Konseyi kararlarıdır. Uluslararası barış ve güvenliğin tesis edilmesi ve muhafazasında birincil sorumluluğa sahip BM Güvenlik Konseyi'nin silahlı çatışmalarda sivil-lerin korunmasına dair almış olduğu kararlarla normatif yapının tedrici gelişimine yaptığı katkı, mevcut boşlukları ne ölçüde doldurduğu ve kararların normatif yapıyı tamamlayıcı nitelikte olup olmadığı değerlendirilecektir. Bu inceleme kapsamında kararların mevcut hukuki yükümlülükleri somutlaştırma, belirginleştirme ve güncel tehditlere uyumlu hâle getirme iş-levleri ile kararlarla oluşturulan mekanizma ve kurumların Konsey'in normatif yapıyı güçlen-dirme kapasitesi ve uygulanabilirliği artırmadaki rolü yer almaktadır. Dolayısıyla da çalışma sadece normatif yapının muhtevasını değil, aynı zamanda bu düzenlemelerin uygulanmasına yardımcı olan siyasal ve kurumsal dinamikleri de incelemeyi hedeflemektedir. Zira bu çalışma Güvenlik Konseyi'nin sorumluluğunu yalnızca yeni normlar üretmekle sınırlı görmeyip, bu normların uygulanabilirliğini sağlayacak mekanizmaları işlevsel hale getirme kabiliyetini de tar-tışmaktadır.

İlk iki bölümde yapılan değerlendirmeler ile sivillerin korunmasına ilişkin normatif ya-pının mahiyet ve muhteva bakımından esasen yeterli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ulus-lararası insancıl hukukun akdi ve teamüli kuralları ile BM Güvenlik Konseyi kararlarının birlikte oluşturduğu normatif yapı, kapsamı tedrici bir şekilde genişleyen, yeni tehditlere uyum sağla-yabilen ve Konsey tarafından geliştirilen mekanizma ve kurumlarla desteklenen dinamik bir nitelik arz etmektedir. Dolayısıyla da Konsey kararlarının normatif yapıyı tamamlayıcı ve güç-lendirici etkisi, mevcut boşlukları önemli ölçüde giderdiğini; sonuç olarak sivillerin korunması alanındaki başarısızlığın yapısal bir eksiklikten kaynaklanmadığını göstermektedir. Bu çerçe-vede, çalışmanın bir diğer amacı da sivillerin korunmasına dair normatif yapının neden uygu-lamada göz ardı edildiğini ortaya koymaktır. Normatif çerçevenin genişlemesine ve detaylı dü-zenlemelere rağmen devlet pratiklerinde etkili bir koruma mekanizmasının tesis edilememesi, hukuki yükümlülüklerin uygulamada karşılığını bulamadığını ortaya koymaktadır. İşte bu ne-denle üçüncü bölüm artan sivil kayıplarının nedenlerinin normatif yapıdan değil, bu yapının hayata geçirilmesini mümkün kılacak siyasi irade, rıza ve devletlerarası işbirliğinin eksikliğin-den kaynaklanıp kaynaklanmadığını tartışmak üzere ayrılmıştır. Dolayısıyla da üçüncü bölüm çalışmanın bir diğer temel sorusuna odaklanmaktadır: Eğer normatif yapı bu denli kapsamlı ve dinamikse neden silahlı çatışmalarda her geçen gün sivil kayıplarında artış yaşanmaktadır. Sivilleri koruma başarısızlığının temel nedeninin sorgulandığı bu çalışmada başarısızlığın yapı-sal olmaktan ziyade siyasi olduğu bu bölüm çerçevesinde ortaya konacaktır. Mevcut hukukun uygulanabilirliği tartışılmakta; uluslararası hukukun doğasına içkin olan rıza, egemenlik ve dev-letlerarası işbirliği mekanizmalarının sınırları bu çalışma kapsamında değerlendirilecektir. Zira geline-n noktada sorunun kaynağı hukuki çerçevenin yetersizliği değil, bu çerçevenin hayata geçirilmesini mümkün kılacak siyasi irade ve işbirliğinin sağlanamamasında yatmaktadır. Mev-cut uluslararası insancıl hukuk kuralları sivillerin korunmasına dair en kapsamlı hukuki çerçe-veye sahip olsa da siyasi irade olmaksızın uygulanma kabiliyetinden yoksundur. Uluslararası hukuk düzeninin üzerine kurulu olduğu bu yapı, zengin ve kapsamlı normatif düzenlemelerin siyasi irade ve işbirliği olmaması durumunda etkisiz kalmasına ve uygulanmamasına neden ol-maktadır. Çalışmada nihai olarak sivilleri koruma başarısızlığının normatif yapının mahiyet ve

muhtevasından ziyade *egemen eşitlik* ve *rızaya* dayalı uluslararası hukukun doğasının sonucu olarak ortaya çıkan siyasi irade ve devletlerarası işbirliği eksikliğinden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Çalışmanın kapsamı BM Güvenlik Konseyi kararları ile dinamik bir yapı kazanan normatif çerçeve ile sınırlandırılmaktadır. Silahlı çatışmalarda sivillerin korunması meselesini uluslararası insancıl hukuk perspektifinden ele alan bu çalışma insan hakları hukuku ve insan hakları koruma mekanizmaları ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kararları ve mülteci hukukuna ilişkin düzenlemeleri kapsam dışında bırakmaktadır.

## I. NORMATİF YAPI: ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTA SİVİLLERİN KORUNMASI

Silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin mevcut normatif yapının mahiyet ve muhtevasının yeterliliğini sorgulayabilmek için uluslararası insancıl hukukun akdi ve teamüli kurallarından oluşan hukuki rejimine yer vermemiz gerekmektedir. Hukuki rejimin içerdiği yükümlülükler kapsamlı bir şekilde ortaya konulmadan normatif yapının mahiyet ve muhtevasının yeterliliğini sorgulamak mümkün değildir.

### A. TEMEL BELGELER

Silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına yönelik normatif çerçeve tarihsel süreçte uluslararası insancıl hukukun teamülî kurallarının kodifikasyonu ile şekillenmiştir. 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile 1977 tarihli Ek Protokoller silahlı çatışmalar hukukundaki evrensel standartları belirleyerek hukuki yapının omurgasını oluşturmuştur.<sup>9</sup> Bununla birlikte, silahlı çatışmaların karmaşıklığı ve niteliği zamanla değişmiş; bu değişim karşısında mevcut normların uygulanabilirliği ve etkinliği, yeni araçlarla desteklenmeyi gerekli kılmıştır. Bu noktada, BM Güvenlik Konseyi'nin aldığı kararlar, mevcut normatif çerçevenin tamamlayıcı bir parçası haline gelmiş; sadece mevcut kuralları pekiştirmekle kalmamış, aynı zamanda yeni tehdit ve dinamiklere karşı sivillerin korunmasına yönelik daha kapsamlı ve bağlayıcı düzenlemeler getirmiştir. Dolayısıyla, silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin normatif düzenlemelerin bütünsel biçimde anlaşılması, her bir bileşenin - uluslararası insancıl hukuk, uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası teamül hukuku ve BM Güvenlik Konseyi kararlarının - kendi iç işlevleri kadar birbirleriyle kurdukları tamamlayıcı ilişkilerin de incelenmesini gerektirmektedir.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Uluslararası Adalet Divanı (UAD) 1996 tarihli Nükleer Silahların Tehdidinin ve Kullanılmasının Hukukiliği Danışma Görüşü'nde (bundan sonra Nükleer Silahlar Danışma Görüşü) söz konusu metinlerin *insancıl hukukun özünü oluşturduğunu* (constituting the fabric of humanitarian law) belirtmiştir. International Court of Justice (ICJ), *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 1996, para. 75-78.

<sup>10</sup> UAD Duvar Davası Danışma Görüşü'nde insan hakları hukuku ile uluslararası insancıl hukuk arasındaki ilişkiye dair kapsamlı tespitlerde bulunmuştur. İsrail'in silahlı çatışmalarda yalnızca uluslararası insancıl hukukun geçerli olduğu ve dolayısıyla da insan hakları sözleşmelerinin işgal altındaki bölgelere uygulanamayacağı yönündeki iddialarını kategorik olarak reddeden Divan, insan hakları sözleşmelerinin sağladığı korumanın silahlı çatışma durumlarında sona ermediğini açık bir şekilde belirterek insan hakları hukuku ile uluslararası insancıl hukukun silahlı çatışma durumlarında birbirlerini dışlayan hukuk dalları olmadığını bilakis birlikte işleyen hukuk alanları olduğunu belirtmiştir. Aralarındaki ilişkiyi üç muhtemel durumdan bahsederek açıklayan Divan bazı hakların



Savaş hukuku ya da silahlı çatışma hukuku olarak da adlandırılan insancıl hukuk, savaş yöntem ve araçlarının *sınırsızca*<sup>11</sup> kullanılmasını önlemeyi amaçlayan ve silahlı çatışmaların olumsuz etkilerini en aza indirmeye yönelik kurallar bütünüdür.<sup>12</sup> Köklü bir geçmişe sahip olan savaş hukukunun (*jus in bello*) mirası üzerine inşa edilen ve genel olarak teamül hukuku kuralı niteliği taşıyan düzenlemeler 19. yüzyılın sonlarından itibaren uluslararası antlaşmaların konusu olmuştur.<sup>13</sup> Bu kodifikasyon sürecinin temelleri 1868 tarihli St. Petersburg Bildirisi ve 1874 Brüksel Konferansı ile atılmıştır.<sup>14</sup> Söz konusu birikim özellikle 1899 ve 1907 Lahey

sadece uluslararası insancıl hukukun konusunu oluşturduğunu; bazı hakların ise münhasıran insan hakları hukukunun konusu olduğunu ve diğer bazı hakların da her iki uluslararası hukuk dalının konusu olabileceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla da Divan'a göre bu iki hukuk dalı arasında keskin bir ayrım bulunmamakla birlikte silahlı çatışmalarda hakların kapsamı ve uygulanması bu iki hukuk dalının birlikte ve bütüncül olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. Hatta Divan kendisine yöneltilen soruyu yanıtlayabilmek için uluslararası insan hakları hukuku ile *lex specialis* niteliğindeki uluslararası insancıl hukuku birlikte dikkate almak zorunda olduğunu belirtmiş ve bu yolla insancıl hukuku silahlı çatışmalarda öncelikli uygulanacak *lex specialis* olarak nitelendirmiştir. ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, July 9, 2004, para. 102-106. İnsancıl hukuk ve insan hakları hukuku arasındaki ilişkiye dair farklı görüşler için bkz. Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş*, 4. baskı (İstanbul: Beta, 2019), s. 2-4. Uluslararası insancıl hukuk ile uluslararası insan hakları hukukunun silahlı çatışmalarda sivillerin korunması bağlamında birbirini tamamlayıcı niteliğine ilişkin kapsamlı bir değerlendirme için bkz. Melike Batur Yamaner, *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması* (İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2007). Yamaner, silahlı çatışmalarda düşman elindeki sivillerin yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında korunmasını ve yargılama güvencelerini; ayrıca silahlı çatışmalarda özel olarak korunan kategoriler bağlamında çocukların ve kadınların korunması meselesini hem uluslararası insancıl hukuk hem de uluslararası insan hakları hukuku perspektifinden detaylı bir şekilde ele almıştır.

<sup>11</sup> Savaşın yöntem ve araçlarının seçiminde tarafların sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmadığı, 1907 tarihli IV Sayılı Kara Harbinin Kanunları ve Adetleri Hakkındaki Lahey Sözleşmesine Ek Yönetmeliğin 22. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu yönetmelikte yer alan insancıl hukuk kurallarının niteliği UAD'nın Nükleer Silahlar Danışma Görüşü'nde de teyit edilmiştir. Divan, Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesi'nin söz konusu kuralların tüm medeni uluslar tarafından kabul edilen ve savaş hukukunun kurallarını beyan eden kurallar olarak nitelendirildiğine dair tespitine yer vermiştir. International Court of Justice (ICJ), *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 1996, para. 80.

<sup>12</sup> International Committee of the Red Cross (ICRC), "What Is International Humanitarian Law?", 2004. ([https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/what\\_is\\_ihl.pdf](https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/what_is_ihl.pdf), Erişim Tarihi: 21 Kasım 2025) Doktrinde benzer tanımlar mevcuttur. Silahlı çatışma durumlarına uygulanabilir hukuk ve savaşın aktörlerinin hak ve yükümlülüklerinin belirlendiği hukuk olarak daha yalın veya özetleyici mahiyette tanımlamalar da bulunmaktadır. Françoise Bouchet-Saulnier, *İnsancıl Hukuk Sözlüğü*, çev. Selahattin Bağdatlı (İstanbul: İletişim Yayınları, 2002), s. 398. Tütüncü insancıl hukuku ayrıca savaş ya da silahlı çatışma durumlarında muhasele katılmamış veya artık katılamayacak durumda olan kişilerin korunmasını ve savaş yöntemleri ile araçlarının sınırlandırmasını amaçlayan hukuk dalı olarak da tanımlamaktadır. Tütüncü, *İnsancıl Hukuka...*, 2019, s. 1. Bu tanım insancıl hukuku silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına yönelik kuralları içeren bir hukuk dalı olarak daha sınırlı bir şekilde ele almaktadır.

<sup>13</sup> Dieter Fleck, ed., *Handbook of International Humanitarian Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), s. 15.

<sup>14</sup> İnsancıl hukukun 1859 Solferino Savaşı sonrasında Henry Dunant'ın girişimiyle ortaya çıkan Kızıl Haç hareketiyle (1863) başladığına ilişkin yaygın bir kanaat bulunduğunu belirten Öktem, aslında bu hukuk dalına egemen olan ilkelerin kökenlerinin çok daha eskiye uzandığını vurgulamaktadır. Öktem, Ortaçağ kilise hukukunda savaş insanileştirmeye yönelik çeşitli müesseselerin bulunduğunu daha da önemlisi Müslüman hukukçuların savaş sırasında insancıl kaygıların gözetilmesine ilişkin yaklaşımlarının daha da erken bir döneme dayandığını ifade etmektedir. Bu bağlamda, ilk halife Ebu Bekir'in Suriye'deki Hristiyanlara karşı sefere çıkan ordulara verdiği talimatların genel anlamda insancıl hukukun temel ilkelerini ortaya koyduğunu belirtmiştir. A. Emre Öktem, *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*, 2. basım (İstanbul: Derin Yayınları, 2011), s. 68. Başer ise insancıl hukukun kökenini Öktem'in işaret ettiğinden daha da geriye, M.Ö. 2000'li yıllara kadar götürmektedir. Bu bağlamda Hammurabi'nin savaş kuralları, Eski Hindistan'daki silahsız ve yaralı düşmana karşı insancıl muameleye işaret eden Manu Kuralları, Afrika'da Bantu'ların geleneksel *vur ama öldürme* kuralı ile Uzak Doğu'da savaş esirlerinin korunmasına ilişkin teamüller silahlı çatışmalarda insani sınırları gözetilmesine ilişkin düşüncenin tarihsel olarak oldukça erken dönemlerde şekillendiğini göstermektedir. Murat Başer, *İnsancıl Hukuk: Yeni savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunmayan İnsan Hakları*, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2014), s. 4-5.

Sözleşmeleri ile somutlaşmış; savaşan tarafların hak ve yükümlülükleri belirlenerek düşmana zarar veren araç ve yöntemlere sınırlamalar getirilmiştir. Savaşın yöntemlerine odaklanan Lahey Hukuku'na savaş alanındaki hasta ve yaralıların durumunu iyileştirmeyi amaçlayan 1864, 1906 ve 1929 tarihli Cenevre Sözleşmeleri de eşlik etmiştir.<sup>15</sup> Buna rağmen insancıl hukukun temel metinleri 1949 Cenevre Sözleşmeleri olarak kabul edilir.<sup>16</sup> 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile 1977 tarihli I. ve II. Ek Protokoller, silahlı çatışmalar sırasında sivilleri, sivil halkı ve sivil nesneleri korumaya yönelik uluslararası insancıl hukuk çerçevesini oluşturmaktadır.<sup>17</sup> Her ne kadar 1949 Cenevre Sözleşmeleri, silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına yönelik uluslararası insancıl hukukun temel taşı oluşturursa da bu dört sözleşmenin tamamı doğrudan sivillere yönelik hükümler içermemektedir. Birinci Cenevre Sözleşmesi, kara savaşlarında yaralanan ve hastalanan silahlı kuvvet mensuplarının korunmasına odaklanmakta; tıbbi personel, tesisler ve donanımların yanı sıra silahlı kuvvetlere destek veren sivil sağlık personeli ve dini görevlilere yönelik koruma hükümleri barındırmaktadır. İkinci Cenevre Sözleşmesi ise benzer koruma rejimini deniz savaşlarına uyarlayarak, denizdeki hasta, yaralı ve kazazedelerin güvenliğini teminat altına almaktadır. Üçüncü Cenevre Sözleşmesi, savaş esirlerinin muamelesine ilişkin kapsamlı düzenlemeler içermekte; esirlerin insanca muamele görmesi, yeterli barınma, gıda, sağlık hizmeti, çalışma şartları ve disiplin hükümleri gibi çok sayıda hususu ayrıntılı şekilde ele almaktadır. Dördüncü Cenevre Sözleşmesi ise doğrudan sivillerin korunmasını konu edinmekte ve bu

<sup>15</sup> 1977 yılına kadar uluslararası insancıl hukuk iki ana bölümden oluşmaktaydı. Cenevre Hukuku savaş mağdurlarının (asker ya da sivil ayrımı gözetmeksizin) korunmasına yönelik kuralları içerirken; Lahey Hukuku savaşın yürütülme biçimine ilişkin kuralları kapsayarak belirli savaş yöntemleri ile araçlarını yasaklayan ya da sınırlandıran hükümleri barındırırdı. Bu klasik ayrım 1899 I. Lahey ve 1907 II. Lahey Sözleşmeleri'nden oluşan ve daha çok askeri ihtiyaçlar üzerine temellendirilen Lahey Hukuku çatışan tarafların hak ve yükümlülüklerini, çatışmalarda uyulması gereken kurallar ve kullanılabilecek savaş vasıtaları üzerinden tespit ederek çatışmaları kaidelere bağlamayı amaçlamaktaydı. Buna karşılık 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nden oluşan Cenevre Hukuku ise tamamen bireylerin silahlı çatışmalarda korunmasına yönelik düzenlemeleri içermektedir. Ancak 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne ek olarak kabul edilen 1977 tarihli Ek Protokoller her iki alana ilişkin düzenlemelere yer vererek Cenevre hukuku ve Lahey hukuku arasındaki ayrım büyük ölçüde anlamını yitirmiştir. International Committee of the Red Cross (ICRC), *International Humanitarian Law: Answers to Your Questions* (February 2015), s. 5. (<https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/06/IHL-Q-A.pdf>, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2025) Mariusz Kubiak, "Basic Principles of International Law of Armed Conflict," *Security Dimensions* No. 46 (2023): 21–31. Nitekim UAD Nükleer Silahlar Danışma Görüşü'nde bu gelişmeyi değerlendirerek *silahlı çatışmalarda geçerli olan bu iki hukuk dalı birbiriyle o kadar yakından ilişkili hale gelmiştir ki, bugün uluslararası insancıl hukuk olarak bilinen tek bir karmaşık sistem oluşturdukları kabul edilmektedir* ifadesiyle bütüncül bir hukuk alanına işaret etmiştir. ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 75. Aynı doğrultuda, Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC) de güncel literatürde bu birleşik yapıyı vurgulamaktadır. Bununla birlikte Cenevre Hukukunu bireylerin korunmasına odaklandığı ve bireyler karşısında devletlere hak tanımadığı için insancıl hukuk; Lahey Hukukunu ise çatışmaların yürütülmesine ilişkin kuralları belirlediği için savaş hukuku olarak nitelendiren Civelek, iki hukuk dalı arasındaki ayrımın esasen niteliksel bir mahiyete sahip olduğunu ve farklı felsefi temellere dayandığını ifade ederek farklılıkların her zaman devam edeceğini belirtmektedir. Jale Civelek, "Cenevre Hukuku Açısından Barışa İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna-Hersek'e Uygulanması", *Argumentum*, 3; 31 (1993), 531-540; s. 531.

<sup>16</sup> Bouchet-Saulnier, *İnsancıl Hukuk Sözlüğü*, s.74; Murat Başer, *İnsancıl Hukuk Yeni Savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunmayan İnsan Hakları* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2014), s. 39.

<sup>17</sup> 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 tarihli I. ve II. Ek Protokollerin metinleri için bkz. International Committee of the Red Cross (ICRC), *The Geneva Conventions and Their Commentaries*. (<https://www.icrc.org/en/law-and-policy/geneva-conventions-and-their-commentaries#text940072>, Erişim Tarihi: 10 Haziran 2025)

yönüyle diğer üç sözleşmeden ayrılmaktadır.<sup>18</sup> 159 maddeden oluşan bu sözleşme, çatışma bölgelerindeki ve işgal altındaki topraklardaki sivillerin can güvenliği, onuru ve temel haklarının korunmasını hedeflemektedir. Sözleşme; sivillerin öldürülmesi, işkence görmesi, keyfi tutuklanması ve ayrımcılığa uğramasını yasaklamakta; sivil hastanelerin, sağlık personelinin, çocukların, hamile kadınların ve yaşlıların korunması, yerinden edilmeye karşı güvence sağlanması, temel ihtiyaçların karşılanması, dini ve kültürel hayata saygı gösterilmesi gibi pek çok alanda ayrıntılı koruma normları getirmektedir. Ayrıca işgal altındaki bölgelerde sivillerin zorla çalıştırılmasına, mallarına el konulmasına, kolektif ceza uygulanmasına ve rehin alınmasına karşı açık hükümler içermektedir. Bu yönüyle Dördüncü Cenevre Sözleşmesi, sivillerin silahlı çatışmalarda korunmasına yönelik en açık ve kapsamlı hukuki düzenlemeyi oluşturmaktadır. 1949 Cenevre Sözleşmelerinin tamamında yer alan Ortak 3. Madde, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalarda geçerli olan asgari standartları belirlemekte, fakat günümüzde tüm silahlı çatışma türlerine ayırım gözetmeksizin uygulandığı kabul edilmektedir. Bu madde uyarınca, çatışmalara fiilen katılmayan kişiler - silahlarını bırakmış askerler, hastalık, yaralanma, gözaltı veya benzeri nedenlerle etkisiz hale gelmiş kişiler - her durumda insanca muamele görmeli; ırk, din, cinsiyet, doğum, servet veya benzeri hiçbir ayrımcılığa maruz bırakılmamalıdır. Bu kişiler aleyhine her türlü şiddet, işkence, insan onurunu zedeleyen muameleler, rehin alma ve düzenli bir mahkeme kararı olmaksızın infaz yasaklanmıştır. Ortak 3. Madde, aynı zamanda yaralıların ve hastaların toplanmasını ve bakımını da zorunlu kılarak, tarafsız insani yardım kuruluşlarının (örneğin Uluslararası Kızılhaç Komitesi) çatışma taraflarına yardım teklif edebilmesini düzenlemektedir. Bu temel düzenleme, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda insancıl hukukun uygulanmasını sağlamada büyük önem taşımaktadır. Ortak 3. Madde'nin sağladığı bu koruma rejimi, 1977 tarihli II. Ek Protokol ile daha da ayrıntılandırılmış ve iç çatışmalarda mağdur olan sivillerin hakları genişletilmiştir. Diğer yandan, uluslararası silahlı çatışmalara yönelik olan I. Ek Protokol, yalnızca sivillerin değil, aynı zamanda sivil ve askeri sağlık personelinin de korunmasına yönelik yeni normatif hükümler içermektedir. Her iki protokol de sivillerin çatışmalardan kaynaklanan zararlarını en aza indirmeyi amaçlayan çağdaş insancıl hukukun önemli tamamlayıcılarıdır.<sup>19</sup> Ancak ABD, İsrail, İran, Hindistan, Pakistan, Türkiye, Malezya ve

<sup>18</sup> Bununla birlikte sivil tanımı için III. Sözleşmeye atıf yapılmıştır. I. Ek Protokol'ün 50/1 maddesine göre *sivil, Üçüncü Sözleşme'nin 4 A maddesinin (1), (2), (3) ve (6) bentlerinde ve bu Protokol'ün 43. maddesinde belirtilen kişilerden hiçbirine dahil olmayan herkeştir. Bir kişinin sivil olup olmadığı konusunda şüphe varsa, o kişi sivil kabul edilir*. Dolayısıyla savaşçı olmayan herkes sivil kabul edilmektedir. 50/2 ve 3'e göre de *sivil nüfus, sivil olan tüm kişilerden oluşur. Sivil nüfus içinde, sivil tanımına girmeyen kişilerin bulunması, bu nüfusun sivil niteliğini ortadan kaldırmaz*.

<sup>19</sup> I. Ek Protokol, uluslararası silahlı çatışmaların mağdurlarının korunmasına ilişkin 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ni teyit ederek geliştirmektedir; II. Ek Protokol ise uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda kişilerin korunmasını düzenlemektedir. I. Ek Protokolün Birinci Bölümü temel ilkeleri ve tanımları ortaya koyduktan sonra, sözleşmelere saygının sağlanabilmesi için bir koruyucu gücün atanmasını öngörmektedir (m. 5). İkinci Bölüm, çatışma dönemlerinde yaralı, hasta ve yaşlıların durumunun iyileştirilmesine ilişkin hükümler (m. 8–34) ile savaşta ölen ve kaybolan kişiler hakkında bilgi toplanmasına ilişkin düzenlemeleri içermektedir (m. 33–34). Üçüncü Bölümde savaş yöntemleri ve araçlarına ilişkin yasaklamalar (m. 35–42) ile savaşanların ve savaş esirlerinin statüleri düzenlenmektedir (m. 43–47). Bu bölümde özellikle çevreye ağır, yaygın ve uzun süreli zarar verecek yöntemlerin kullanılmasının yasaklandığı (m. 35), savaş esiri statüsüne ilişkin kuralların detaylandırıldığı (m. 44) ve casus ile milislerin savaş esiri statüsünden yararlanamayacağı açıkça belirtilmiştir (m. 46–47). Dördüncü Bölüm, sivil halkın korunmasına ilişkin hükümleri içermekte olup, tarafların her zaman sivil kişiler ile savaşanlar arasında

Vietnam gibi bazı devletlerin her iki protokole de taraf olmamaları, bu düzenlemelerin evrensel bağlayıcılığı açısından önemli bir zayıflık alanı teşkil etmektedir. Buna rağmen, bu sözleşmeler ve protokoller ile Ortak 3. Madde birlikte değerlendirildiğinde, uluslararası insancıl hukukta sivililerin silahlı çatışmalar sırasında korunmasına ilişkin kapsamlı bir hukuki çerçeve ortaya çıkmaktadır.

## B. İNSANCIL HUKUKUN TEMEL İLKELERİ

Uluslararası insancıl hukukun normatif yapısı, silahlı çatışmaların doğasında bulunan şiddeti sınırlayarak insan onuruna saygının asgari sınırlarını güvence altına alan ve bu yönüyle *özünde insani bir karakter taşıyan*<sup>20</sup> bazı temel ilkeler üzerine inşa edilmiştir. İnsancıl hukukun temelini oluşturan ve silahlı çatışmalarda uygulanan *mevcut normların yorumlanmasında bir araç*<sup>21</sup> olarak da kullanılan bu ilkeler zamanla teamül hukukunun bir parçası haline gelmiş ve evrensel kabul görmüştür.<sup>22</sup> Uluslararası Adalet Divanı (UAD), içtihadında insancıl hukukun uygulanabilir kurallarının ve ilkelerinin hukuki niteliğini farklı uyuşmazlıklar bağlamında kademeli biçimde ortaya koymuştur.<sup>23</sup> Divan ilk olarak Korfu Boğazı Davası'nda insancıl hukuk ilkelerini *temel insani mülahazalar* (elementary consideration of humanity) kavramıyla ilişkilendirerek devletlerin uymakla yükümlü olduğu evrensel insani yükümlülüklerin yalnızca savaş zamanında uygulanan 1907 tarihli VIII No'lu Lahey Sözleşmesi'nden değil, savaş ve barış zamanında geçerli olan ve uluslararası hukukun *genel ve iyi bilinen ilkelerinden* (certain general and well-recognized principles) kaynaklandığını ifade etmiştir.<sup>24</sup> Nikaragua Davası'nda ise insancıl hukukun temel ilkeleri ile uluslararası insancıl hukuk antlaşmaları arasındaki ilişkiye açıklık getirmiştir. Bu bağlamda Divan, Cenevre Sözleşmelerinin söz konusu genel ilkelerin hem gelişimine katkı sağlayan hem de onları ifade eden hukuki düzenlemeler olduğunu belirtmiş, böylece insancıl hukuk ilkelerini antlaşmaların tamamlayıcısı olmaktan öte antlaşmaların üzerine inşa edildiği normatif temel olarak konumlandırmıştır.<sup>25</sup> Bu yaklaşım Nükleer Silahlar Danışma Görüşü'nde daha ileri bir aşamaya taşınmış, insancıl hukuk ilkelerinin niteliğine dair

ayrım gözetmesi ve saldırıların yalnızca askeri hedeflere yöneltilmesi gerektiği temel bir ilke olarak vurgulanmaktadır (m. 48–71). Sivil halkın aç bırakılması, doğal çevrenin saldırı aracı olarak kullanılması ve çevreye zarar verilmesi yasaklanmıştır. Kadınların ve çocukların cinsel saldırı ve onur kırıcı muamelelere karşı özel olarak korunacağı da bu bölümde düzenlenmektedir (m. 76–78). Savaş bölgelerinde görev yapan gazetecilere ise siviller için geçerli koruma hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (m. 79). Beşinci ve Altıncı Bölümler, Protokolün uygulanmasına ilişkin önlemler ile ihlallerin soruşturulmasını öngörmektedir. Bu kapsamda, hükümlerin ciddi ihlallerini incelemek üzere uluslararası bir soruşturma komisyonunun kurulması düzenlenmiş olup (m. 90), komisyonun yetkisi devletlerin bu maddeye ilişkin kabul beyanında bulunmasına bağlanmıştır.

<sup>20</sup> ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 86.

<sup>21</sup> Robert Kolb and Richard Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts* (Oxford: Hart Publishing, 2008), s. 45; Nicholas Tsagourias and Alasdair Morrison, *International Humanitarian Law: Cases, Materials and Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), s. 39.

<sup>22</sup> ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 82.

<sup>23</sup> Rosemary Abi-Saab, "The 'General Principles' of Humanitarian Law According to the International Court of Justice", *International Review of the Red Cross*, no. 259 (July–August 1987): 367–75; Vincent Chetail, "The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross* 85, no. 850 (June 2003): 235–69; Merve Özkan Borsa, "The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Humanitarian Rules and Principles", *Public and Private International Law Bulletin* 36, no. 2 (2016): 83–130.

<sup>24</sup> ICJ, *The Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania)*, Merits, Judgment of April 9, 1949, p. 22.

<sup>25</sup> ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America*, Merits, Judgment of 27 June 1986, para. 218.

çarpıcı bir dil kullanılmıştır. Divan burada Korfu Boğazı Davası'na atıfla *insancıl hukukun temel ilkeleri* (the cardinal principles) olarak nitelendirdiği bu ilkelerin ilgili sözleşmeleri onaylamış olup olmadıklarına bakılmaksızın tüm devletler tarafından uyulması gereken, uluslararası teamül hukukunun *ihlal edilemez* (intransgressible) kuralları olduğunu vurgulamıştır.<sup>26</sup> Ayrıca Divan, bu ilkelerin silahlı çatışmalar hukukunun tamamına nüfuz ettiğini de açıkça belirtmiştir.<sup>27</sup> Bununla birlikte Divan, Nükleer Silahlar Danışma Görüşü'nde her ne kadar insancıl hukuk ilke ve kurallarının önemine vurgu yapmış olsa da, bu kuralların *jus cogens* niteliğinde olup olmadığına ilişkin tartışmaların görüş istenen konunun kapsamı dışında kaldığını dolayısıyla da bu konuda karar vermesi gerekmediğini ifade etmiştir.<sup>28</sup> Fakat Duvar Davası Danışma

<sup>26</sup> ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 79.

<sup>27</sup> ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 86.

<sup>28</sup> ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 83. Divan'ın BM Genel Kurul talebinin nükleer silahların kullanımı bağlamında insancıl hukuk kurallarının hukuki niteliğinden ziyade uygulanabilirliğine ilişkin olduğunu belirterek bu kuralların *jus cogens* niteliği konusuna dair çekingen bir tutum sergilemesi Danışma Görüşü'ne ekli beyan ve muhalif görüşlerde eleştirilmiştir. Divan Başkanı Bedjaoui, beyanında, insancıl hukukun ilke ve kurallarının büyük çoğunluğunun, her hâükârda ayırım gözetmeyen silahların kullanımını yasaklayan ilke ile gereksiz acıya yol açan silahların kullanımını yasaklayan iki temel ilkenin *jus cogens* niteliği taşıdığını açıkça ifade etmiştir. International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, Declaration of President Bedjaoui, I.C.J. Reports 1996, s. 273. Yargıç Weeramantry ise Muhalif Görüşü'nde insancıl hukuk ilkelerinin özünde insani karakter taşıyan temel kurallar olmaları ve korumayı amaçladıkları insanlık değerlerinden vazgeçilmesinin mümkün olmaması nedeniyle bu ilkelerin açık biçimde *jus cogens* niteliği kazandığını belirtmiştir. International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, I.C.J. Reports 1996, s. 496. Yargıç Koroma da Muhalif Görüşü'nde, insancıl hukukun temel ilke ve kurallarının *jus cogens* niteliği taşıdığı yönündeki kanaatini açıkça ortaya koymakta ve Divan'ın bu meselede benimsediği çekingen tutumu eleştirmektedir. Koroma'ya göre, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin neredeyse evrensel kabul görmesi, teamül hukukunu yansıtmaları ve hükümlerine uyulmasının uluslararası toplumun ortak çıkarı kapsamında değerlendirilmesi, bu kuralların sıradan teamül normlarından farklı, üstün bir hukuki statüye sahip olduğunu göstermektedir. Divan'ın, bu kuralların *jus cogens* niteliğine ilişkin açık bir tespitte bulunmaktan, görüş istenen konunun kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle imtina etmesini, aşırı bir yargısal çekingenlik olarak nitelendiren Koroma, böyle bir tespitin hukukun uygulanmasını her durumda garanti etmese dahi, insani değerlere dayanan bu kuralların bağlayıcılığını güçlendireceğini savunmaktadır. Koroma ayrıca, uluslararası hukukta *jus cogens* statüsünün kuralın biçiminden ziyade koruduğu değerlerin niteliğinden kaynaklandığını vurgulayarak, insan onurunun ve temel insani mülahazaların korunmasına yönelik insancıl hukuk kurallarının bu bağlamda emredici normlar olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Divan'ın belirli ve açık bir yasak normu arayışını katı bir pozitivizmin yansıması olarak eleştiren Koroma'ya göre, silahlı çatışmalar hukukunun genel ilkeleri ve insanlık mülahazaları, nükleer silahların hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde yeterli ve belirleyici bir hukuki zemin oluşturmaktadır. International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 July 1996, Dissenting Opinion of Judge Koroma, I.C.J. Reports 1996, s. 573-574. Yargıç Cançado Trindade de, Marshall Islands davasındaki Muhalif Görüşü'nde, Divan'ın 1996 tarihli Nükleer Silahlar Danışma Görüşü'nde insancıl hukuk ilkelerinin *ihlal edilemez* niteliğini kabul etmiş olmasına rağmen bu ilkelerin meşru müdafaa bağlamında uygulanabilirliğini açıkça dışlamaktan kaçınmasını eleştirmektedir; uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukukunun temel ilkelerinin her koşulda bağlayıcı olduğunu ve *jus cogens* alanına dâhil bulunduğunu, bu nedenle nükleer silahların yasaklanmasını gerektirdiğini açıkça ifade etmektedir. Antônio Augusto Cançado Trindade, Dissenting Opinion, *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament* (Marshall Islands v. United Kingdom), Judgment, I.C.J. Reports 2016, para. 168. Doktrinde de benzer yaklaşımlar mevcuttur. Condorelli'ye göre, Divan'ın insancıl hukukun temel ilkelerini *uluslararası teamül hukukunun ihlal edilemez* ilkeleri olarak nitelendirmesi, bu ilkelere sıradan teamül kurallarından farklı, özel bir normatif ağırlık atfetme amacını yansıtmaktadır. Bu kavram her ne kadar mevcut uluslararası hukuk terminolojisinde yerleşik olmasa da, Divan'ın yalnızca söz konusu ilkelerin ihlal edilmemesi gerektiğini kastettiği şeklinde dar bir yorumla açıklanamaz. Condorelli, ifadenin tonunun ve seçiliş biçiminin, bu ilkeleri *jus cogens* normlarına yaklaştırma yönünde bilinçli bir tercih olduğunu; ancak Divan'ın, danışma görüşünün kapsamı nedeniyle, bu ilkeleri açıkça emredici normlar olarak nitelendirmekten kaçındığını ileri sürmektedir. Bu çerçevede *ihlal edilemezlik*, söz konusu ilkelerin



Görüşünde, söz konusu insancıl hukuk kurallarının tüm devletlere karşı ileri sürülebilecek *erga omnes* nitelikte yükümlülükler içerdiğini açık bir şekilde ifade etmiştir.<sup>29</sup> Korfu Boğazı Davası, Nikaragua Davası ile Nükleer Silahlar ve Duvar Davası Danışma Görüşlerinin yanı sıra Bosna Soykırımı davalarında da Divan, insancıl hukukun temel ilkelerinin belirlenmesi, somutlaştırılması ve uygulama alanlarının netleştirilmesine önemli katkılar sağlamıştır.

Uluslararası insancıl hukukun silahlı çatışmalarda geçerli olan dört temel ilkesi; insanilik, ayırt etme, orantılılık ve askerî gereklilik ilkeleridir.<sup>30</sup> *Martens Kaydı*<sup>31</sup> olarak da ifade edilen **insanilik ilkesi (humanity)** insanlığın temel mülahazaları doğrultusunda, savaş hâlinde bile insan onuruna saygı gösterilmesini ve gereksiz acılardan kaçınılmasını öngörür. **Askerî gereklilik ilkesi (military necessity)** ise çatışmalarda yalnızca askerî bir avantaj sağlamaya yönelik önlemlerin alınabileceğini; aşırı yaralanmaya ya da gereksiz ıstıraba neden olacak araç ve yöntemlerin kullanımının yasak olduğunu ifade eder.<sup>32</sup> Nitekim Divan da devletlerin silah seçiminde sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmadığını vurgulamış, *meşru askerî hedeflerin gerçekleştirilmesi için kaçınılmaz olarak kabul edildenden daha fazla ıstırap veren araçların kullanılmasının* hukuka aykırı olduğunu açıkça ortaya koymuştur.<sup>33</sup> İnsanilik ilkesi ve askerî gereklilik ilkesi insancıl hukukun tüm kurallarını belirlediği gibi bu kuralların yorumlanmasında başvuru başlıca kaynaklardandır. Nitekim bu iki ilke arasında gözetilen denge sayesinde uluslararası

*jus cogens* niteliğini doğrudan ifade etmese de, insanlık ilkelerine aykırı davranışların hiçbir koşulda hukuka uygunluk kazanamayacağına işaret etmekte; özellikle rıza, meşru müdafaa, karşı önlemler veya zorunluluk hâli gibi hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerin bu alanda ileri sürülemeyeceğini ortaya koymaktadır. Luigi Condorelli, “Nuclear Weapons: A Weighty Matter for the International Court of Justice—*Jura Non Novit Curia?*,” *International Review of the Red Cross*, no. 319 (1997): 17. Chetail’e göre ise, Divan’ın insancıl hukukun ilkelerini ihlal edilemez ilker olarak nitelemesi, bu ilkelerin normatif statüsüne ilişkin iki olası yoruma imkân tanımaktadır. Buna göre Divan, ya bu ilkelerin *jus cogens in statu nascendi* niteliğinde olduğunu, yani emredici normlar haline gelme sürecinde bulunduğunu ima etmekte; ya da bu kuralların emredici karakterini örtük biçimde kabul etmekle birlikte, danışma görüşünün sınırlı kapsamı nedeniyle bu hususta açık bir tespitle bulunmaktan bilinçli olarak kaçınmaktadır. Vincent Chetail, “The Contribution...”, s. 251.

<sup>29</sup> ICJ, *Legal Consequences...*, 2004, para. 157.

<sup>30</sup> International Committee of the Red Cross (ICRC), *How Does Law Protect in War? Online Casebook*. ([https://casebook.icrc.org/a\\_to\\_z](https://casebook.icrc.org/a_to_z), Erişim Tarihi: 15 Haziran 2025)

<sup>31</sup> 1899 tarihli Kara Savaşlarına İlişkin Hukuk ve Teamüller Hakkındaki II. Lahey Sözleşmesi’nin önsözünde “Siviller ve muharipler, yerleşik teamülden, insanlık ilkelerinden ve kamu vicdanının gereklerinden türeyen uluslararası hukuk ilkelerinin koruması ve hakimiyeti altındadırlar” ifadesi yer almaktadır. Bu ilke, söz konusu konferansta Rusya delegesi olan Profesör Fyodor Fyodoroviç Martens’in önerisiyle metne eklenmiş olup, zamanla onun adıyla *Martens Kaydı* (Martens Clause) olarak anılmıştır. Ayrıca 1977 tarihli I. Ek Protokol’ün 1. maddesinin 2. paragrafında da Martens Kaydı’na yer verilmiştir. Martens Kaydı’nın tam anlamı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, genel olarak şu şekilde yorumlanmaktadır: Uluslararası insancıl hukukta açıkça yasaklanmayan bir husus, kendiliğinden hukuka uygun hale gelmez; çatışan taraflar her durumda insanilik ilkesine ve kamu vicdanının gereklerine uygun davranmakla yükümlüdür. International Committee of the Red Cross (ICRC), *What is IHL?* (<https://www.icrc.org/en/document/what-ihl>, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2025) UAD, Nükleer Silahlar Danışma Görüşü’nde Martens Kaydı’na atıfta bulunarak; Martens Kaydı’nın askerî teknolojinin hızlı gelişimine cevap verme konusunda etkili bir araç olduğunun kanıtlandığını belirtmiştir. ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 78. Tütüncü de benzer şekilde, hukukun gelişiminin ve kodifikasyonunun çoğu zaman teknolojik ilerlemelerin ve yeni silahların keşfi ile kullanımının gerisinde kaldığını belirterek hukuk kuralları tarafından düzenlenmemiş alanların savaşımlara sınırsız bir hareket serbestisi tanıyan boşluklar olarak yorumlanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Tütüncü, *İnsancıl Hukuk...*, 2019, s. 55. Dolayısıyla da insancıl hukukun temel ilkeleri ile Martens Kaydı’nın tam da bu tür boşlukları doldurmak üzere devreye gireceği kabul edilmelidir.

<sup>32</sup> International Committee of the Red Cross (ICRC), “*Military Necessity*” *A to Z* ([https://casebook.icrc.org/a\\_to\\_z/glossary/military-necessity](https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/military-necessity), Erişim Tarihi: 20 Ekim 2025)

<sup>33</sup> ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 78.

insancıl hukuk hedeflediği devletlerin meşru güvenlik menfaatleri ile bireylerin onurlu yaşam hakkını koruyabilecektir. Bu ilkelerden türetilen ve sivillerin korunması hukukunda çokça karşımıza çıkan diğer iki temel ilke ise ayırım yapma ve orantılılık ilkeleridir.<sup>34</sup> *Ayırt etme ilkesi* (distinction), silahlı çatışmanın taraflarının her zaman sivilleri ve sivil nesneleri savaşımlardan ve askeri hedeflerden ayırma ve sivillere koruma sağlama amacının taşınması gerektiğini ifade eden ilkedir.<sup>35</sup> *Orantılılık ilkesi (proportionality)* ise sivillere verilecek zararın, hedeflenen askerî avantajla açıkça orantısız olması durumunda bir saldırının hukuka aykırı olacağını belirtir.<sup>36</sup>

Uluslararası insancıl hukukun ilkeleri, yalnızca silahlı saldırılarda sivillerin hedef alınmasını engellemeyi değil, aynı zamanda sivillerin yaşamlarını sürdürebilmeleri için gerekli temel hizmetlere erişimini de güvence altına almayı amaçlar. Nitekim uluslararası insancıl hukukun amacı, sivilleri yalnızca doğrudan şiddetin etkilerinden korumakla sınırlı değildir; aynı zamanda çatışma koşullarında temel yaşam koşullarının sürdürülebilirliğini sağlamak üzere insani yardım faaliyetlerini de kapsayan çok boyutlu bir yaklaşıma dayanır. Silahlı çatışma ortamlarında sağlık hizmetlerine, gıda ve barınma imkânlarına erişim hayati önemdedir; dolayısıyla insani yardımlar, sivillerin hayatta kalmasının ve insan onuruna yakışır bir yaşam sürmelerinin temel araçlarından biridir. Bu çerçevede uluslararası insancıl hukuk, taraf devletlere insani yardımın engelsiz şekilde ulaştırılması konusunda açık yükümlülükler yüklemektedir. 1949 tarihli IV. Cenevre Sözleşmesi'nin 23. maddesine göre taraf devletler, sivillerin ihtiyaç duyduğu tıbbi malzeme, gıda ve giysilerin geçişine izin vermekle yükümlüdür. Bununla birlikte, yardım geçişine izin verecek devletin, gönderilecek malzemelerin sivillerin yaşamını sürdürmesi için zorunlu olup olmadığını ve askeri fayda sağlayıp sağlamayacağını denetleme hakkı saklıdır. 1977 tarihli I. Ek Protokol'ün 70. maddesi ise bu tür yardım tekliflerinin, çatışmaya taraf olma ya da dostane olmayan eylem olarak değerlendirilemeyeceğini açıkça hükme bağlamıştır. İnsani yardım çalışanlarına yönelik kasıtlı saldırılar ise Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün 8/2(b)(iii) maddesi uyarınca savaş suçu sayılmaktadır. Bununla birlikte, yardım malzemelerinin bilerek engellenmesi ya da sivillerin yaşamı için zorunlu maddelerden yoksun bırakılarak açlığa mahkûm edilmesi de aynı statünün 8/2(b)(xxv) maddesi uyarınca bir savaş yöntemi olarak yasaklanmış ve savaş suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Bu hükümler, insani yardımın yalnızca ahlaki değil aynı zamanda hukuki bir yükümlülük olduğunu açık

<sup>34</sup> Tsagourias and Morrison, *International Humanitarian Law*, s. 39.

<sup>35</sup> International Committee of the Red Cross (ICRC), "*Distinction*" A to Z ([https://casebook.icrc.org/a\\_to\\_z/glossary/distinction](https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/distinction), Erişim Tarihi: 20 Ekim 2025) UAD, Nükleer Silahlar Danışma Görüşü'nde insancıl hukukun özünü oluşturan metinlerde yer alan ilkeleri sıralarken ilk olarak ayırt etme ilkesine yer vermiştir. Divan, çarpışan ve çarpışmayan taraflar arasında bir ayırım tesis ederek sivillerin ve sivil nesnelerin her koşulda korunması gerektiğini vurgulamış; devletlerin hiçbir zaman sivilleri hedef almaması ve sivil hedefler ile askeri hedefleri ayırt edemeyen silahları kullanmaktan kaçınması gerektiğini belirtmiştir. International Court of Justice (ICJ), *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 1996, para. 78.

<sup>36</sup> International Committee of the Red Cross (ICRC), "*Proportionality*" A to Z ([https://casebook.icrc.org/a\\_to\\_z/glossary/proportionality](https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/proportionality), Erişim Tarihi: 20 Ekim 2025)



biçimde ortaya koymakta; çatışma koşullarında sivillerin korunmasında insani yardım erişiminin sağlanmasını temel bir sorumluluk haline getirmektedir.<sup>37</sup>

### C. DİĞER ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

Uluslararası insancıl hukukun temel kaynaklarını oluşturan Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller, silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin genel ilke ve kuralları ortaya koyarken, bu çerçeveyi tamamlayan ve belirli silah türleri ile savaş yöntemlerine ilişkin özel yasaklar getiren çok sayıda uluslararası sözleşme de mevcuttur. Bu sözleşmeler, devletlerin çatışma esnasındaki davranışlarını daha ayrıntılı biçimde düzenleyerek, sivil nüfus üzerindeki zararlı etkileri en aza indirmeyi amaçlar. Dolayısıyla, bu belgeler yalnızca teknik düzenlemeler değil; aynı zamanda insanlık ilkesine dayanan normatif çerçevenin içeriğini de doldurmaktadır.

Devletlerin hukuki yükümlülüklerini belirleyen birçok uluslararası antlaşma, savaş araç ve yöntemlerinin sınırlandırılmasına ilişkin özel yasaklar ve kurallar içermektedir. Bu kapsamda en önemli uluslararası antlaşmalar arasında 1972 tarihli Biyolojik ve Zehirli Silahların Geliştirilmesi, Üretilmesi ve Stoklanması Yasaklanması ve Bunların İmhasına Dair Sözleşme, 1997 tarihli Anti-personel Mayınların Kullanımının, Depolanmasının, Üretiminin ve Devredilmesinin Yasaklanması ve Bunların İmhası ile ilgili Sözleşme (Ottawa Sözleşmesi), 1980 tarihli Aşırı Derecede Yaralayan ve Ayrım Gözetmeyen Etkileri Bulunan Belirli Konvansiyonel Silahların Kullanımının Yasaklanması veya Sınırlandırılması Sözleşmesi, 2008 tarihli Parça Tesirli Mühimmatların Yasaklanmasına İlişkin Sözleşme, 1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve İmhasına İlişkin Sözleşme (Kimyasal Silahlar Sözleşmesi) yer almaktadır. Bu düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, uluslararası insancıl hukukun sivilin korunmasına ilişkin normatif yapısının son derece kapsamlı ve ayrıntılı biçimde inşa edildiği görülmektedir. Farklı silah türleri, savaş yöntemleri ve çatışma koşullarına ilişkin özel yasaklar getiren bu antlaşmalar mevcut yükümlülükleri somutlaştırarak Cenevre ve Lahey Sözleşmeleri ile temelleri atılan normatif yapıyı güçlendirmektedir. Dolayısıyla uluslararası insancıl hukuk akdi düzenlemeler aracılığıyla sivilin korunması hususunda ilgili sözleşmelerin taraf devletlerine mevcut normlara uygun davranma yükümlülüğü getirmektedir. Her ne kadar bu sözleşmelerin tamamı tüm devletler tarafından onaylanmamış olsa da uluslararası hukukun rızaya dayalı doğası dikkate alındığında bu durum normatif bütünlüğü zayıflatmaktan ziyade insancıl hukukun giderek gelişen bir hukuk alanı haline geldiğini göstermektedir. Nitekim uluslararası insancıl hukukun kapsamlı, sistematik ve kurumsallaşmış bir normatif yapı sunmak suretiyle gelişim sürecini büyük ölçüde tamamladığı görülmektedir. Bu normatif yapının bireysel sorumluluk boyutunu ise savaş suçları ve insanlığa karşı suçların faillerini yargılamayı amaçlayan Roma Statüsü şekillendirmektedir. Mevcut hukuki düzenlemelerin tamamlayıcı bir parçası niteliğindeki Statü, normatif yapının bütünlüğünü güçlendirmekte, uluslararası insancıl hukukun yalnızca devletlerin

<sup>37</sup> Bu normatif düzenlemelere rağmen devletler hala insani yardımları engellemeye devam etmektedir. The Guardian, "Israel Still Blocking Aid for Gaza Despite Promise to Lift Siege, Says UN," May 20, 2025 (<https://www.theguardian.com/world/2025/may/20/israel-still-blocking-aid-for-gaza-despite-promise-to-lift-siege-says-un>, Erişim Tarihi: 16 Haziran 2025)

davranışlarını düzenleyen bir kurallar bütünü olmasının ötesine geçerek, gelişmiş bir hukuk sistemi niteliği kazandırmasına katkı sağlamaktadır.

## II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ KARARLARI İŞİĞİNDA SİVİLLERİN KORUNMASI

Silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına yönelik normatif yapı yalnızca akdi kurallar ve teamül hukukuyla sınırlı değildir. Uygulamada belirleyici rol oynayan ve hukuki çerçevenin evrimine doğrudan katkı sağlayan bir diğer önemli unsur, BM Güvenlik Konseyi kararlarıdır. Bu kararlar, mevcut hukuk kurallarını yorumlayarak somutlaştırmakta, yeni tehditlere karşı uluslararası toplumun ortak yaklaşımını yansıtmakta ve barışı koruma operasyonları başta olmak üzere çeşitli araçlarla bu kuralların uygulanmasını yönlendirmektedir. Konsey kararları hem hukuki hem de operasyonel boyutlarıyla sivillerin korunmasına ilişkin normatif çerçevenin canlı ve gelişen bir bileşeni olarak değerlendirilmelidir.

### A. KARARLARIN İÇERİĞİ

Silahlı çatışmalarda sivillerin korunması meselesi bağımsız bir konu başlığı olarak ilk kez 1265 sayılı karar (1999) ile BM Güvenlik Konseyi'nin gündemine girmiştir.<sup>38</sup> Bu kararla birlikte sivillerin korunması uluslararası barış ve güvenliğe dair bir mesele olarak resmiyet kazanmıştır.<sup>39</sup> Bu durum Konsey'in geleneksel devlet merkezli güvenlik anlayışından insan güvenliği anlayışına doğru eğiliminin önemli bir eşiğini oluşturmaktadır. *İnsan güvenliği* (human security) güvenliğin yalnızca devletin sınırlarının veya ulusal çıkarlarının korunmasıyla sınırlı

<sup>38</sup> İlk olarak, BM Güvenlik Konseyi Şubat 1999'da "Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması" başlıklı gündem maddesini kabul ederek bu konuda ilk oturumunu gerçekleştirmiştir. 12 Şubat 1999 tarihli 3977. toplantıda Uluslararası Kızılhaç Komitesi Başkanı, UNICEF İcra Direktörü ve BM *Çocuklar ve Silahlı Çatışma Özel Temsilcisi Konsey üyelerini silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin gelişmeler hakkında bilgilendirmiştir*. UN Security Council, *Official Records*, 3977th Meeting, UN Doc. S/PV.3977, February 12, 1999. *Aynı gün öğleden sonra gerçekleştirilen 3978. toplantıda ise Konsey Başkanı, Konsey adına Genel Sekreter'den silahlı çatışmalarda sivillerin fiziksel ve hukuki korunmasının iyileştirilmesine yönelik öneriler içeren bir rapor hazırlanması talep etmiştir*. UN Security Council, *Official Records*, 3978th Meeting, UN Doc. S/PV.3978, February 12, 1999. *Genel Sekreter ilk raporunu 8 Eylül 1999'da Konsey'e sunmuş, 17 Eylül'de de Konsey 1265 sayılı kararı kabul etmiştir*. Bu tarihten itibaren de sivillerin korunması meselesi Konsey'in gündemindeki temel konulardan biri olmuştur. UN Security Council, Presidential Statement, UN Doc. S/PRST/2015/23, para. 4; UN Security Council, Presidential Statement, UN Doc. S/PRST/2018/18, para. 1. Güvenlik Konseyi İç Tüzüğü'nün 11. kuralı ve Güvenlik Konseyi Başkanı'nın 13 Aralık 2024 tarihli notu (S/2024/507) uyarınca, Genel Sekreter Güvenlik Konseyi'nin halihazırda gündeminde bulunan konuların listesini sunmaktadır. Konsey'in gündeminde bulunan ve 1 Ocak 2021'den bu yana Konsey tarafından resmi bir toplantıda ele alınan konuların son tam listesi (S/2024/10/Rev.1/Add.49) 9 Aralık 2024 tarihinde yayımlanmıştır. Son haftalık ek (S/2024/10/Rev.1/Ek.52) 28 Aralık 2024 tarihine kadar olan gelişmeleri kapsamaktadır. Aşağıdaki liste, Güvenlik Konseyi'nin halihazırda gündeminde bulunan ve 1 Ocak 2022 ile 31 Aralık 2024 tarihleri arasındaki dönemde Konsey tarafından resmi bir toplantıda ele alınan konuları ortaya koymaktadır. Listede her bir maddenin Konsey tarafından ilk kez resmi bir toplantıda ele alındığı tarih ve bu maddeyle ilgili olarak yapılan en son resmi Konsey toplantısının tarihi belirtilmektedir. UN Secretary-General, *Summary Statement of Matters of Which the Security Council is Seized*, UN Doc. S/2025/10, January 2, 2025 (<https://docs.un.org/en/S/2025/10>, Erişim Tarihi: 20 Haziran 2025)

<sup>39</sup> Kanada eski Dışişleri Bakanı ve Güvenlik Konseyi Dönem Başkanı (1999) Lloyd Axworthy'nin, Konsey'in 3977. toplantısındaki *silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasını teşvik etmek, Konsey'in uluslararası barış ve güvenliğini sağlama görevinin bir parçası değildir; bu görevin merkezinde yer alır. Konsey'in çalışmalarının nihai amacı, sadece içinde yaşadıkları Devletlerin değil, dünya halklarının güvenliğini korumaktır* ifadeleri ile sivillerin korunması meselesinin Konsey faaliyetlerinde öncelikli olduğunu vurgulamaktadır. UN Security Council, *Official Records*, UN Doc. S/PV.3977, s. 31.

olmadığı, bireyin refahı, hakları ve özgürlüklerinin de güvenlik politikalarının merkezinde yer alması gerektiğini vurgulayan bir yaklaşımın ürünüdür. 1994 yılında BM Kalkınma Programı'nın İnsani Kalkınma Raporu ile kavramsallaştırılan bu yaklaşım devlet güvenliğini dışlamadan bireyi merkeze alan bütüncül bir güvenlik anlayışını benimsemektedir.<sup>40</sup> Dolayısıyla da rapor güvenlik kavramını genişleterek insan hakları, önleyici mekanizmalar ve evrensellik ilkelere dayanan bir paradigma değişimi sunmuştur. Nitekim Konsey'in 1265 sayılı kararı ve sivilin korunması meselesine ilişkin almış olduğu bütün kararlarda insan güvenliği kavramının izleri görülmektedir.

Konsey kararda ayrıca silahlı çatışmalarda sivilin kasıtlı olarak hedef alınmasını şiddetle kınarken, çatışmanın taraflarına insancıl hukuk ve insan hakları hukuku kurallarından doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri çağrısını tekrarlamıştır.<sup>41</sup> Uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukukuna uyumun önemi vurgulanmakla birlikte, bu uyumun nasıl sağlanacağına dair somut uygulama mekanizmalarına yer verilmemiştir. Devletlerin söz konusu ihlallerden sorumlu olanları yargılama yükümlülüğü hatırlatılmış; insani yardımların engellenmemesi ve yardım personellerinin korunmasının sağlanması hususu da özellikle vurgulanmıştır. Konsey her ne kadar sivilin hedef alındığı veya sivillere yönelik insani yardımın kasıtlı olarak engellendiği silahlı çatışma durumlarına, BM Şartı uyarınca müdahale etmeye hazır olduğunu ifade etmişse de alınacak tedbirler ya da yaptırımlara ilişkin açık ifadeler yer vermemiştir.<sup>42</sup> Karar devletlerin yükümlülüklerini hatırlatmakta fakat somut, bağlayıcı tedbirler

<sup>40</sup> United Nations Development Programme (UNDP), *Human Development Report 1994* (Oxford: Oxford University Press, 1994). İnsan güvenliği kavramı 2000'li yılların başlarından itibaren çeşitli rapor, belge ve Genel Kurul kararlarında düzenli olarak ele alınmış ve bu konuda zengin bir literatür oluşturulmuştur. 2001 yılında kurulan İnsani Güvenlik Komisyonu'nun hazırladığı *2003 Şimdi İnsan Güvenliği (Human Security Now)* raporu bu sürecin önemli adımlarından biridir. Benzer şekilde Devlet Egemenliği ve Müdahale Uluslararası Komisyonunun (ICISS) 2001 Koruma Sorumluluğu Raporu'nda da insan güvenliği kavramına atıf yapılmış ve kavramın koruma sorumluluğu ile uyumlu bir ilişki içerisinde olduğu belirtilmiştir. International Commission on Intervention and State Sovereignty, *The Responsibility to Protect* (2001), s. 15. BM Genel Sekreteri'nin 2004 Daha Güvenli Bir Dünya: Ortak Sorumluluğumuz (A More Secure World: Our Shared Responsibility) ve 2005 Daha Geniş Özgürlüklere: Herkes için Kalkınma, Güvenlik ve İnsan Haklarına Doğru (*In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All*) başlıklı raporlarında insan güvenliği kapsamlı biçimde işlenmiştir. Bu gelişmeler, 2005 BM Dünya Zirvesi Sonuç Belgesi'nde yer verilen 143. paragrafa da teyit edilmiş ve kavramın uluslararası politika gündemindeki yeri pekiştirilmiştir. UN General Assembly, Resolution 60/1, UN Doc. A/RES/60/1, October 24, 2005. Ayrıca, 2008–2014 yılları arasında BM Genel Kurulu'nda düzenlenen tematik tartışmalar ve paneller aracılığıyla kavramın içeriği tartışılmış, bu süreçte kabul edilen 64/291 (2010) ve 66/290 (2012) sayılı kararlarla insan güvenliğinin kurumsal çerçevesi belirginleşmiştir. UN General Assembly, Resolution 64/291, UN Doc. A/RES/64/291 (2010); UN General Assembly, Resolution 66/290, UN Doc. A/RES/66/290 (2012).

<sup>41</sup> UN Security Council, Resolution 1265, UN Doc. S/RES/1265 (1999).

<sup>42</sup> Genel Sekreterin 8 Eylül 1999 tarihinde sunduğu raporda yer alan uluslararası hukukun sistematik ve yaygın biçimde ihlal edildiği durumlarda Güvenlik Konseyinin müdahaleye hazır olması gerektiği yönündeki tavsiye, 1265 sayılı kararın görüşüldüğü toplantıda tartışılmıştır. Bu öneriye Hindistan ve Mısır şiddetle karşı çıkmış, Konsey'e BM Şartı'nın öngördüğü yetkilerin ötesinde müdahale yetkisi tanınmaya çalışıldığını ve bunun Şart'a aykırılık teşkil edeceğini ileri sürmüşlerdir. UN Security Council, *Official Records*, 4046th Meeting (Resumption 1), UN Doc. S/PV.4046, September 17, 1999. Golberg ve Hubert, söz konusu öneriyi insani müdahale çağrısı olarak nitelendirerek, raporun en tartışmalı önerisi olduğunu belirtmiş ve devlet egemenliğinin dokunulmazlığına ilişkin ciddi endişelere yol açtığını ve neredeyse tüm kararın tehlikeye girmesine neden olduğunu ifade etmişlerdir. Elissa Golberg and Don Hubert, "The Security Council and the Protection of Civilians," in *Human Security and the New Diplomacy: Protecting People, Promoting Peace*, ed. Rob McRae and Don Hubert (Montreal & Kingston: McGill-Queen's University Press, 2001), 223–231.

içermemektedir.<sup>43</sup> Sivillere yönelik saldırılar ile insani yardımların engellenmesi kınanmış olsa da bu tür eylemlere karşı uygulanacak yaptırımlar veya cezai tedbirler belirtilmemiştir. Kadınların ve çocukların silahlı çatışmalardan orantısız şekilde etkilendiği kabul edilmiş, ancak bu grupların korunmasına yönelik özel önlemler veya programlara dair ayrıntılı bir yönlendirme sunulmamıştır. Sonuç olarak, 1265 sayılı karar, sivillerin korunması konusundaki endişeleri kapsamlı biçimde dile getirse de yukarıda ifade edilen eksikliklerden ötürü etkisi sınırlı kalmıştır. Buna rağmen, çatışmaların insani boyutuna küresel düzeyde dikkat çeken ilk çerçeve metin olması bakımından özel bir önem taşımaktadır. Ayrıca sonraki süreçte alınan 1296, 1674 ve özellikle 1894 sayılı kararlarla geliştirilen sivillerin korunmasına ilişkin normatif çerçevenin oluşumuna zemin hazırlamıştır. Bu yönüyle 1265 sayılı karar, doğrudan hukuki etkisinden ziyade politik farkındalık yaratma gücü ve kurumsal süreci başlatan rolüyle öne çıkmaktadır. Nitekim bu karar sayesinde BM sistemi içinde *kurumsal bir koruma politikası* oluşmaya başlamıştır.

BM Güvenlik Konseyi'nin Ekim 1999'da Sierra Leone'deki durumun uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiğine hükmederek aldığı 1270 sayılı kararı, sivillerin korunması bağlamında dönüm noktası niteliğindedir. Kararın 8. paragrafı uyarınca Sierra Leone'de barışın sağlanması ve istikrarın tesis edilmesi amacıyla BM Sierra Leone Misyonu (United Nations Mission in Sierra Leone - UNAMSIL) kurulmuş; 14. paragraf kapsamında da Konsey BM Şartı'nın VII. Bölümü uyarınca hareket ederek UNAMSIL'e, görevlerini<sup>44</sup> yerine getirirken, kapasitesi ve konuşlandığı bölgeler dahilinde, Sierra Leone Hükümeti ve Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu İzleme Grubu (Economic Community of West African States Monitoring Group – ECOMOG)'nun sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla, *yakın*<sup>45</sup> fiziksel şiddet tehdidi

<sup>43</sup> Kararda kullanılan *strongly condemns, emphasizes, urges, calls upon, underlines, welcomes, takes note of, expresses its willingness, reaffirms, reiterates* gibi ifadeler, bağlayıcı olmayan ve uygulama zorunluluğu getirmeyen ifadelerdir. Dolayısıyla da kararın devletler üzerinde etkisi de sınırlıdır. Konsey BM Şartı VII. Bölüm kapsamında aldığı olduğu kararlarda *demands, authorizes, requests* gibi kesinlik ifade eden kelimeleri kullanmaktadır.

<sup>44</sup> Konsey kararına göre UNAMSIL, 7 Temmuz 1999 tarihli Lomé Barış Anlaşması (Lomé Peace Accord)'nın taraflarıyla anlaşmanın uygulanması için işbirliği yapacak, silahsızlandırma, terhis ve yeniden entegrasyon planının hayata geçirilmesine yardımcı olacaktır. Ayrıca önemli bölgelerde varlık göstererek ateşkesin denetlenmesi, insani yardımların ulaştırılmasının kolaylaştırılması, güven artırıcı mekanizmaların oluşturulması ve BM personelinin güvenliğinin sağlanması da misyonun temel görevleri arasındadır. UNAMSIL, seçimlere destek vermekle de yükümlüdür.

<sup>45</sup> BM Barış Koruma Operasyonları Dairesi'nin (DPKO) El Kitabı'nda, sivillerin korunmasına yönelik yetkilendirme içeren Güvenlik Konseyi kararlarında kullanılan dilde zamanla meydana gelen değişimlere dikkat çekilmektedir. Özellikle erken dönem kararlarında, misyonların müdahalede bulunabilmesi için aranan fiziksel şiddet tehdidinin *yakın* (imminent) olarak nitelendirildiği ifade edilmektedir. Ancak zamanla bu ifade, pek çok misyonda karar metinlerinden çıkarılmış; bu da misyonlara, tehdit altındaki sivilleri koruma konusunda daha proaktif ve önleyici müdahalelerde bulunma yetkisini güçlendirmiştir. Nitekim güncel veriler, ilk sivilleri koruma yetkisi verilen Sierra Leone misyonunun ardından yalnızca üç misyonda "imminent threat of physical violence" ifadesinin korunduğunu; MINUSCA (Orta Afrika Cumhuriyeti), MINUSMA (Mali), MONUSCO (DRC), UNAMID (Darfur) ve UNMISS (Güney Sudan) gibi diğer çok boyutlu misyonlarda ise ya bu ifadenin hiç yer almadığını ya da sonraki kararlarla metinden çıkarıldığını göstermektedir. Örneğin, Orta Afrika Cumhuriyeti'nde görev yapan MINUSCA'ya ilişkin 2149 sayılı (2014) kararda *yakın* nitelendirmesine hiç yer verilmemişken, benzer şekilde çok boyutlu bir yapıya sahip olan Mali misyonu MINUSMA'ya ilişkin 2100 sayılı (2013) kararda bu ifade korunmuş fakat daha sonra 2423 sayılı (2018) kararda metinden çıkarılmıştır. UN Security Council, Resolution 2149, UN Doc. S/RES/2149 (2014); UN Security Council, Resolution 2100, UN Doc. S/RES/2100 (2013); UN Security Council, Resolution 2423, UN Doc. S/RES/2423 (2018). Bu eğilim, Konseyin sivilleri koruma

altında bulunan sivillere koruma sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alma yetkisi vermiştir.<sup>46</sup> Bu karar, Güvenlik Konseyi'nin ilk kez bir barışı koruma misyonuna sivillerin doğrudan korunması görevini açık şekilde verdiği örnek olması açısından önem taşımaktadır. Aynı zamanda, bu adım Konsey'in ilerleyen dönemlerde benimsediği daha kapsayıcı koruma yaklaşımının habercisi olmuştur. Sivillerin korunmasına yönelik bu gelişme, 1990'lı yıllarda BM barışı koruma operasyonlarının Ruanda Soykırımı, Srebrenitsa Katliamı ve Somali'deki başarısızlıklar karşısında sivilleri etkin biçimde koruyamamasının yarattığı ağır eleştiriler bağlamında değerlendirilmelidir. Bu deneyimler, barışı koruma anlayışının yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılmıştır. UNAMSIL, Güvenlik Konseyi tarafından sivillerin korunması yetkisiyle açıkça donatılan ilk misyon olarak bu dönüşümün başlangıç noktasını oluşturmuştur. Sonraki yıllarda kurulan birçok barışı koruma operasyonuna benzer yetkilerin verilmesiyle sivillerin korunması meselesi bu operasyonların başlıca amacını hatta adeta *varlık nedenini* (raison d'être) oluşturmaktadır.<sup>47</sup> Konsey'in kuvvet kullanımına ilişkin en yaygın ve kapsamlı yetkilendirme pratiği de büyük ölçüde sivillerin korunması alanında şekillenmiştir.<sup>48</sup>

Sivillerin korunması meselesine ilişkin bir diğer tematik karar ise 1265 sayılı kararın devamı niteliğindeki 2000 tarihli 1296 sayılı karardır. Sivillerin kasıtlı hedef alınmasının uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturabileceği belirtilmiştir.<sup>49</sup> Aynı şekilde *insani yardımlara erişimin kasıtlı olarak engellenmesinin uluslararası hukuku ihlal eden bir eylem olduğu ve ihlal durumunun da uluslararası barış ve güvenliği tehdit edebileceği vurgulanmıştır.*<sup>50</sup> Bu bağlamda Konsey BM Şartı VII. Bölüm bağlamında harekete geçebilme kabiliyetine sahip olacaktır. Ayrıca

yetkisini daha reaktif bir çerçeveden çıkarıp önleyici bir yaklaşıma kaydırıldığını ortaya koymaktadır. United Nations Department of Peace Operations, *The Protection of Civilians in United Nations Peacekeeping Handbook* (New York: UN DPO, 2020), s. 8.

<sup>46</sup> UN Security Council, Resolution 1270, UN Doc. S/RES/1270 (1999), October 22, 1999.

<sup>47</sup> Corinne Bara, *Protection of Civilians in Partnership Peacekeeping*, Issue Brief (New York: International Peace Institute, May 2025), s. 2.

<sup>48</sup> Namie Di Razza and Ralph Mamiya, *The Future of the Protection of Civilians in UN Peacekeeping Operations* (New York: UN DPO, 2020) ([https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/fopo\\_paper\\_nami\\_di\\_razza\\_ralph\\_mamiya\\_poc.pdf](https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/fopo_paper_nami_di_razza_ralph_mamiya_poc.pdf), Erişim Tarihi: 19 Haziran 2025) **MONUC**-Kongo Demokratik Cumhuriyeti için sivillerin korunması yetkisi ilk olarak 1291 sayılı kararı (2000); **UNMIL**- Liberya sivilleri koruma yetkisi 1509 sayılı kararı (2003), **UNOCI**- Fildişi Sahili, 1528 sayılı kararı (2004); **MINUSTAH**- Haiti, 1542 sayılı kararı (2004), **ONUB**- Burundi, 1545 sayılı kararı (2004), **UNMIS**- Sudan, 1590 sayılı kararı (2005), **UNIFIL**- Lübnan, 1701 sayılı kararı (2006) ve **UNAMID**- Darfur, 1769 sayılı kararı (2007); **MINURCAT**-Çad, 1778 sayılı kararı (2007); **MONUSCO**-Kongo Demokratik Cumhuriyeti, 1925 sayılı kararı (2010); **UNMISS**-Güney Sudan, 1996 sayılı kararı (2011); **UNISFA**-Abyei, 1990 sayılı kararı (2011); **MINUSMA**-Mali, 2100 sayılı kararı (2013); **MINUSCA**-Orta Afrika Cumhuriyeti, 2149 sayılı kararı (2014); **MINUJUSTH**-Haiti, 2350 sayılı kararı (2017) ile barışı koruma operasyonlarına sivilleri koruma yetkileri açıkça verilmiştir.

<sup>49</sup> UN Security Council, Resolution 1296, UN Doc. S/RES/1296 (2000), April 19, 2000. **Güvenlik Konseyi, 5. paragrafta, silahlı çatışmalarda sivillerin kasıtlı olarak hedef alınmasının ve uluslararası insancıl hukuk ile insan hakları hukukunun sistematik, açık ve yaygın ihlallerinin uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturabileceğini vurgulamış; bu bağlamda, söz konusu durumları değerlendirme ve gerektiğinde uygun tedbirleri alma niyetini teyit etmiştir. Böylece sivillerin korunması meselesi Konsey'in uluslararası barış ve güvenlik çalışmalarının ayrılmaz bir unsuru haline gelmiştir. Dolayısıyla da Konsey BM Şartının VII. Bölümüne dayanarak sivilleri korumak amacıyla gerektiğinde zorlayıcı tedbirler alma yetkisini kullanabilecektir.**

<sup>50</sup> Nitekim sivil nüfusa veya tek tek sivillere yönelik saldırılar ağır bir ihlal olarak kabul edilmektedir. I. Ek Protokol 85/3(a): Sivil halkın veya bireylerin saldırının hedefi haline getirmek Sözleşmenin ağır ihlali anlamına gelir. Ayrıca sivil nüfusa veya çatışmalarda yer almayan bireysel sivillere karşı kasten yapılan saldırılar savaş suçu olarak nitelendirilmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü 8/2(b) (i): Çarpışmalarda doğrudan yer almayan sivil bireylere ya da sivil nüfusa karşı kasten saldırı yöneltilmesi.



kararda barışı koruma misyonlarına yakın tehdit altındaki sivilleri korumak için uygun ve mümkün olan durumlarda yetki ve kaynakların verilmesini sağlama niyeti açıkça ifade edilmiştir. Böylece UNAMSIL'e verilen yetkinin genel olarak tüm barış koruma misyonlarına sağlanmış olduğu görülmektedir. Son olarak kararda, *silahlı çatışmaların çözümü ve sivillerin korunmasına yönelik çabaların etkinliğini artırmak amacıyla, uygun durumlarda ilgili bölgesel ve alt bölgesel örgütlerle iş birliği yapılacağı da belirtilmiştir*.<sup>51</sup>

1674 sayılı (2006) karar ile Konsey bünyesinde sivillerin korunmasına ilişkin normatif çerçevenin kapsamının genişletildiği görülmektedir. Barış koruma operasyonlarının koruma faaliyetleri ve insani yardımların erişimi ve kolaylaştırılması meselelerine ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir. **Bu süreçte Konsey sivillerin korunmasıyla bağlantılı bazı alt başlıkları zaman içerisinde bağımsız gündem maddeleri olarak da ele almıştır.** Silahlı çatışmalardan etkilenen çocuklar<sup>52</sup>, kadın, barış ve güvenlik<sup>53</sup> ile **küçük ve hafif silahlar**<sup>54</sup> gibi başlıklar bu kapsamda öne çıkmaktadır. Bu alt başlıklar, sivillerin korunması ile doğrudan bağlantılı olmakla birlikte kendi kararları, mekanizmaları ve özel temsilcilikleriyle **yarı özerk ancak birbiriyle bağlantılı ve karşılıklı etkileşim içinde olan bütüncül bir koruma** ekosisteminin parçaları haline gelmiştir.<sup>55</sup> Konsey ilerleyen zamanlarda belirli grupları ya da tematik konuları hedef alan özel kararlar benimseyerek sivillerin korunmasını daha spesifik başlıklar altında yaptırmıştır. 1502 sayılı (2003) karar, insani yardım personelinin korunması; 1738 sayılı (2006) karar, gazeteci ve medya çalışanlarının korunması; 1894 sayılı (2009) karar, barışı koruma operasyonlarında sivil korumanın güçlendirilmesi; 2175 sayılı (2014) karar, insani yardım

<sup>51</sup> Son yıllarda BM Güvenlik Konseyi, BM üye devletlerine ve BM dışındaki bölgesel veya uluslararası örgütlere üçüncü bir devletin topraklarındaki sivilleri korumak için açık bir yetki de vermiştir. 31 Temmuz 2007'de Güvenlik Konseyi'nin 1769 sayılı kararıyla kurulan Afrika Birliği-BM Darfur Misonu (UNAMID) temel görevi olan sivillerin korunmasının yanı sıra, insani yardım faaliyetlerinin güvenliğini sağlamak ve Darfur Barış Anlaşmasının etkin ve zamanında uygulanmasını desteklemekle de görevlendirilmiştir. UN Security Council, Resolution 1769, UN Doc. S/RES/1769 (2007), July 31, 2007, para. 15. Birliği barış misyonları her ne kadar sivilleri koruma yetkisine sahip olsalar da bu konuda BM barış misyonlarından farklı stratejik ve operasyonel yaklaşımlar benimsemiştir. BM misyonları sivilleri aktif olarak korumaya yönelik bütüncül bir yaklaşım hedeflerken, Afrika Birliği (AU) misyonları ise öncelikle silahlı grupları etkisiz hale getirerek güvenli bir ortam oluşturmayı ve böylece sivillerin korunmasına katkı sağlamayı amaçlamaktadır. Andrew E. Yaw Tchie and Lauren McGowan, *The United Nations-African Union Partnership and the Protection of Civilians*, Issue Brief (New York: International Peace Institute, March 2025). Bara'ya göre ise bu farklılıklar kısmen kapasite eksikliklerinden kaynaklanmaktadır. Sivillerin korunması, BM dışındaki çoğu barış misyonunun merkezi bileşeni değildir. BM'nin standartlarını büyük ölçüde benimseyen Afrika Birliği dahi, bu alandaki operasyonel deneyim ve kaynak bakımından BM'nin gerisinde kalmaktadır. Bara, *Protection of Civilians*, 2025, s. 2. Ancak bu uyumsuzluğu gidermek amacıyla BM Güvenlik Konseyi, 2719 (2023) sayılı kararıyla AU liderliğindeki barış operasyonlarının BM bütçesinden fon alabilmesi için sivillerin korunmasının operasyon planlamasında, uygulamada ve politika belirlemede önceliklendirilmesini şart koşmuştur. UN Security Council, Resolution 2719, UN Doc. S/RES/2719 (2023), para. 12. Bu karar, misyonlar arasındaki sivillerin korunması meselesindeki yaklaşım farklarını asgariye indirmeyi hedeflemektedir. Bununla birlikte Konsey barış misyonları bağlamında BM-dışı misyonlara İnsan Hakları Durum Tespit Politikasına (Human Rights Due Diligence Policy) atıfta bulunarak, insan haklarına riayetin tüm operasyonel yapılar için bağlayıcı bir ilke olduğunu vurgulamaktadır. African Union Mission in Somalia (AMISOM), UN Security Council, Resolution 2568, UN Doc. S/RES/2568 (2021), para. 17.

<sup>52</sup> UN Security Council, Resolutions 1379 (2001), UN Doc. S/RES/1379 (2001); UN Security Council, Resolutions 1314 (2000), UN Doc. S/RES/1314 (2000).

<sup>53</sup> UN Security Council, Resolution 1325, UN Doc. S/RES/1325 (2000).

<sup>54</sup> UN Security Council, Presidential Statement, UN Doc. S/PRST/1999/28.

<sup>55</sup> Liam Mahoney and Roger Nash, *A Framework for a Holistic Approach to UNSC Resolutions on Protection of Civilians, Children and Armed Conflict and Women, Peace and Security* (Fieldview Solutions, November 2008), s. 35.

personeline yönelik saldırılar; 2222 sayılı (2015) karar, gazetecilerin korunmasına ilişkin güncellemeleri; 2286 sayılı (2016) karar, tıbbi personel ile sağlık tesislerinin silahlı çatışmalarda korunması gereği; 2417 sayılı (2018) karar, silahlı çatışmalar ile gıda güvensizliği arasındaki ilişkiyi; 2474 sayılı (2019) karar, çatışmalarda kaybolan kişilerin durumunu gündeme getirme; aynı yıl kabul edilen 2475 sayılı (2019) karar ise engelli bireylerin korunmasına yönelik önlemleri vurgulamıştır. Son olarak, 2573 sayılı (2021) karar ile de silahlı çatışmalarda sivil altyapının korunması gerekliliğini öne çıkarmıştır.<sup>56</sup> Nitekim sivil halkın hayatta kalabilmesi için vazgeçilmez olan malzemelerin de korunması gerekmektedir.<sup>57</sup> Ayrıca, küçük ve hafif silahlar konusu ve mayın temizliği de ayrı gündemler olarak karara bağlanmıştır. Böylece Konsey, sivillerin korunmasına ilişkin normatif çerçeveyi sadece geliştirmekle kalmamış, onu **iç içe geçmiş alt sistemlerden oluşan bütüncül bir koruma mimarisi** haline dönüştürmüştür.

*Özetle, Konsey 1999-2008 yılları arasında sivillerin korunması meselesini beş tematik karar ve yedi başkanlık açıklaması ile ayrıntılı olarak ele almış, bu süreçte kapsamlı bir yaklaşımla normatif bir çerçeve geliştirmeye çalışmıştır.* Bu dönemde Genel Sekreter'den düzenli raporlar talep edilmesi uygulaması yerleşmiş; karar metinlerinde uluslararası insancıl hukuk, insan hakları hukuku ve çatışma ortamlarında sivillere yönelik özel tehditler daha fazla görünürlük kazanmıştır. Konsey, *sivillerin korunması meselesindeki sorumluluğunu uluslararası barış ve güvenliğinin tesisi bağlamında tanımış ve konuyu* karar alma pratiklerine entegre ederek uluslararası toplumun dikkatini bu yöne toplamaya çalışmıştır. Böylece sivillerin korunmasına ilişkin ilk kapsamlı normatif politika zemini oluşturulmuştur. 2009-2018 yılları arasında ise Konsey oluşturulan normatif çerçeveyi sahadaki operasyonlara entegre etmeye çalışmıştır.<sup>58</sup> Normatif düzenlemelerin sahada etkili uygulanabilmesi için kararlarda uygulamaya dönük araçlar ve mekanizmalara yer verilerek operasyonel kapasitenin güçlendirilmesi amaçlanmıştır.<sup>59</sup> Mesela 1894 sayılı (2009) kararı, önceki kararları teyit etmekle birlikte belirgin bir biçimde uygulamaya yönelik ifadelere yer vermektedir. Barışı koruma operasyonlarında sivillerin korunmasına yönelik açık sorumluluk tanımları, eğitim, kaynak tahsisi ve görev tanımları gibi pratik alanlara ilişkin düzenlemeler içermektedir.<sup>60</sup> Ayrıca ülke bazlı kararlarda sivillerin korunmasına ilişkin

<sup>56</sup> Konsey bu kararla ayrıca silahlı çatışmalarda insani durumun giderek daha sık ve şiddetli hale gelen hava olayları ve doğa kaynaklı afetler nedeniyle daha da kötüleştiğini kabul etmiştir.

<sup>57</sup> II. Ek Protokol, m.14: Sivilleri aç bırakmayı çatışma yöntemi olarak kullanmak yasaktır. Bu nedenle, gıda maddeleri, gıda maddelerinin yetiştirildiği tarım alanları, ekinler, hayvanlar, içme suyu tesisleri ve depoları ile sulama tesisleri gibi sivil halkın hayatta kalması için vazgeçilmez olan mallara saldırmak, bunları yok etmek, yerinden kaldırmak veya kullanılamaz hâle getirmek yasaktır.

<sup>58</sup> OCHA, *Building a Culture of Protection: Twenty Years of Security Council Engagement on the Protection of Civilians*, Occasional Policy Paper (May 2019), s. 40.

<sup>59</sup> 1894 sayılı (2009) Kararda Konsey, barışı koruma misyonlarının, silahlı çatışma durumlarında sivillerin korunması için BM'nin elindeki çeşitli araçlardan birini teşkil ettiğini belirtmiştir. UN Security Council, Resolution 1894, UN Doc. S/RES/1894 (2009), November 11, 2009.

<sup>60</sup> UN Doc. S/RES/1894 (2009). Kararda, barış misyonlarından misyon çapında sivillerin korunmasına ilişkin stratejiler geliştirmesi, ülkeye özgü raporlama yapması, liderlik ve konuşlandırma öncesi eğitimler düzenlemesi ve görevlerin ilerleyişini ölçmek için göstergeler belirlemesi talep edilmiştir. Bu karar doğrultusunda DPKO girişimleriyle bir taslak hazırlanmış ve sivillerin korunması üç aşamalı bir yapıda tanımlanarak (siyasi süreç yoluyla koruma-2015'te diyalog ve katılım olarak güncellenmiş, fiziksel koruma, koruyucu ortam inşası) ilk kez bütüncül bir uygulama yaklaşımı geliştirmiştir. Bu çerçeve, sivillerin korunması sorumluluğunu askeri bileşenin ötesine taşıyarak, tüm misyonun sahiplenmesi gereken bütüncül bir görev alanına dönüştürmüştür. OCHA, *Building a Culture of Protection*,..., s. 40.



düzenlemeler daha sistematik biçimde yer almış; sahadaki gerçek koruma risklerine ilişkin ayrıntılı bilgi talep edilerek bu tehditleri doğrudan hedefleyen somut müdahale araçları geliştirilmeye çalışılmıştır. Tematik kararlar aracılığıyla normatif çerçeveyi güncellemeyi sürdüren Konsey, aynı zamanda Genel Sekreter'in açık oturumlarda sunduğu önerileri dikkate alma pratiğini de güçlendirmiştir. Bu dönemde, yalnızca Güvenlik Konseyi'nin değil, daha geniş BM sisteminin de katkısıyla kurumsal düzeyde bir sivillerin korunması kültürü gelişmiş ve sivillerin korunması, BM'nin barışı koruma stratejilerinin temel bileşenlerinden biri haline gelmiştir. 2019-2024 yılları arasında ise Güvenlik Konseyi'nin silahlı çatışmalarda uygulanacak hukuk kurallarını teşvik etme yaklaşımı nispeten değişmiştir. Sivillere ve sivil nesnelere yönelik saldırıları genel ifadelerle kınamakla yetinmemiş; saldırıların faillerini, yasaklanan saldırı türlerini ve korunması gereken kişi ve nesneleri açıkça tanımlayarak uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukukunun daha güçlü biçimde teşvik edilmesine yönelmiştir. Ayrıca sahada sivillerin etkin bir biçimde korunmasını sağlamak amacıyla yeni mekanizma ve araçların geliştirilmesine katkı sunmuştur. Bu süreçte Konsey, önceki kararlara kıyasla, silahlı çatışmalarda uygulanacak hukuk normlarına tabi aktörler ile bu normların ihlaline karşılık gelen eylemler konusunda daha spesifik ve normatif açıdan daha net terimler kullanmaya başlamıştır. Örneğin Güvenlik Konseyi 2651 sayılı (2022) kararla intihar bombalamalarını açık bir biçimde kınamış ve sivillere yönelik bu tür saldırıları ayrı bir tehdit olarak nitelendirmiştir.<sup>61</sup> 2463 sayılı (2019) ve 2531 sayılı (2020) kararlarla da yargısız infazlar kınanarak silahlı çatışmalar hukukunun ihlali olduğu vurgulanmıştır.<sup>62</sup> 2612 sayılı (2021) ve 2463 sayılı (2019) kararlarla canlı kalkan kullanımı<sup>63</sup>, 2720 sayılı (2023) ile 2597 sayılı (2021) kararlarla rehin alma<sup>64</sup>, 2573 sayılı (2021) kararla sivil altyapıya yönelik saldırılar<sup>65</sup>, 2601 sayılı (2021) kararla okulların askeri amaçlarla kullanılması da dahil olmak üzere okullara yönelik saldırılar<sup>66</sup>, 2544 sayılı (2020) ve 2617 sayılı (2021) kararlarla kaza sonucu veya kasıtlı olarak kültürel mirasın tahrip edilmesi<sup>67</sup> gibi eylemler açıkça kınanmıştır. Güvenlik Konseyi ayrıca, çatışma ve açlık konusunu giderek daha ayrıntılı bir şekilde ele almaktadır. Silahlı çatışma ile gıda güvensizliği arasındaki bağlantıyı ilk kez ortaya koyan tematik 2417 sayılı (2018) kararının kabul edilmesinden bu yana, Konsey açlığı bir savaş yöntemi olarak giderek daha fazla kınamaktadır.<sup>68</sup> 2475 sayılı (2019) karar ise engelli

<sup>61</sup> UN Security Council, Resolution 2651, UN Doc. S/RES/2651.

<sup>62</sup> UN Security Council, Resolution 2531, UN Doc. S/RES/2531 (Mali); Resolution 2463, UN Doc. S/RES/2463 (Democratic Republic of the Congo).

<sup>63</sup> UN Security Council, Resolutions 2612, UN Doc. S/RES/2612 ve UN Security Council, Resolutions 2463, UN Doc. S/RES/2463)

<sup>64</sup> UN Security Council, Resolution 2720 (Palestine) and Resolution 2597 (Iraq).

<sup>65</sup> UN Security Council, Resolutions 2573, UN Doc. S/RES/2573.

<sup>66</sup> UN Security Council, Resolutions 2601, UN Doc. S/RES/2601.

<sup>67</sup> UN Security Council, Resolutions 2544, UN Doc. S/RES/2544 ve S/RES/2617 (Irak); paralı askerlerin kullanılması ile ilgili olarak da Orta Afrika Cumhuriyeti ile ilgili UN Security Council, Resolutions 2648, UN Doc. S/RES/2648 ve S/RES/2709, Libya ile ilgili UN Security Council, Resolutions 1656, UN Doc. S/RES/2656.

<sup>68</sup> UN Security Council, Resolution 2417, UN Doc. S/RES/2417 (2018). Kararda Güvenlik Konseyi, çatışmanın taraflarına, gıda maddeleri, hayvancılık, tarımsal varlıklar ve içme suyu tesisleri gibi sivil nüfusun hayatta kalması için vazgeçilmez olan nesneleri korumaları çağrısında bulunmuştur. 2573 sayılı (2021) kararda sivil altyapıya yönelik saldırılar ile bu tür nesnelerin korunması ile sağlık, su, sanitasyon ve enerji gibi temel hizmetlerin sağlanması arasındaki karşılıklı bağlantıyı da vurgulamıştır. Konsey sivillere karşı açlık kullanmanın savaş suçu teşkil edebileceğini yinelemiştir. Konsey 2022 yılında yüksek düzeyde akut gıda güvensizliğinin en önemli nedeninin silahlı çatışmalar olduğunu belirtmiştir. UN Security Council, Presidential Statement, UN Doc. S/PRST/2023/4.

kişilerin silahlı çatışmalarda korunmasını, 2474 sayılı (2019) kararda ise kayıp kişilere ve yakınlarına yönelik koruma önlemleri detaylandırılmış, hesap verebilirlik vurgusu yapılmıştır.<sup>69</sup> Bununla birlikte Konsey silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına yönelik tematik karar almamış sadece ülke bazlı kararlarda meseleyi değerlendirmiştir.<sup>70</sup> Devlet dışı silahlı grupların belirli eylemlerinden kaynaklanan çevresel zarar riskini ele aldığı 2666 sayılı (2022) kararda Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve 2624 sayılı (2022) kararda da Yemen ile silahlı çatışmalarda çevrenin korunmasına dikkat çekmiştir.<sup>71</sup>

## B. SİVİLLERİ KORUMAYA YÖNELİK GELİŞTİRİLEN MEKANİZMALAR

BM Güvenlik Konseyi sivil halkın sahada etkili bir şekilde korunmasını ve almış olduğu kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla bazı mekanizma ve araçlar geliştirmiştir. Bunlar arasında barışı koruma misyonlarına verilen sivilleri koruma yetkisi, aide memoire usulü, informal gruplar, yaptırım rejimleri, BM Genel Sekreter raporları, izleme ve raporlama usulleri ile hesap verebilirlik araçları yer almaktadır. Konsey, bu araç ve mekanizmalar vasıtasıyla ihlallere yanıt vermek istemektedir.

### 1. Barışı Koruma Misyonlarına Verilen Sivilleri Koruma Yetkisi

BM barışı koruma misyonlarına verilen sivilleri koruma yetkisi bu misyonların hem uluslararası toplum nezdindeki meşruiyetini hem de operasyonel başarısını belirleyen temel etik ve işlevsel kriterlerden biridir.<sup>72</sup> Misyonlar sivilleri koruyabildikleri ölçüde güvenilir ve başarılı kabul edilmektedir. Aynı zamanda bu misyonlar, Güvenlik Konseyi kararlarının sahadaki uygulama araçları olarak da önemli bir rol üstlenmektedir.<sup>73</sup>

BM Barışı Koruma Operasyonları Dairesi'ne (Department of Peace Operations- DPO) göre sivillerin korunması yetkisi, **ev sahibi devletin birincil sorumluluğunu koruyarak**, sivillere yönelik fiziksel şiddet tehditlerini **önleme, caydırma ve müdahale etme** amacıyla, misyonun kapasitesi ve konuşlanma alanı çerçevesinde **askerî güç de dâhil olmak üzere tüm olanakların kullanılmasını** içeren, **üniformalı ve sivil personelin koordineli çabalarıyla** yürütülen bütünlüklü bir faaliyettir.<sup>74</sup> Ancak bu tanım, uygulamada kuvvet kullanımının sınırları ve nasıl icra edileceği konusunda açık bir çerçeve sunmamakta, detaylar büyük ölçüde ilgili misyonun takdirine bırakılmaktadır. Bu durum uzun süre eleştiri konusu olmuş, Genel Sekreter 2009 tarihli raporunda, Sierra Leone, Liberya, Burundi gibi bazı barış misyonlarının kalıcı etkilerini övmesine rağmen, sivilleri koruma yetkisinin askerî bir görev mi yoksa tüm misyonu

<sup>69</sup> UN Security Council, Resolutions 2475, **UN Doc. S/RES/2475 (2019)** ve UN Security Council, Resolutions 2474, **UN Doc. S/RES/2474 (2019)**

<sup>70</sup> Konsey bu konuda ayrıntılı genel bir karar almamış olsa da BM Genel Kurulu da 2022'de A/RES/77/104 sayılı kararı ile Silahlı çatışmalarla ilgili çevrenin korunmasına dair ilkeleri içeren kararı kabul etmiştir. Genel Sekreter de 2023 Sivillerin Korunması Raporunda meseleyi ele almıştır. UN General Assembly, Resolution 77/104, UN Doc. A/RES/77/104.

<sup>71</sup> UN Security Council, Resolutions 2666 UN Doc. S/RES/2666 ve UN Security Council, Resolutions 2624, UN Doc. S/RES/2624

<sup>72</sup> Alexander Gilder, "The UN and the Protection of Civilians: Sustaining the Momentum," *Journal of Conflict & Security Law* 28, no. 2 (2023): 317–348.

<sup>73</sup> OCHA, *Building a Culture of Protection*, Occasional Policy Paper (May 2019), s. 36.

<sup>74</sup> United Nations Department of Peace Operations, *The Protection of Civilians in United Nations Peacekeeping Handbook* (2020), s. 3.

kapsayan stratejik bir sorumluluk mu olduğunun netlik kazanmadığını ve görev tanımı, beklentiler ve uygulama kapasitesi arasında ciddi bir kopukluk bulunduğunu ifade etmiştir.<sup>75</sup>

Barışı koruma misyonlarına verilen kuvvet kullanma yetkisi de bu çerçevede tartışılmalı bir alandır. Sivillerin korunması yetkisine sahip tüm misyonlara, Güvenlik Konseyi tarafından *gerekli tüm araçların kullanılması* veya *tüm önlemlerin alınması* ifadeleriyle kuvvet kullanma yetkisi tanınmaktadır.<sup>76</sup> Ancak bu tür ifadeler, hangi araçların hangi koşullar altında ve ne ölçüde kullanılacağına ilişkin somut bir rehberlik sunmadığı için muğlaklık içermektedir.<sup>77</sup> Kuvvet kullanımına ilişkin gereklilik ve orantılılık ilkelerinin her bir olay ve tehdit özelinde değerlendirilmesi gerekmekte, bu da uygulamada yorum farklılıklarına yol açmaktadır. Zamanla bu yetkiler daha geniş kapsamlı biçimde tanımlanmıştır. Örneğin, BM Orta Afrika Cumhuriyeti Misyonu (United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in the Central African Republic- MINUSCA) ile BM Mali Misyonu (United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in Mali- MINUSMA) sivil halka yönelik ciddi ve güvenilir tehditleri öngörmek, caydırmak ve etkili biçimde karşılık vermek amacıyla kapsamlı ve bütüncül bir yaklaşımla aktif önlemler almaya yetkilendirilmiştir.<sup>78</sup>

<sup>75</sup> UN Secretary-General, *Protection of Civilians Report*, UN Doc. S/2009/277, para. 14–17; 48–57.

<sup>76</sup> Karar metinlerinde kullanılan ifadeler misyondan misyona bazı farklılıklar gösterebilmektedir. Örneğin; Mali'ye ilişkin 2423 sayılı (2018) kararın 32. paragrafında, Orta Afrika Cumhuriyeti'ne ilişkin 2448 sayılı (2018) kararın 38. paragrafında ve Güney Sudan'a ilişkin 2459 sayılı (2019) kararın 7. ve 14. paragraflarında *all necessary means* ifadesi yer almaktadır. Lübnan'a ilişkin 2433 sayılı (2018) kararın 19. paragrafında ise *all necessary action* ifadesi kullanılmıştır. Abyei'ye ilişkin 1990 sayılı (2011) kararın 3. ve 2445 sayılı (2018) kararın 11. paragraflarında, ayrıca Darfur'a ilişkin 2429 sayılı (2018) kararın 15. paragrafında sadece *necessary action* ifadesi kullanılmıştır. Kongo Demokratik Cumhuriyeti'ne dair 2463 sayılı (2019) kararın 28. paragrafında ise *all necessary measures* ifadesi yer almaktadır. Ayrıca, Haiti'de görev yapan MINUJUSTH misyonuna sadece Haiti Ulusal Polisi'ne destek bağlamında *use all necessary means only in support of the Haitian National Police* yetkisi verilmiştir. UN Security Council, Resolution 2410, UN Doc. S/RES/2410 (2018), para. 14.

<sup>77</sup> Bourgeois, Güvenlik Konseyi'nin barış misyonlarına sivilleri koruma yetkisi verdiği kararlarda kullandığı farklı terimler arasında hukuki açıdan bilinçli bir ayırım yapılmadığını, bu tercihlerin esasen siyasi müzakerelerin ve uzlaşma arayışının bir ürünü olduğunu belirtmektedir. Konsey kararlarında benimsenen dilin, teorik ya da terimsel tutarlılıktan ziyade, farklı aktörler arasında uzlaşmayı mümkün kılacak pragmatik bir yaklaşımı yansıttığını ileri sürmektedir. Hanna Bourgeois, “‘All Necessary Means’ to Protect Civilians: The Interpretation and Implementation of UN Security Council Mandates Authorising the Protection of Civilians,” *Journal of International Peacekeeping* 24, no. 1–2 (2020): 1–62, s. 20–21.

<sup>78</sup> UN Security Council, Resolution 2759, UN Doc. S/RES/2759 (2024), s. 11; UN Security Council, Resolution 2640, UN Doc. S/RES/2640 (2022), s. 9. MINUSCA'ya, fiziksel şiddet tehdidi altındaki sivillerin etkin ve dinamik biçimde korunması; yerel topluluklarla istişare edilerek şiddet tehditlerinin önceden tespiti, caydırılması ve durdurulması; etnik ve dinsel gruplar arası şiddetin önlenmesi için yerel arabuluculuk süreçlerinin desteklenmesi görevleri verilmiştir. Misyon, sivillerle etkileşimi artırmak, erken uyarı mekanizmalarını güçlendirmek, uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları ihlallerini izleyip belgelemek ve yerel toplulukların katılımını ve güçlendirilmesini sağlamakla da yükümlüdür. Ayrıca, özellikle yüksek riskli bölgelerde aktif devriyelerle birlikte **proaktif, hareketli, esnek ve sağlam** bir konuşlanma modeli benimsemeli; askeri veya polis operasyonlarından önce, sırasında ve sonrasında sivillerin zarar görmesini önlemek, en aza indirmek ve gerektiğinde müdahale etmek için önleyici mekanizmalar işletmelidir. MINUSCA, ulusal güvenlik güçlerinin faaliyetleri sırasında oluşabilecek sivil zararlarını da izleyip ele almalı; tehditlerin belirlenmesi, mevcut önleme ve müdahale planlarının uygulanması ve sivil-asker iş birliğinin (özellikle ortak planlama düzeyinde) güçlendirilmesi konularında hükümete destek sunmalıdır. Son olarak, patlayıcı mühimmatın yarattığı tehditlere karşı hem önleyici hem de kapasite geliştirici tedbirler alması; mayınların ve diğer patlayıcı düzeneklerin temizlenmesi ve imha edilmesi, ulusal mayınla mücadele otoritesinin kurulması ve uluslararası ortaklarla koordinasyon sağlaması ile de görevlendirilmiştir. UN Doc. S/RES/2759 (2024), s. 11-12.

Özellikle 2013 yılından itibaren Güvenlik Konseyi, sivilleri koruma amacıyla kuvvet kullanımını yalnızca reaktif değil, aynı zamanda proaktif bir görev haline getirecek şekilde genişletmiştir. Bu doğrultuda, Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nde görev yapan BM Misyonu (United Nations Organization Stabilization Mission in the Democratic Republic of the Congo- MONUSCO)'nun yetkileri, silahlı grupların yayılmasını önlemek, etkisiz hâle getirmek ve silahsızlandırmak amacıyla hedefli taarruz operasyonları düzenleyecek *Müdahale Tugayı*'nın (Force Intervention Brigade) kurulmasıyla genişletilmiştir.<sup>79</sup> Bu misyon, yalnızca sivilin korunması değil, aynı zamanda devlet otoritesine yönelik tehditlerin bertaraf edilmesi açısından da önemli bir dönüm noktası oluşturmuştur. MONUSCO, özellikle silahlı grupların etkisiz hâle getirilmesine açıkça izin verilmesiyle, kuvvet kullanımı açısından en güçlü yetkilere sahip BM barış operasyonu olmaya devam etmektedir.

Günümüzde sivilin korunmasına yönelik yetki taşıyan BM misyonlarının neredeyse tamamı, uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukukunun ihlallerini izleme ve raporlama görevine sahiptir. Bazı misyonlar özellikle, kadınlara karşı cinsel şiddet ve diğer toplumsal cinsiyete dayalı ihlalleri izleme göreviyle de donatılmıştır. Bu kapsamda MINUSMA, MINUSCA ve MONUSCO'nun yanı sıra BM Güney Sudan Misyonu (United Nations Mission in South Sudan- UNMISS) ile BM-Afrika Birliği Darfur Hibrit Operasyonu (United Nations-African Union Hybrid Operation in Darfur- UNAMID) çocuklara ve kadınlara karşı işlenen ihlal ve istismarları izlemek ve raporlamak için özel olarak yetkilendirilmiştir. Ayrıca bu beş misyonun tamamı sivillere yönelik ağır ihlallerin izlenmesi ve raporlanmasına ilişkin kurumsal mekanizmaların etkin biçimde uygulanmasından sorumluyken; UNMISS ve MONUSCO ise cinsel şiddete ilişkin özel izleme ve raporlama düzenlemelerinin de uygulanmasını sağlamakla yetkilendirilmiştir. Tüm bu gelişmeler, BM barış operasyonlarında sivilin korunması yetkisinin zamanla yalnızca fiziksel korumaya dayalı tepkisel müdahalelerden çıkarak, misyonun tamamına entegre edilmiş kapsamlı bir stratejiye dönüştüğünü göstermektedir. Bugün itibarıyla koruma misyonlarına verilen sivilleri koruma yetkisi; insani yardıma erişimin sağlanması, kadınlar ve çocuklar gibi hassas grupların korunması ve hesap verebilirliğin teşvik edilmesi gibi çok boyutlu unsurları içeren, misyonun genel başarısını belirleyen temel bir işlev haline gelmiştir.

## 2. Aide Memoire Usulü

Silahlı çatışmalarda sivilin korunmasına ilişkin meselelerin BM Güvenlik Konseyi gündeminde sistematik ve bütüncül biçimde ele alınabilmesini sağlamak amacıyla geliştirilen araçlardan biri de *aide-memoire* usulüdür. Bu belge, Güvenlik Konseyi'nin barışı koruma operasyonlarının oluşturulması, yenilenmesi veya sona erdirilmesi gibi süreçlerde sivilin korunmasına dair endişeleri dikkate almasını kolaylaştırmak üzere bir referans çerçevesi sunmaktadır. Sivillerin korunmasına ilişkin geçmiş Konsey kararları ve uygulamalarından yola çıkılarak yapılandırılan *aide-memoire*, Konsey'in bu alandaki tutarlı yaklaşımını desteklemeyi hedefleyen

<sup>79</sup> UN Security Council, Resolution 2098, UN Doc. S/RES/2098 (2013), para. 9, 12(b); UN Security Council, Resolution 2463, UN Doc. S/RES/2463 (2019), para. 14, 29(i)(d).

pratik bir kılavuz niteliği taşımaktadır. Güvenlik Konseyi üyelerinin 2001 yılındaki talepleri<sup>80</sup> doğrultusunda, BM İnsani İşler Koordinasyon Ofisi (Office for the Coordination of Humanitarian Affairs- OCHA) tarafından 2002 yılında hazırlanan ilk aide memoire Konsey'in başkanlık bildirisiyle resmen kabul edilmiştir.<sup>81</sup> Silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin konuların değerlendirilmesi için hazırlanan bu belgeler düzenli aralıklarla güncellenerek uygulanmaya devam etmektedir.<sup>82</sup> 2009'dan itibaren ise yalnızca BM barış operasyonları bağlamında değil, genel olarak sivillerin korunması meselesini ele alacak şekilde genişletilmiştir. Bu belgelerin hazırlık süreci yalnızca Güvenlik Konseyi ile OCHA arasındaki iş birliğiyle sınırlı kalmamış, aynı zamanda OCHA'nın BM birimleri, uzman kuruluşlar ve insani yardım aktörleriyle yürüttüğü işbirliklere de dayanmıştır. Aide-memoire bu yönüyle, yalnızca bir iç değerlendirme aracı değil, temel koruma meselelerini analiz edip teşhis etmede diğer birimlerle Konsey arasındaki etkileşimi güçlendiren kurumsal bir mekanizma olarak işlev görmektedir.

### 3. İnförmel Gruplar

BM Güvenlik Konseyi'nin sivillerin korunmasına ilişkin önemli araçlarından biri de införmel gruplar oluşturmastır. Bunlardan biri 2009 yılında kurulan *İnförmel Uzman Grubu* (The Informal Expert Group- IEG)<sup>83</sup> diğeri ise 2007'de kurulan *Dostlar Grubu* (The Group of Friends)'dur. Konsey üyelerine, özellikle BM barış operasyonlarının yetkilendirilmesi ve görev sürelerinin yenilenmesi öncesinde, sahadaki koruma sorunlarına dair bilgi ve analiz sunmak amacıyla oluşturulan *IEG*, OCHA'nın öncülüğünde yürütölen çalışmalardan elde edilen bulguları Konsey'e iletmekte ve bu doğrultuda eylem önerileri geliştirmektedir.<sup>84</sup> *IEG'nin briefingleri, Güvenlik Konseyi'nin sivillerin korunması uygulamalarının gelişimine önemli katkı sağlamış; önerilerinin birçoğu ölkeye özgü kararlara yansımıştır.* Uzman düzeyindeki bu forum, koruma konularına odaklanan açık ve etkili tartışmalar yapılmasını sağlarken, zamanla Konsey

<sup>80</sup> UN Security Council, Letter dated 21 June 2001 from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General, UN Doc. S/2001/614. 3. paragrafta Konsey, barışı koruma operasyonlarının oluşturulması, değiştirilmesi veya sonlandırılmasına ilişkin müzakerelerde sivillerin korunması konusunu sistematik şekilde ele alabilmek için, bu operasyonlarda dikkate alınması gereken temel unsurları içeren bir *aide-mémoire* hazırlanmasını talep etmiştir.

<sup>81</sup> UN Security Council, Presidential Statement, UN Doc. S/PRST/2002/6.

<sup>82</sup> Bu çalışmada 2018 tarihli yedinci versiyonu incelenmiştir. UN Security Council, Presidential Statement, UN Doc. S/PRST/2018/18, September 21, 2018. ***Aide Memoire artık interaktif bir çevrimiçi veritabanı olarak hizmet veriyor. OCHA tarafından geliştirilen bu dijital platform, Güvenlik Konseyi'nin silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin uygulamalarını sistematik şekilde derleyen dinamik bir referans aracı olmaya devam ediyor. 2023 güncellemesi (şu ana kadarki sekizinci sürüm) için bkz. <https://poc-aide-memoire.unocha.org/>***

<sup>83</sup> Bu uzman grubunun kurulması, BM Genel Sekreteri'nin 2007 tarihli Sivillerin Korunması Raporu'nda yer alan ve Konsey'in 1674 sayılı (2006) kararı doğrultusunda, sivillerin korunmasına ilişkin meselelerin sistematik ve sürekli biçimde ele alınmasını kolaylaştıracak, ayrıca aide-memoire'in tutarlı biçimde uygulanmasını sağlayacak uzman düzeyinde özel bir çalışma grubu oluşturulması yönündeki önerisine dayanmaktadır. UN Secretary-General, *Protection of Civilians Report*, UN Doc. S/2007/643, para. 66, action five, m.

<sup>84</sup> Bu toplantılara başlangıçta yalnızca OCHA ve BM Barışı Koruma Operasyonları Dairesi (DPKO) katılmaktayken, 2013'ten itibaren ilgili konularda uzmanlığı bulunan diğeri BM birimlerinin temsilcileri de davet edilmeye başlanmıştır. Hâlihazırda toplantılara, barışı koruma ve siyasi misyonlar (DPKO), insan hakları (BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği), çocuklar (UNICEF), mülteciler (BM Mülteciler Yüksek Komiserliği), cinsel şiddet (BM Özel Temsilcileri), mayın temizliği (BM Mayın Eylem Servisi) ve toplumsal cinsiyet (UN Women) gibi konularda yetkinlik sahibi BM birimlerinin temsilcileri düzenli olarak katılım sağlamaktadır. Bu çeşitlilik, Konsey üyelerinin belirli koruma meselelerinde uzman kişilerden doğrudan bilgi almasını mümkün kılmaktadır.



kararlarına somut katkılar sunan etkili bir danışma mekanizmasına dönüşmüştür. İsviçre tarafından kurulan Dostlar Grubu ise geniş bir üye devlet ve sivil toplum ağı içinde sivillerin korunmasına ilişkin meselelere yönelik siyasi ve mali destek mobilize etmeyi hedefleyen gayri resmi forumdur. Grup, ortak açıklamalar yayımlayarak sivillerin korunması meselesine yönelik farkındalığı arttırmaya çalışmaktadır.<sup>85</sup>

#### 4. Yaptırım Rejimleri

BM Güvenlik Konseyi, BM Şartı'nın VII. Bölümü uyarınca uluslararası barış ve güvenliği korumak veya yeniden tesis etmek amacıyla çeşitli yaptırım tedbirlerine başvurabilmektedir. Şart'ın 41. maddesi kapsamında düzenlenen yaptırımlar, silahlı güç kullanımını içermeyen geniş bir uygulama yelpazesi sunmaktadır. Konsey'in uyguladığı yaptırım rejimleri zaman içinde evrilerek kapsamlı ekonomik yaptırımlardan uzaklaşıp daha hedefli ve stratejik müdahale araçlarına dönüşmüştür.<sup>86</sup>

<sup>85</sup> Dostlar Grubu sivillerin korunmasına dair söyleminde zaman zaman ilerici bir yaklaşım benimsemediği ve özellikle patlayıcı silahların yoğun sivil nüfuslu alanlarda kullanımı ile silah satışları gibi kritik konularda Konsey gündeminden uzaklaşılmasına katkı sunduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Holder, bu grubun aslında militarize devletlerin uluslararası insancıl hukuka uyumu yeterli koruma yöntemi olarak gösteren söylemleri doğrultusunda, görünüşte tarafsız bir koalisyon aracılığıyla kendi sınırlı siyasi gündemlerini meşrulaştırmalarına olanak tanıyan bir araç işlevi gördüğünü ileri sürmektedir. Alexander Holder, "With Friends Like These?," *Article 36* (December 2023), esp. "Compliance Rhetoric in the Joint Statements of the Group of Friends of the Protection of Civilians in Armed Conflict." Nitekim 2021 yılında İsviçre Daimi Temsilciliği tarafından Dostlar Grubu adına yapılan ortak açıklama, sivillerin korunmasına yönelik genel ilkelere ve mevcut uluslararası hukuk çerçevesine bağlılığa vurgu yapmasına rağmen, özellikle patlayıcı silahların sivil nüfusun yoğun olduğu alanlarda kullanımı ve silah transferleri gibi tartışmalı meselelerde ilerici bir tutum benimsememiştir. Bu açıklama, grubun bazı militarize devletlerin söylemine paralel biçimde, uluslararası insancıl hukuka uyumu yeterli koruma aracı olarak sunan sınırlı bir yaklaşımı benimsediğini göstermektedir. Permanent Mission of Switzerland to the United Nations, Statement, UN Doc. S/2021/505, Annex 54. Her ne kadar Güvenlik Konseyi'nin belirli silah türlerinin siviller üzerindeki etkisine ilişkin tutumu zamanla gelişmiş ve silah yönetimi, ambargoların uygulanması ve bazı yasaklı silahların kullanımına yönelik detaylı eylem planları oluşturulmuş olsa da bu ilerleme mutlak değildir. Özellikle patlayıcı silahların yoğun nüfuslu bölgelerde kullanımına dair Konseyin yaklaşımı, halen 2022 yılında kabul edilen "Patlayıcı Silahların Yoğun Nüfuslu Alanlarda Kullanımının İnsani Sonuçlarından Sivillerin Korunmasının Güçlendirilmesine İlişkin Siyasi Bildirge"de (Political Declaration on EWIPA) yer alan çerçeveden daha muhafazakâr kalmaktadır. OCHA, *Policy Brief on the Security Council's Consideration of the Protection of Civilians in Armed Conflict (2019–2023)*, May 2024, s. 31 (<https://poc.unocha.org/resources/policy-briefs>, Erişim Tarihi: 10 Temmuz 2025) Siyasi Bildirge için bkz. **Political Declaration on Strengthening the Protection of Civilians from the Humanitarian Consequences Arising from the Use of Explosive Weapons in Populated Areas**, adopted in Dublin, 18 November 2022 (<https://ewipa.org/the-political-declaration>, Erişim Tarihi: 10 Temmuz 2025) Bu durum, Konseyin bazı konularda normatif gelişmelere tam anlamıyla öncülük etmekten ziyade, zaman zaman daha temkinli ve devlet merkezli bir söylemle ilerlediğini göstermektedir. Sivil altyapıya yönelik saldırılara ilişkin S/RES/2573 sayılı tematik kararın yanı sıra ülkeye özgü kararlar (Libya'ya ilişkin S/RES/2656; Somali'ye ilişkin S/RES/2540 ve S/RES/2705) buna örnektir. UN Security Council, Resolution 2573, UN Doc. S/RES/2573; UN Security Council, Resolution 2656, UN Doc. S/RES/2656; UN Security Council, Resolutions 2540 and 2705 (Somalia).

<sup>86</sup> İlk dönemlerde uygulanan kapsamlı yaptırımlar (comprehensive sanctions) doğrudan halkı etkileyen ağır insani sonuçlar doğurmuş, bu da hem hukuki hem de etik tartışmalara neden olmuştur. Bunun üzerine Konsey, 2004'ten itibaren oluşturduğu tüm yeni yaptırım rejimlerinde *hedefli yaptırımlar* (targeted sanctions) uygulamaya başlamıştır. Güvenlik Konseyi, kapsamlı yaptırımların olumsuz etkilerini ilk kez 326 sayılı kararında (1973) Zambiya'nın Rodezya yaptırımları nedeniyle yaşadığı özel ekonomik zorluklar bağlamında tanımış olsa da daimi üyelerin hedefli yaptırımlara yönelik ortak mutabakatı ancak Konsey Başkanına gönderilen **13 Nisan 1995 tarihli mektupla** resmileştirilmiştir. Mektupla, yaptırımların insani etkisine dikkat çekilmiş ve gelecekteki yaptırım rejimlerinin en savunmasız kesimler üzerindeki olumsuz etkilerini en aza indirmeye yönelik kolektif eylem çağrısında

Günümüzde BM Güvenlik Konseyi tarafından yürütülen 14 aktif yaptırım rejimi bulunmakta olup, bunlar özellikle siyasi çatışmaların çözümü, nükleer silahsızlanma ve terörle mücadele alanlarında yoğunlaşmaktadır.<sup>87</sup> Ancak yaptırımların bu geniş kullanım alanı içinde öne çıkan önemli bir işlev de silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasıdır. Konsey, giderek artan biçimde yaptırım mekanizmalarını, sivil halka yönelik şiddet eylemlerini önleme, insancıl hukuk ihlallerine karşı koyma ve sivillerin korunmasına ilişkin kararlarını uygulama amacıyla bir araç olarak kullanmaktadır. Özellikle 1990'lardan itibaren devlet içi çatışmalar bağlamında sivillere yönelik ağır insan hakları ihlallerine karşı yaptırımlar, Konsey'in sivilleri koruma sorumluluğunun önemli bir parçası hâline gelmiştir. Mevcut yaptırım rejimlerinden sekizi (Eş-Şebab, Kongo, Sudan, Libya, Yemen, Güney Sudan, Haiti, Orta Afrika Cumhuriyeti) sivillerin korunmasıyla ilgili *belirleme ölçütlerini* (designation criteria)<sup>88</sup> içermektedir ve sivilleri hedef alan ve/veya uluslararası insan hakları hukuku ile insancıl hukuk ihlalleri teşkil eden eylemlerde bulunduğu veya bu eylemlere destek sağladığı tespit edilen kişi ve kuruluşların yaptırımlara tabi olabileceğini belirtmektedir. Son yıllarda dikkat çeken bir eğilim, silahlı çatışmalarda insan hakları ve sivillerin korunmasıyla ilgili belirleme ölçütlerinin giderek daha fazla kullanılmasıdır.<sup>89</sup> Örneğin, **Libya'ya ilişkin 1970 sayılı karar**, sivillerin korunmasını doğrudan yaptırım

bulunulmuştur. UN Security Council, UN Doc. S/1995/300, 13 April 1995. Hedefli yaptırımlar; belirli bireyleri, grupları, şirketleri veya faaliyetleri hedef alan, doğrudan siviller yerine çatışmanın faillerine yönelerek daha isabetli ve daha az zarar verici bir araç olarak kullanılmaktadır. Bugün bu kapsamda uygulanan yaptırımlar seyahat yasağı, malvarlığı dondurma, silah ambargosu, diplomatik kısıtlamalar ve belirli malların ticaretinin engellenmesidir. Uygulama, Konsey'in tüm üyelerinden oluşan **yaptırım komiteleri** tarafından denetlenmekte ve bu komiteler, belirli kişi veya kuruluşların **listeye alınmasına (listing)** karar verebilmektedir.

<sup>87</sup> Al-Shabaab Sanctions Committee; ISIL (Da'esh) & Al-Qaida Sanctions Committee; 1518 Sanctions Committee (Iraq); The Democratic Republic of Congo Sanctions Committee; The Sudan Sanctions Committee; 1636 Sanctions Committee; 1718 Sanctions Committee (DPRK); Libya Sanctions Committee; 1988 Sanctions Committee; Guinea-Bissau Sanctions Committee; 2140 Sanctions Committee (Yemen); South Sudan Sanctions Committee; 2653 Sanctions Committee (Haiti); 2745 Sanctions Committee CAR. **United Nations Security Council Sanctions Regime** (<https://main.un.org/securitycouncil/en/sanctions/information>, Erişim Tarihi: 10 Temmuz 2025)

<sup>88</sup> Yaptırımların uygulanabilmesi için, kişi veya kuruluşların listeye alınmasını sağlayan belirleme ölçütlerinin önceden tanımlanması gerekir. Bu ölçütler zamanla genişlemiş ve çeşitlenmiştir. Günümüzde uygulanan belirleme ölçütleri arasında barış, güvenlik veya istikrarı tehdit etmek, silah ambargosunu ihlal etmek, yasadışı ticaret yoluyla silahlı grupları desteklemek, silahsızlanma ve yeniden entegrasyonu engellemek, uluslararası insan hakları veya insancıl hukukun ihlali, insani yardıma erişimin engellenmesi, çocuk asker kullanımı, cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddet, kamu varlıklarının kötüye kullanılması, barış gücü askerlerinin engellenmesi veya saldırıya uğraması, nükleer silahların yayılmasının desteklenmesi; terörist gruplarla ilişki veya destek, anayasal düzenin yeniden tesis edilmesinin engellenmesi gibi çok çeşitli eylemler yaptırım rejimlerinin uygulanmasında belirleyici ölçüt olarak yer almaktadır. Bu ölçütler, Konsey kararıyla doğrudan ya da ilgili yaptırım komitesinin sonradan yaptığı değerlendirmeler sonucunda **kişilerin veya kuruluşların listeye alınmasına** imkân tanır. **Security Council Report, Special Research Report: Sanctions** (New York: Security Council Report, 2013), 9 ([https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/special\\_research\\_report\\_sanctions\\_2013.pdf](https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/special_research_report_sanctions_2013.pdf), Erişim Tarihi: 10 Temmuz 2025) Belirleme ölçütlerinden sivillerin korunması ile ilgili olanların (PoC-related) yaptırım rejimlerinde yer alması ile birlikte Konseyin artık ciddi ihlal gibi muğlak ifadelerin yerine spesifik belirleme ölçütlerini kullanmaya başladığını görüyoruz. Böylece yaptırımlar daha uygulanabilir hale gelmektedir. Örneğin Al-Shabaab Yaptırım Rejimi'nde insani yardımlara erişimin engellenmesi sivillerin korunmasına ilişkin ayrı bir ölçüt olarak belirlenirken diğer ölçütler uluslararası hukuk ihlali bağlamında belirtilmiştir. UN Security Council, Resolution 2093, UN Doc. S/RES/2093 (2013).

<sup>89</sup> Sivillerin korunması bağlamında insan hakları ihlalleri ile insancıl hukuk ihlallerini içeren ölçütler ilk olarak 2004'te Fildişi Sahili'ndeki yaptırım rejimine dahil edilmiştir. Konsey, 1572 sayılı (2004) kararında Fildişi Sahili'nde "insan hakları ve uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden sorumlu" olan kişilere yönelik yaptırımlar uygulanmasını kararlaştırmıştır. Bu yaptırımlar seyahat yasağı ile mal varlıklarının dondurulmasını içermektedir.



rejiminin açık amacı olarak belirleyen ilk örnek olması açısından özel bir önem taşımaktadır. Bu kararda, sivillere yönelik şiddet insanlığa karşı suç olarak nitelendirilmiş, Libya yönetiminin halkını koruma yükümlülüğü açıkça belirtilmiş ve sorumluların cezalandırılması gerekliliği vurgulanmıştır.<sup>90</sup> Bu, Konsey'in, çatışan tarafların davranışlarını etkilemek ve sivillerin korunması ile ilgili uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için elindeki tüm araçları kullanmaya istekli olduğunu ve sivillere karşı ihlaller ve suistimallerde bulunanları sorumlu tutmaya hazır olduğunu göstermektedir.

Başlangıçta uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukukunun ciddi ihlallerine genel atıflarla sınırlı olan yaptırım rejimleri, bugün birçok çatışma bağlamında zorla yerinden edilme, kadınlara ve çocuklara yönelik ihlaller, belirli korunan kişi ve nesnelere yönelik saldırılar ile insani yardımların ulaştırılmasının, dağıtılmasının veya erişiminin engellenmesi gibi eylemleri bağımsız listeye alma kriterleri arasında açıkça düzenlemektedir. Özellikle kadınlara ve çocuklara yönelik hak ihlalleri bu kriterler içerisinde giderek daha fazla yer bulmaktadır.<sup>91</sup> Bununla birlikte kararların metinlerinde bu ölçütlere yer verilmiş olması uygulamada her zaman **bu ölçütlere dayanılarak listeleme yapıldığı** anlamına gelmemektedir. Nitekim terörlere mücadeleyle ilişkin yaptırım rejimlerinde listelemeler çok daha yaygın biçimde gerçekleştirilen, sivillere karşı işlenen suçlara dayalı listelemeler nispeten sınırlı kalmaktadır.<sup>92</sup>

Yaptırım listesine alınan kişiler arasında şiddet eylemlerini teşvik eden ve milis saldırılarından sorumlu tutulan Charles Blé Goudé, çocuk asker toplama, zorla çalıştırma ve cinsel istismar gibi ağır insan hakları ihlallerine karşı tespit edilen Martin Kouakou Fofié; ve 2010 seçim sonuçlarını reddederek barış sürecini engelleyen eski Cumhurbaşkanı Laurent Gbagbo yer almaktadır. 1698 sayılı (2006) kararla Kongo bağlamında "silahlı çatışmalarda çocukları hedef alan, öldürme ve sakatlama, cinsel şiddet, kaçırma ve zorla yerinden etme dahil olmak üzere uluslararası hukuku ciddi şekilde ihlal eden kişilere" yaptırımlar uygulanacağı belirtilmiştir. 1807 sayılı (2008) kararda ise kadınlara karşı işlenen ihlallerde bulunan kişiler için yaptırım uygulanacağından bahsedilmiştir. 1591 sayılı kararla Sudan, 1970 sayılı kararla Libya ve 2002 sayılı kararla Somali için benzer insan hakları temelli belirleme ölçütleri kullanılmıştır.

<sup>90</sup> UN Security Council, Resolution 1970, UN Doc. S/RES/1970 (2011). **Konsey, karar metnine insan haklarının ağır ve sistematik şekilde ihlal edilmesini kınayarak ve sivil ölümlerden duyduğu derin endişeyi vurgulayarak giriş yapmıştır. 15. ve 17. paragraflarda seyahat yasağı ile malvarlıklarının dondurulmasına ilişkin yaptırımlar düzenlenmektedir. 22. paragrafta ise söz konusu yaptırımların uygulanacağı kişi ve kuruluşların belirlenmesine yönelik ölçütler yer almaktadır. Buna göre, Libya'daki bireylere yönelik ciddi insan hakları ihlallerini emreden, kontrol eden veya yönlendirenler; bu ihlallere suç ortaklığı yapanlar, uluslararası hukuku ihlal eden hava saldırıları da dahil olmak üzere, sivil nüfusa ve sivil tesislere yönelik saldırıları planlayan, komuta eden, emreden veya uygulayanlar ile bu eylemlere suç ortağı olan kişi ve kuruluşlar yaptırımlar kapsamına alınmıştır.**

<sup>91</sup> Kadınlara ve çocuklara yönelik cinsel şiddet, uluslararası hukuk ihlali kapsamında bir yaptırım ölçütü olarak ilk kez 2008'de Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ne uygulanan yaptırım rejimine dahil edilmiştir. UN Security Council, Resolution 1807, UN Doc. S/RES/1807 (2008), para. 13(e). Cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin, bağımsız bir listeleme ölçütü olarak tanınması ise 2017'de Orta Afrika Cumhuriyeti yaptırım rejimiyle gerçekleşmiştir. UN Security Council, Resolution 2339, UN Doc. S/RES/2339 (2017), para. 17(c). Günümüzde, sivillerin korunmasına ilişkin yaptırım ölçütleri içeren sekiz aktif BM rejiminden altısı, açık biçimde "cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddet" veya "tecavüz ve diğer cinsel şiddet eylemleri" ifadelerine yer vermektedir.

<sup>92</sup> BM Güvenlik Konseyi Konsolide Listesi'nde 1.000'den fazla kişi ve kuruluş yer almaktadır. Bkz. <https://main.un.org/securitycouncil/en/content/un-sc-consolidated-list#identifiers%20and%20acronyms>, Erişim Tarihi: 10 Temmuz 2025) Ancak komiteler arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, 3 Nisan 2023 itibarıyla ISIL (Da'esh) ve El Kaide yaptırım rejimi için 256'dan fazla kişi ve kuruluş listelenirken, Sudan yaptırım rejimi için sadece 3 kişi ve kuruluş listelenmiştir. Department of Political and Peacebuilding Affairs, *2023 Fact Sheets: Subsidiary Organs of the United Nations Security Council*, September 7, 2023, s. 5.

Sonuç olarak, BM Güvenlik Konseyi'nin yaptırım rejimleri, başlangıçta başvuru alan kapsayıcı ekonomik yaptırımlardan uzaklaşarak, sivillerin korunmasına odaklanan, hukuka aykırı eylemleri bireysel düzeyde hedef alan, stratejik ve taktiksel açıdan daha hassas araçlara dönüşmüştür. Bu dönüşüm, yaptırım rejimlerinin hukuki zemininde yaşanan gelişimin ötesinde uluslararası toplumun silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına atfettiği önemin normatif düzeyde güçlendiğini de göstermektedir.

### 5. Genel Sekreter Raporları

BM Güvenlik Konseyi 12 Şubat 1999 tarihli başkanlık açıklamasında Genel Sekreter'den silahlı çatışmalarda sivillerin fiziksel ve hukuki korunmasının iyileştirilmesine yönelik öneriler içeren bir rapor hazırlayarak Konsey'e sunmasını talep etmiştir.<sup>93</sup> Bu doğrultuda Genel Sekreter, sivillerin korunmasına ilişkin ilk raporunu 8 Eylül 1999'da Güvenlik Konseyi'ne sunmuştur.<sup>94</sup> 2018 yılına kadar geçen 19 yıllık sürede Güvenlik Konseyi Genel Sekreter'den toplam 14 defa sivillerin korunmasına ilişkin rapor hazırlamasını istemiştir. 21 Eylül 2018 tarihli başkanlık açıklamasıyla birlikte bu raporların sunumu yıllık düzene bağlanmış ve Genel Sekreter'den her yıl mayıs ayında silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına dair güncel gelişmeleri içeren bir rapor hazırlayarak Güvenlik Konseyi'nin değerlendirmesine sunması istenmiştir.<sup>95</sup> Bu raporlar, yalnızca durum değerlendirmelerini değil, aynı zamanda sivillerin korunmasına yönelik kaydedilen ilerlemeleri, karşılaşılan zorlukları ve ileriye dönük önerileri de içermektedir. Raporlarda yer alan tavsiyeler, uluslararası insancıl hukukun uygulanması, normatif çerçevenin güçlendirilmesi ve ilgili tüm aktörlerin iş birliği içerisinde hareket etmesini sağlayacak temel politika ve eylem planlarını kapsamaktadır. Bu bağlamda raporlar, Güvenlik Konseyi'nin silahlı çatışmalarda sivillerin korunması konusundaki ilk tematik kararı olan 1265 sayılı (1999) kararın uygulanmasını destekleyici bir araç işlevi görmektedir. Ayrıca her bir raporda, somut eylem planları aracılığıyla sivillerin korunmasına nasıl katkı sağlanabileceğine ilişkin öneriler sunulmakta ve bu öneriler genellikle tematik başlıklar etrafında yapılandırılmaktadır. Genel Sekreter raporları Konsey kararları ile birlikte daha önce de bahsettiğimiz sivillerin korunması kültürünün BM örgütünün geneline yerleşmesine zemin hazırlamıştır.<sup>96</sup>

### 6. İzleme ve Raporlama Mekanizmaları

**BM Genel Sekreteri'nin 2004 tarihli silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin raporunda** koruma sisteminin sürdürülebilir biçimde hayata geçirilmesi önünde yapısal eksiklikler bulunduğu belirtilerek, çatışmaların siviller üzerindeki etkisinin daha doğru ölçülebilmesi için izleme ve raporlama mekanizmalarının güçlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu kapsamda öldürülen, işkenceye uğrayan veya yerinden edilen sivillerin sayısı, insani yardıma erişimi engellenenlerin oranı, cinsel şiddete maruz kalan bireyler, mülteciler ve ülke içinde yerinden edilmiş kişilerin güvenliği ve silahsızlandırma ile yeniden entegrasyon programlarından faydalanan siviller gibi göstergelerin sistematik biçimde belgelenmesi

<sup>93</sup> UN Security Council, Presidential Statement, UN Doc. S/PRST/1999/6.

<sup>94</sup> UN Security Council, UN Doc. S/1999/957.

<sup>95</sup> UN Security Council, Presidential Statement, UN Doc. S/PRST/2018/18.

<sup>96</sup> OCHA, *Building a Culture of Protection*,..., s. 62.

önerilmiştir.<sup>97</sup> Söz konusu öneriden yola çıkarak BM Güvenlik Konseyi de silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına yönelik almış olduğu kararlarının etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak ve normatif düzeyde sağlanan ilerlemelerin sahada da karşılık bulmasını temin etmek amacıyla kapsamlı bir izleme ve raporlama usulü geliştirmiştir. Bu usulün temel amacı, sivillere yönelik tehditleri zamanında tespit edebilmek, uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukukunun ihlallerini görünür kılmak ve Konsey'in bu doğrultuda alacağı kararları sağlam ve kanıta dayalı bilgilerle desteklemektir.

İzleme ve raporlama süreci, sahada sistematik veri toplama, kanıta dayalı analizler yürütme ve bu verileri Konsey'in karar alma mekanizmalarına doğrudan iletme işlevi görür. Bu sayede Konsey, sivillerin korunmasına dair endişeleri daha somut biçimde anlayabilmekte, öncelikleri belirleyebilmekte ve hedefe yönelik müdahalelerde bulunabilmektedir. Bu süreç aynı zamanda hesap verebilirliği güçlendirmektedir.

Konsey'in geliştirdiği izleme ve bilgi toplama araçları arasında, Genel Sekreter'den ve BM barış operasyonlarından düzenli ve özel raporlar talep edilmesi, ayrıca ülke raporlarına sivillerin korunmasına ilişkin özel başlıkların dâhil edilmesi gibi uygulamalar bulunmaktadır. Bununla birlikte, Konsey belirli tematik alanlarda daha derinlemesine takip ve analiz yapılabilmesi amacıyla çeşitli çalışma grupları ve uzman forumları da oluşturmuştur. Silahlı Çatışmalarda Çocuklar (**Children and Armed Conflict- CAAC**) ve Çatışma İlişkili Cinsel Şiddet (Conflict-related Sexual Violence- CRSV) konularında kurulan bu çalışma grupları yalnızca kapsamlı izleme ve raporlama faaliyetleri yürütmekle kalmamakta, aynı zamanda Konsey'e doğrudan politika önerileri sunarak karar alma süreçlerini etkilemektedir. Konsey ayrıca bu tematik alanları kurumsal düzeyde güçlendirmek amacıyla özel temsilcilikler ihdas etmiş ve böylece söz konusu başlıkları süreklilik arz eden, uzmanlaşmış ve yarı özerk bir koruma rejiminin parçası haline getirmiştir.

Bu mekanizmalar yalnızca merkezi düzeyde değil, saha düzeyinde de kurumsallaşmıştır. Barış operasyonları bünyesinde yürütülen insan hakları izleme faaliyetleri, sivil kayıpların kaydı, ihlallerin sistematik biçimde belgelenmesi ve analiz edilmesi Konsey'in karar alma süreçlerine doğrudan sahadan veri akışı sağlamıştır. BM Afganistan Misyonu (United Nations Assistance Mission in Afghanistan- UNAMA) tarafından geliştirilen sivil kayıp izleme sistemi bu bağlamda örnek bir uygulama olarak öne çıkmış, benzer yöntemler zamanla diğer operasyonlara da uyarlanmıştır. Bu tür izleme pratikleri, çatışmanın taraflarıyla yürütülen iletişim ve koordinasyon süreçlerini etkilemiş, askeri operasyonların siviller üzerindeki etkilerinin azaltılmasına ve çatışma sonrası hesap verebilirlik süreçlerinin güçlendirilmesine katkıda bulunmuştur.

Konsey'in bu kapsamda desteklediği iki özel mekanizma, Silahlı Çatışmalarda Çocuklara Yönelik Ağır İhlaller için İzleme ve Raporlama Mekanizması (Monitoring and Reporting

<sup>97</sup> UN Security Council, Report of the Secretary-General on the protection of civilians in armed conflict, UN Doc. S/2004/431, May 28, 2004.

Mechanism- MRM)<sup>98</sup> ile Çatışma İlişkili Cinsel Şiddet İzleme ve Analiz Düzenlemeleri (Monitoring, Analysis and Reporting Arrangements- MARA)<sup>99</sup> dır. Bu sistemler, ağır ihlallerin belgelenmesi, sorumlu aktörlerin tespiti ve bu aktörlerle somut eylem planları geliştirilmesi amacıyla kurulmuştur. Toplanan veriler doğrultusunda yaptırım rejimleri dâhilinde listeleme, ilerleme takibi ve gerektiğinde müdahale mekanizmaları da devreye sokulabilmektedir.

BM barış operasyonlarının önemli bir bölümü, MRM ve MARA mekanizmaları aracılığıyla kadın ve çocukların korunması, toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ve çatışma ilişkili cinsel şiddet ile ilgili veriler de dahil olmak üzere, insancıl hukuk ve insan hakları ihlallerini ve suistimallerini araştırmak, izlemek, analiz etmek ve raporlamakla görevlendirilmiştir.<sup>100</sup> Misyonların neredeyse tamamı sivillerin korunmasına ilişkin faaliyetler hakkında Genel Sekreter'in periyodik raporlama süreçlerine dahil edilmiştir. Ancak bu mekanizmalar yalnızca Konsey'e bilgi aktarımı sağlayan teknik araçlar olarak işlev görmemiş, aynı zamanda misyonların stratejik önceliklerinin belirlenmesinde, görev kapsamının yeniden tanımlanmasında ve sahadaki koruma ihtiyaçlarına dinamik yanıtlar verilmesinde belirleyici rol oynamıştır. Bu yönüyle sivillerin

<sup>98</sup> BM Güvenlik Konseyi'nin 1612 sayılı kararı (2005) ile kurulan MRM'nin amacı silahlı çatışmalarda çocuklara karşı işlenen altı ağır ihlale ilişkin zamanında, nesnel, doğru ve güvenilir bilgileri toplamak ve bu verileri Konsey'e iletmektir: çocukların silah altına alınması ve kullanılması, çocukların öldürülmesi ve sakat bırakılması, çocuklara yönelik tecavüz ve cinsel şiddet, okullara ve hastanelere yönelik saldırılar veya tehditler, çocukların kaçırılması ve insani yardıma erişimin engellenmesi. MRM, sahada **Ülke Düzeyindeki İzleme ve Raporlama Görev Güçleri** tarafından yürütülmektedir. Bu yapılar, genellikle UNICEF ile birlikte ya BM Genel Sekreteri'nin özel temsilcisi (SRSG) ya da ülkede görevli en üst düzey BM yetkilisi (ikamet eden koordinatör/insani koordinatör) tarafından eş başkanlıkla yönetilir. Görev güçleri; BM barış misyonları, ilgili BM kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarından oluşan aktörleri kapsar. Bu görev güçlerinin bulguları; CAAC özel temsilcisine, Genel Sekreter'in yıllık ve ülkeye özgü raporlarına ve ayrıca Güvenlik Konseyi CAAC Çalışma Grubu'na iletilir. Bu raporlar, ayrıca PoC Gayri Resmî Uzman Grubu ile de paylaşılmaktadır. CAAC Çalışma Grubu MRM'nin bulgularını değerlendirir ve çocukların korunmasına ilişkin somut tavsiyeler geliştirerek Konsey'e raporlar. MRM, sadece bir izleme aracı değil, aynı zamanda bir etkileşim ve çözüm üretme aracıdır. İhlalcilerin açıkça listelenmesi ve **ihlallerin sona erdirilmesi, telafisi ve önlenmesi için politika üretilmesine** hizmet eder. Bu bağlamda MRM, yalnızca bilgi toplamakla kalmaz; aynı zamanda çocukların korunmasına yönelik politikaların geliştirilmesine ve sahadaki uygulanmasına da yön verir. UNICEF ve diğer ortakların sahadaki teknik kapasitesiyle birlikte bu mekanizma sivillerin korunması sisteminde öne çıkmaktadır.

<sup>99</sup> Güvenlik Konseyi 1820 sayılı (2008) karar çatışma ilişkili cinsel şiddeti, uluslararası barış ve güvenliğe tehdit olarak tanımlı ve bu şiddet türünü savaş suçu, insanlığa karşı suç ya da soykırımın bir unsuru olarak kabul etmiştir. 1960 sayılı (2010) karar ile de Konsey Genel Sekreter'den çatışma ilişkili cinsel şiddet konusunda güvenilir biçimde sorumlu tutulan tarafları listelemesini ve bu bilgileri yıllık raporlarında sunmasını MARA'nın kurulması talebinde bulunmuştur. CAAC mekanizmasına benzer olarak kurgulanan MARA, yalnızca Güvenlik Konseyi'nin gündeminde olan ülkelerde geçerli olmak üzere tasarlanmıştır. MARA'nın temel amacı, cinsel şiddet ihlallerine dair **zamanında, nesnel, doğru ve güvenilir bilgi** toplamak, ihlalcileri listelemek, ihlalleri durdurma, telafi etme ve önleme amacıyla **eylem planları** geliştirilmesini sağlamaktır.

<sup>100</sup> MONUSCA, Orta Afrika Cumhuriyeti genelinde uluslararası insancıl hukuk ile insan hakları ihlallerini ve suistimalleri izlemek, soruşturmalara yardımcı olmak, Güvenlik Konseyi'ne düzenli ve zamanında rapor sunmakla görevlendirilmiştir. Ayrıca, çocuklara ve kadınlara karşı silahlı çatışmalar bağlamında işlenen tecavüz ve diğer cinsel şiddet biçimleri dâhil olmak üzere her türlü ihlalin izlenmesi, raporlanması ve soruşturulmasına destek sağlama görevi de misyonun yetkileri arasında yer almaktadır. UN Security Council, Resolution 2709, UN Doc. S/RES/2709 (2023), para. 37. MINUSMA ise, Mali genelinde uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları ihlallerini, her türlü cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddeti, insan kaçakçılığını ve kadınlar ile çocuklara karşı işlenen ihlalleri izlemek, belgelemek, araştırma misyonları yürütmek ve soruşturmalara yardımcı olmakla yetkilendirilmiştir. UN Security Council, Resolution 2640, UN Doc. S/RES/2640 (2022), para. 26(d). Misyonlar söz konusu görevleri farklı yöntemlerle yerine getirebilirler. MINUSMA çoğunlukla *fact-finding* misyonları aracılığıyla yürütürken; MONUSCA, kadın ve çocuklara yönelik şiddet vakalarında UMIRR (*Unité Mixte d'Intervention Rapide et de Répression de la violence faite aux femmes et aux enfants*) ile ve ayrıca *United Nations Team of Experts on the Rule of Law and Sexual Violence in Conflict* ile koordineli biçimde çalışmaktadır.

korunmasına ilişkin karar alma süreci, normatif taahhütlerin ötesine geçerek operasyonel düzeyde geri besleme üreten, veri temelli ve uyarlanabilir bir yapıya evrilmiştir.

### III. UYGULAMADAKİ SORUNLAR

#### A. TARAFLARIN ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERE UYMAMASI

Silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin normatif yapı, uluslararası insancıl hukukun akdi ve teamüli kuralları, BM Güvenlik Konseyi'nin konuya dair kararları ve belirli silah türleri ile savaş yöntemlerine ilişkin özel yasaklar getiren çok sayıda uluslararası antlaşmanın kabulüyle birlikte kapsamı tedrici olarak gelişen ve yeni tehditlere uyum sağlayabilen dinamik bir nitelik arz etmektedir. Mevcut düzenlemeler sivillerin yaşam hakkı, fiziksel bütünlüğü ve sivil nesnelerin korunmasına yönelik ayrıntılı yükümlülükler içeren oldukça güçlü ve zengin bir normatif yapı oluşturmaktadır. Dolayısıyla silahlı çatışmalarda sivillerin yeterli biçimde korunamamasının temel nedeni, bu konudaki bir düzenleme eksikliğinden kaynaklanmamaktadır.<sup>101</sup> Aksine sivillerin korunması hususundaki kronik başarısızlık, mevcut hukuki düzenlemelerin uygulanamamasından ve alınan kararların pratiğe dönüştürülememesinden kaynaklanmaktadır. Devletlerin, uluslararası insancıl hukuktan doğan yükümlülüklerini fiilen yerine getirmedikleri; sivillerin korunmasına ilişkin kuralların çatışma pratiklerinde sistematik biçimde ihlal edildiği görülmektedir.<sup>102</sup> BM Genel Sekreteri sivillerin korunmasına ilişkin 1999 tarihli ilk raporunda, silahlı çatışmalarda sivilleri korumanın hukuki temellerinin büyük ölçüde mevcut olduğunu ve eksik olanın hukukun uygulanması olduğunu belirtmiş, mevcut norm ve standartlara uyum ortamı yaratılması gerekliliğine vurgu yapmıştır.<sup>103</sup> Aynı yaklaşım, 2024 ve 2025 tarihli raporlarda da tutarlı ve ısrarlı biçimde sürdürülmüş, uluslararası insancıl hukukun *açık ve sistematik* biçimde ihlal edildiği ve bu ihlallerin siviller üzerindeki yıkıcı etkilerinin *sarsıcı derecede vahim ve son derece trajik* bir tablo ortaya koyduğu belirtilerek; *içeriği boş uyum çağrılarının* bu tür ihlalleri önlemede etkisiz kaldığı ifade edilmiştir.<sup>104</sup> Raporlarda, dünyanın bazı bölgeleri *ölümcül çatışma alanları* olarak tanımlanmış ve normatif çerçevenin büyüklüğü ile sahadaki gerçekler arasındaki uçuruma dikkat çekilmiştir.<sup>105</sup> Bu doğrultuda, sivil nüfus

<sup>101</sup> Yamaner, *Silahlı Çatışmalarda...*, s. 193. Civelek, sadece 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin bile savaş dönemlerindeki muhtemel her durumu en ince teferruatına kadar kapsayacak kaideler getirdiğini, buna rağmen çatışmalarda söz konusu kurallara riayet edilmediğini vurgulamıştır. Civelek, *Cenevre Hukuku...*, s. 536. Henckaerts insancıl hukuk sözleşmelerinin ihlallerinin, riayet edilmiş olsaydı önüne geçilmesi mümkün olan pek çok sivil kaybına sebebiyet verdiğini ifade etmiştir. İhlallerin ise mevcut kuralların yetersizliğinden ziyade; kurallara riayet etme noktasındaki isteksizlikten, yaptırım mekanizmalarının eksikliğinden, belirli koşullar altındaki uygulama belirsizliklerinden ve siyasi liderler, komutanlar, muhاریpler ile genel kamuoyu nezdindeki farkındalık yetersizliğinden kaynaklandığını belirtmiştir. Jean-Marie Henckaerts, "Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict," *International Review of the Red Cross* 87, no. 857 (March 2005), s. 176.

<sup>102</sup> Mark Lowcock, *Civilians Under Fire: Humanitarian Protection and Respect for International Humanitarian Law* (New York: United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 2021) (<https://www.unocha.org/publications/report/world/under-secretary-general-humanitarian-affairs-and-emergency-relief-coordinator-mark-7>, Erişim Tarihi: 18 Temmuz 2025)

<sup>103</sup> UN Security Council, UN Doc. S/1999/957.

<sup>104</sup> UN Security Council, UN Doc. S/2024/385; UN Security Council, UN Doc. S/2025/271.

<sup>105</sup> Mesela 2023 yılı için kayıt altına alınan sivil ölümlerinin yüzde yetmişinin gerçekleştiği en ölümcül çatışma alanının İşgal Altındaki Filistin Toprakları olduğu belirtilmiştir. UN Security Council, UN Doc. S/2024/385.

üzerindeki ağır kayıpların başlıca nedeninin, silahlı çatışmaların taraflarının uluslararası insancıl hukuk yükümlülüklerine riayet etmemeleri olduğu görülmektedir. Ne var ki uygulamadaki bu başarısızlık, yalnızca çatışmanın taraflarının hukuki normları ihlal ederek sivilleri koruma sorumluluklarını yerine getirmemesi ile sınırlı değildir. Daha da vahim olarak sivillere ve sivil hedeflere yönelik saldırıların kasıtlı biçimde gerçekleştirildiği görülmektedir. Oysa 1977 tarihli I. Ek Protokol'ün 51. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere<sup>106</sup>, taraflar sivillerin ve sivil nüfusun saldırıların hedefi olmamasını sağlamakla yükümlüdür. Buna rağmen, uluslararası insancıl hukukun siviller ile savaşanlar arasında kesin bir ayrım yapılmasını öngören temel ilkesi göz ardı edilerek, siviller ve sivil hedefler kasıtlı biçimde saldırıların doğrudan hedefi hâline getirilmektedir. Nitekim İnsan Hakları Konseyi'nin 11 Ekim 2023 tarihli A/HRC/RES/54/2 sayılı kararıyla Sudan'daki uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin koşullarını ve temel nedenlerini araştırmak ve tespit etmek amacıyla kurulan Sudan Uluslararası Bağımsız Araştırma Misyonu'nun 2025 tarihli raporu da bu durumu teyit etmektedir.<sup>107</sup> Raporda, çatışan tarafların sivilleri korumakta başarısız olmakla kalmayıp, aksine onları fiilen saldırıların birincil hedefi hâline getirdiği ve işlenen ihlallerin önemli bir kısmının savaş suçu niteliği taşıdığı ortaya konmuştur. Misyon tarafından yapılan tespitlerde; sivillere ve sivil topluluklara yönelik öldürme, kitlesel yerinden etme, keyfi gözaltı ve cinsel şiddet gibi yaygın şiddet olayları belgelenmiş; ayrıca sağlık merkezleri, okullar, gıda üretim sistemleri ve yerinden edilmiş kişilere ait kamplar gibi sivil altyapının geniş çapta saldırılara maruz kaldığı raporlanmıştır. Bu bulgular ışığında Misyon, sivillere yönelik kasıtlı saldırıların ve halkı terörize etmeye dönük eylemlerin ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlalleri teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Özellikle yoğun yerleşim alanlarında yürütülen askeri operasyonlarda, sivil nüfusun öngörülebilir zarar görmesine yol açan yöntemlerin tercih edilmesi, sivillerin askeri avantaj sağlama amacıyla hukuka aykırı biçimde araçsallaştırıldığını göstermektedir. Oysa UAD, 22 Ekim 2025 tarihli İsrail'in, İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda ve Bu Topraklara İlişkin Olarak; Birleşmiş Milletler, Diğer Uluslararası Örgütler ve Üçüncü Devletlerin Varlığı ve Faaliyetlerine Dair Yükümlülükleri Danışma Görüşü'nde açıkça vurguladığı üzere; ayırt etme ilkesi, çatışma taraflarının askeri operasyonlarını yalnızca savaşanlara yöneltmesini; sivillere ve sivil nesnelere yönelik saldırıların ise kesin olarak yasaklanmasını emretmektedir. Divan, bu ilkenin doğal sonucu olan orantılılık ilkesi gereğince, beklenen askeri avantaja kıyasla aşırı sivil kayba yol açacak saldırıların hukuka aykırı olduğunu ve tarafların sivilleri korumak için sürekli özen göstermesi gerektiğini hatırlatmaktadır.<sup>108</sup> Ancak mevcut tablo, sivillerin korunmasına ilişkin normatif çerçevenin yetersizliğinden ziyade, çatışmanın taraflarının bu temel hukuki yükümlülüklerini bilinçli bir strateji dahilinde ihlal etmelerinden kaynaklanan yapısal bir uygulama sorunu olduğunu ortaya koymaktadır. Bu yapısal sorunun en çarpıcı ve ağır örneklerinden biri İşgal Altındaki Filistin

<sup>106</sup> I. Ek Protokol 51. maddeye göre siviller saldırıların hedefi olamazlar: *Sivil halk ve bireysel olarak siviller, askeri operasyonlardan doğan tehlikelere karşı genel bir korumadan yararlanacaklardır. Sivil halk ve bireysel olarak siviller saldırının hedefi olmayacaktır. Esas amacı sivil halk arasında terör yaymak olan şiddet hareketleri ya da tehditleri yasaktır. Siviller düşmanlıklara doğrudan katılmadıkları sürece askeri eylemlere karşı korumadan yararlanacaklardır.*

<sup>107</sup> UN Human Rights Council, *Sudan: A War of Atrocities*, Report of the Independent International Fact-Finding Mission for the Sudan, A/HRC/60/22, 5 September 2025.

<sup>108</sup> International Court of Justice, *Obligations of Israel in relation to the Presence and Activities of the United Nations, Other International Organizations and Third States in and in relation to the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 22 October 2025, para. 84.



Toprakları'nda yaşanmaktadır. Filistin'de sivillere yönelik insancıl hukukun ağır ve ciddi ihlallerini araştırmak üzere BM İnsan Hakları Konseyi'nin 27 Mayıs 2021 tarihli ve A/HRC/RES/S-30/1 sayılı kararıyla kurulan İşgal Altındaki Filistin Toprakları, Doğu Kudüs ve İsrail Bağımsız Uluslararası Soruşturma Komisyonu'nun bulguları bu durumu doğrulamaktadır. 13 Nisan 2021 tarihinden itibaren bölgedeki uluslararası suçlara vücut veren olguları tespit etmekle görevlendirilen Komisyonun 2025 tarihli raporu; İsrail güvenlik güçlerinin Gazze Şeridi'ndeki yoğun yerleşim alanlarında geniş alan etkisine sahip patlayıcı silahlar kullandığını ve bu yöntemin siviller açısından öngörülebilir, yaygın ve ağır yıkıcı sonuçlar doğurduğunu belgelemektedir. Komisyon, izlenen bu davranış örüntüsünün sadece orantısız güç kullanımı değil, sivillerin kasıtlı hedef alınması da dâhil olmak üzere soykırım suçunun maddi ve manevi unsurlarını ortaya koyduğunu tespit etmiştir. Raporda, İsrail makamlarının ve güvenlik güçlerinin Gazze Şeridi'ndeki Filistinlileri kısmen ya da tamamen yok etme kastına sahip olduğu makul gerekçelerle ortaya konmuş; bu kast doğrultusunda (i) grup üyelerinin öldürülmesi, (ii) ciddi bedensel veya ruhsal zarar verilmesi, (iii) grubun fiziksel olarak yok edilmesine yol açacak yaşam koşullarının kasıtlı olarak dayatılması ve (iv) grup içinde doğumları engellemeye yönelik tedbirlerin uygulanması fiillerinin işlendiği ve işlenmeye devam ettiği sonucuna varılmıştır.<sup>109</sup>

Bu kasıtlı ve sistematik ihlallerin yanı sıra, silahlı çatışmalarda uluslararası insancıl hukukun etkisizleşmesi, sadece kuralların tamamen uygulanmaması ile değil, aynı zamanda bu kuralların yanlış, keyfi ya da siyasi saiklerle yorumlanması yoluyla da gerçekleşmektedir.<sup>110</sup> Nitekim BM Genel Sekreteri de son raporunda, uluslararası insancıl hukukun etkisizleşmesinin yalnızca açık ihlaller yoluyla değil, aynı zamanda bu hukukun *esnek-izin verici yorumlarla* aşındırılması suretiyle gerçekleştiğini açıkça ortaya koymaktadır.<sup>111</sup> Bazı çatışma tarafları, savaş hukukunun temel amacı olan sivillerin korunmasını sağlamak yerine, mevcut hukuki normları esneterek ve çarpıtarak yoğun sivil zararı meşrulaştıracak biçimde yorumlamaktadır. Bu yaklaşım pratikte çoğu zaman devletlerin *güvenlik endişeleri* veya *askeri gereklilik* kavramlarını, uluslararası insancıl hukuk tarafından sıkı biçimde sınırlandırılmış istisnalar olarak değil, hukuki yükümlülüklerinden genel bir sapmayı meşrulaştıran mazeretler olarak ileri sürmeleri şeklinde tezahür etmektedir. Fakat Divan güvenlik kaygılarına yapılan bu tür atıfların, uluslararası insancıl hukuktan sapmayı meşrulaştıran serbest bir istisna olarak kullanılamayacağını açıkça vurgulamıştır.<sup>112</sup> Divan'a göre, İsrail'in güvenlik endişeleri ancak **belirli bir hukuk kuralına dayandığı ölçüde** dikkate alınabilir; bu endişeler, aksi hâlde uygulanması gereken insancıl hukuk kurallarından genel ve sınırsız bir sapmaya izin vermez. Meşru hedefin kim olduğu, askeri hedef kavramının kapsamı, orantılı sivil zayıyatın kabul edilebilir sınırları, alınması gereken

<sup>109</sup> UN Human Rights Council, *Legal Analysis of the Conduct of Israel in Gaza pursuant to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, A/HRC/60/CRP.3, 16 September 2025.

<sup>110</sup> Hatta Uluslararası Kızılhaç Komitesi, Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Günümüz Silahlı Çatışmalarında Yaşanılan Zorluklar başlıklı Raporu'nda bu durumun kurallara uyulmamanın çok ötesine geçtiğini ve mevcut normların uygulanabilirliğine de zarar verdiğini vurgulamaktadır. International Committee of the Red Cross, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, October 2019, *Recommitting to Protection in Armed Conflict on the 70th Anniversary of the Geneva Conventions*.

<sup>111</sup> UN Security Council, UN Doc. S/2025/271.

<sup>112</sup> ICJ, *Obligations of Israel*, para. 89.



makul önlemler ya da bir kişinin doğrudan bir tehdit oluşturup oluşturmadığı gibi temel hususlara ilişkin belirsiz, genişletici veya aşırı müsamahalı değerlendirmeler, çatışma hukukunun merkezinde yer alan insanlık ilkesini ciddi biçimde zedelemektedir. Bu tür yorumlar, askeri gereklilik ile insanlık ilkesi arasında uluslararası insancıl hukuk çerçevesinde uzun yıllar içerisinde kurulan hassas dengeyi aşındırmakta ve uygulama standartlarını kayda değer ölçüde düşürmektedir.<sup>113</sup> Divan da güvenlik gerekçelerine dayalı sınırlamaların ancak **iyi niyet ilkesi çerçevesinde** ileri sürülebileceğini vurgulayarak, bu gerekçelerin insancıl hukukun koruyucu yapısını aşındıracak biçimde kullanılmasına karşı açık bir sınır çizmiştir.<sup>114</sup> Dahası, söz konusu yorumların çoğu zaman somut delillere ya da bağımsız hukuki değerlendirmelere değil, çatışmanın taraflarına ilişkin siyasi konumlanmalara dayandığı; bir saldırının hukuka uygunluğunun, fiilin somut niteliğinden ziyade, faile duyulan siyasi yakınlık ya da düşmanlık temelinde belirlendiği görülmektedir.<sup>115</sup> Oysa uluslararası insancıl hukukun temel ilke ve kurallarının iyi niyetle ve tutarlı biçimde uygulanması, özellikle *şehir savaşlarında*<sup>116</sup> sivillerin maruz kaldığı zararı önemli ölçüde azaltılabileceği gibi sivil nesnelerin korunmasını da güçlendirerek sivil kayıpların düşürülmesine katkı sağlayacaktır.<sup>117</sup>

Hukuki düzenlemelerin ihlali ve keyfi yorumlanmasıyla zedelenen koruma rejimi bugün daha radikal bir tehditle karşı karşıya kalmaktadır. Devletler artık sadece insancıl hukuk kurallarını ihlallerle ya da genişletici yorumlarla aşındırmakla kalmamakta, hukuki yükümlülüklerden bütünüyle kurtulma amacıyla antlaşmalardan çekilme yoluna giderek hukuksal zemini terk etme eğilimi göstermektedirler. Bu durum, sivillerin korunmasına ilişkin mevcut normatif çerçevenin uygulanmasındaki sorunun, hukuki belirsizlikten ziyade bilinçli ve siyasi tercihlere dayandığını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, sivillerin korunmasına ilişkin temel güvenceleri içeren uluslararası antlaşmalardan çekilme ya da bu antlaşmaların bağlayıcı etkisini iç hukukta

<sup>113</sup> International Committee of the Red Cross, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, September 2024, *Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*, s. 37.

<sup>114</sup> ICJ, *Obligations of Israel*, para. 89.

<sup>115</sup> Ben Saul'a göre İsrail parlamentosunun 7 Ekim 2023 sonrasında *Yasadışı Savaşçılar Yasasında*, yaptığı düzenlemeler idari tutukluluk süresini önemli ölçüde uzatarak, hukuki temsile erişimi ve yargısal denetimi geciktirerek uluslararası insancıl hukuku ihlal etmektedir. Saul İsrail'in güvenlik gerekçesiyle yaptığı bu düzenlemelerin, bireysel ve somut tehdit değerlendirmelerine dayanmak yerine idari kolaylık ve çatışmanın genel siyasi bağlamı üzerinden meşrulaştırıldığını ortaya koymaktadır. Özellikle *unlawful combatant* statüsüne ilişkin geniş ve belirsiz tanımın hukuki değerlendirmelerin fiilin somut niteliğinden ziyade çatışmanın taraflarına yönelik siyasi yaklaşımlar ve faile duyulan siyasi yakınlık ya da düşmanlık temelinde şekillenmesine yol açtığı görülmektedir. Ben Saul, "Gaza Amendments to Israel's 'Unlawful Combatants Law' Are Inconsistent with International Law," *Opinio Juris*, April 8, 2025. (<https://opiniojuris.org/2025/04/08/gaza-amendments-to-israels-unlawful-combatants-law-are-inconsistent-with-international-law/>, Erişim Tarihi: 9 Aralık 2025)

<sup>116</sup> Van den Boogaard ve Vermeer, şehir savaşlarını (urban warfare) yüksek nüfus yoğunluğuna sahip alanlarda yürütülen askeri operasyonlar olarak tanımlamışlardır. Jeroen C. van den Boogaard ve Arjen Vermeer, "Precautions in Attack and Urban and Siege Warfare," *Yearbook of International Humanitarian Law 2017*, Lahey: T.M.C. Asser Press, 2019, ss.163-199, s. 165.

<sup>117</sup> ICRC tarafından ortaya konulan "dört temel unsurdan" ilki, yoğun nüfuslu kentsel alanlarda yürütülen silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasının, mevcut uluslararası insancıl hukuka titizlikle uyulmasıyla mümkün olacağını vurgulamaktadır. Dolayısıyla mevcut uluslararası insancıl hukukun ayırım, orantılılık ve ihtiyati tedbir ilkelere tam uyum, kentsel çatışmalarda sivillere yönelik zararın azaltılmasında kritik öneme sahiptir. Bkz. International Committee of the Red Cross, "How can we reduce, or even prevent civilian harm in urban warfare?", *ICRC, Urban Warfare and Violence* (<https://www.icrc.org/en/law-and-policy/urban-warfare-and-violence>, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2025)

işlevsizleştirme yönündeki girişimler, uluslararası insancıl hukukun normatif bütünlüğünü doğrudan tehdit etmektedir. Bu tür yaklaşımlar, hukuki sorumluluktan kaçınmayı münferit ihlallerin ötesine taşıyarak, sivillerin korunmasını sağlayan ortak hukuki zemini zayıflatmakta ve uluslararası insancıl hukukun evrensel ve bağlayıcı niteliğini aşındırmaktadır. Nitekim BM Güvenlik Konseyi, sivillerin korunmasına ilişkin tematik kararlarında, uluslararası insancıl hukuk, insan hakları hukuku ve mülteci hukuku alanlarında düzenlenmiş uluslararası sözleşmelere henüz taraf olmayan devletlere taraf olmaları yönünde açık çağrılarda bulunmaktadır.<sup>118</sup> Buna rağmen, son dönemde devletler arasında söz konusu antlaşmalardan çekilme yönünde belirgin bir eğilim gözlemlenmektedir. Bu bağlamda, 6 Mart 2025 tarihinde Litvanya'nın *Parça Tesirli Mühimmatların Yasaklanmasına İlişkin Sözleşmesi*'nden çekilmesi<sup>119</sup>; Polonya, Finlandiya, Estonya, Letonya ve Litvanya'nın ise Anti-personel Kara Mayınlarını Yasaklayan Ottawa Sözleşmesi'nden çekilmeye hazırlandıklarını bildirmeleri dikkat çekicidir.<sup>120</sup> BM Genel Sekreteri, 2025 tarihli Raporu'nda bu tür antlaşmalardan çekilme eylemlerini, *ciddi insani endişelere yol açan, hukuki sınırları aşan, tehlikeli emsaller oluşturan ve olağanüstü tehditler ile askeri gerekliliklerin uluslararası insancıl hukuku geçersiz kılabilceği yönündeki tehlikeli ve çağdışı bir yaklaşımın tezahürü* olarak değerlendirmiştir.<sup>121</sup>

## B. ULUSLARARASI HUKUKUN YAPISAL SINIRLARI VE RIZA SORUNU

Uluslararası insancıl hukuka ilişkin yükümlülüklerin silahlı çatışmalarda sistematik biçimde ihlal edilmesi, keyfi biçimde yorumlanması ya da bu yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla antlaşmalardan çekilme eğilimlerinin artması, sorunun münferit ihlallerden ibaret olmadığını; aksine uluslararası hukukun yapısal sınırlarından kaynaklanan daha derin bir soruna işaret ettiğini göstermektedir. Uluslararası hukuk düzeni, *egemen eşitlik ve rıza* üzerine kuruludur ve bu yapı, hukuki normların bağlayıcılığını büyük ölçüde devletlerin siyasi iradesine bırakmaktadır. Bu bağlamda, sivillerin korunmasına ilişkin normatif çerçevenin kapsamlı ve ayrıntılı olmasına rağmen etkili biçimde uygulanamamasının temel nedeni, uluslararası hukukun zorlayıcı ve merkezi bir icra mekanizmasından yoksun olmasıdır. Devletlerarası işbirliği ve ortak siyasi irade tesis edilmediği sürece, sivillerin korunmasına yönelik yükümlülükler hukuki

<sup>118</sup> Sivillerin korunmasına yönelik son tematik kararda Konsey çağrısını yinelemiştir. UN Security Council, Resolution 1894, UN Doc. S/RES/1894 (2009), para. 5.

<sup>119</sup> **France24**, "Lithuania quits treaty banning cluster bombs despite outrage," March 6, 2025, (<https://www.france24.com/en/live-news/20250306-lithuania-quits-cluster-bomb-ban-treaty-despite-outrage>, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2025)

<sup>120</sup> **Euronews**, Evelyn Ann-Marie Dom, "Baltics and Poland announce planned withdrawal from landmine treaty," March 19, 2025. (<https://www.euronews.com/2025/03/19/baltics-and-poland-announce-planned-withdrawal-from-landmine-treaty>, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2025); **France24**, "Finland to withdraw from anti-personnel mine ban treaty," April 1, 2025. (<https://www.france24.com/en/live-news/20250401-finland-to-withdraw-from-anti-personnel-mine-ban-treaty>, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2025); **Reuters**, "Finnish parliament votes to exit landmines treaty due to Russia threat," June 19, 2025. (<https://www.reuters.com/world/europe/finnish-parliament-votes-exit-landmines-treaty-due-russia-threat-2025-06-19/>, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2025). BM Silahsızlanma Ofisi Antlaşmalar Veritabanı sayfasında, BM'nin 1978 yılından bu yana çok taraflı silahsızlanma anlaşmalarının durumu ve imzacı ülkeler, ilgili anlaşmaların tarafları ve anlaşmaların metinleri hakkında verileri yayınlamaktadır. Söz konusu sayfanın "Son Gelişmeler" bölümünde, Anti-Personel Kara Mayınları Sözleşmesi'nden Polonya'nın 20 Şubat 2026'da, Finlandiya'nın 10 Ocak 2026'da ve Estonya, Letonya ile Litvanya'nın 27 Aralık 2025'te çekilecekleri ifade edilmektedir. UN Office for Disarmament Affairs Treaty Database, Latest Treaty Actions, (<https://treaties.unoda.org/>, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2025).

<sup>121</sup> UN Doc. S/2025/271, para. 51.

düzlemde varlığını sürdürmekte; ancak çatışma sahasında karşılığını bulamamaktadır. Dolayısıyla sivilleri koruma başarısızlığı, normatif düzenlemelerin yetersizliğinden ziyade, uluslararası hukukun rızaya dayalı doğası ile güç dengeleri tarafından şekillenen siyasi gerçekliğin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Halbuki sivil halka yönelik insancıl hukuk kurallarının ihlal edilmesi barışçı ve ahenkli uluslararası ilişkilerin kurulmasını da güçleştirmektedir.<sup>122</sup>

### 1. Barış ve Güvenliğe Dair Meselelerde Güvenlik Konseyi'nin Veto Yetkisi

Uluslararası hukukun yapısal sınırları en belirgin biçimde BM Güvenlik Konseyi'nin karar alma süreçlerinde ortaya çıkmaktadır. Güvenlik Konseyi birçok kararında silahlı çatışmalarda sivillerin kasıtlı olarak hedef alınmasının ve uluslararası insancıl hukukun sistematik ihlallerinin uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturabileceğini vurgulamış, BM Şartı VII. Bölüm kapsamında sivilleri korumak amacıyla zorlayıcı tedbirlere başvurabileceğini açıkça ortaya koymuştur. Bu çerçevede sivillerin korunması meselesinin Konsey'in uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına ilişkin asli sorumluluklarının ayrılmaz bir unsuru haline geldiği görülmektedir. Konsey'in sivillerin korunmasına ilişkin açık yetki ve sorumluluğuna rağmen daimî üyelere tanınan veto yetkisi, normatif yapının fiilen işletilmesini, hukuki gerekliliklerden ziyade siyasi ve jeopolitik çıkarların belirleyici olduğu bir zemine taşımaktadır. Bu durum, benzer nitelikteki ihlaller karşısında Konsey'in seçici ve tutarsız bir yaklaşım sergilemesine yol açmakta; siyasi iradenin çatıştığı durumlarda en ağır insancıl hukuk ihlalleri karşısında dahi karar alma mekanizmasının işlemlerini engellemektedir. Bu seçici ve tutarsız yaklaşım Konsey kararlarında somut bir biçimde görülmektedir. Nitekim Konsey, 1991 Körfez Krizi sonrasında kabul ettiği 688 sayılı karar ile Irak halkının maruz kaldığı ağır insani koşulları *uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdit* olarak nitelendirmiş ve müdahalenin meşruiyetini açıkça insani kaygılara dayandırmıştır.<sup>123</sup> Benzer şekilde, 2011 yılında Libya krizine ilişkin kabul edilen 1973 sayılı karar ile Muammer Kaddafi rejiminin sivillere yönelik sistematik saldırılarını durdurmak amacıyla üye devletlere *gerekli tüm tedbirleri alma* yetkisi tanınmıştır.<sup>124</sup> Bu kararlar, bir devletin kendi nüfusuna karşı gerçekleştirdiği ağır insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinin BM Şartı'nın 39. maddesi kapsamında uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdit oluşturabileceği ve Konsey'in bu tür durumlarda sorumluluk üstlenmesi gerektiği yönündeki yerleşik anlayışı teyit etmektedir. Buna karşılık, Suriye'de devlet otoritesi tarafından sivillere yönelik benzer nitelikte, hatta daha ağır ve yaygın ihlaller gerçekleştirilmesine rağmen, Güvenlik Konseyi uzun yıllar boyunca bağlayıcı ve etkili bir karar alamamıştır. Irak ve Libya örneklerinde işletilen koruma refleksi, Suriye krizinde yerini daimî üyelerin stratejik çıkarlarına ve veto engelinin yarattığı eylemsizliğe bırakmıştır. Söz konusu eylemsizlik yalnızca geçmiş örneklerle sınırlı olmayıp güncel krizlerde de açık biçimde gözlemlenmektedir. Nitekim Filistin ve Ukrayna'da devam eden silahlı çatışmalarda ağır ve ciddi insancıl hukuk ihlalleri BM raporlarında kapsamlı biçimde belgelenmesine rağmen, Konsey'in zorlayıcı tedbirler alma noktasında karar süreçlerinin kitlendiği görülmektedir. Suriye'den günümüze milyonlarca sivilin yaşamını

<sup>122</sup> Civelek, *Cenevre Hukuku...*, s. 535.

<sup>123</sup> UN Doc. S/RES/688, 5 Nisan 1991. Konsey'in BM Şartı'yla kendisine verilen uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması/korunması görev ve sorumluluğu kapsamında 1991 Körfez Krizi'nde Irak halkını korumak için aldığı bu kararda ilk kez barışın tehdidindeki temel argümanı insani gerekçeler olmuştur.

<sup>124</sup> UN Doc. S/RES/1973, 17 Mart 2011.

yitirdiği ve yerinden edildiği bu süreç, sivillerin korunmasına ilişkin hukuki normların varlığının tek başına yeterli olmadığını; Konsey'in karar alma mekanizmasının çoğu zaman hukuki gerekliliklerden ziyade siyasi güç dengeleri tarafından şekillendirildiğini açıkça ortaya koymaktadır. Sonuç olarak Konsey'in mevcut kompozisyonu ve veto mekanizması, sivillerin korunmasına ilişkin mevcut normatif yapıyı güçlendiren bir unsur olmaktan ziyade, bu yapının uygulanabilirliğini sınırlayan ve siyasi eylemsizliği kurumsallaştıran bir işlev görmektedir.

## 2. Sivilleri Koruma Yetkisi olan Barış Koruma Operasyonlarının Sonlandırılması

BM Güvenlik Konseyi, son yıllarda barış koruma operasyonlarının sivilleri koruma yetkilerini güçlendirme ve operasyonel kapsamalarını genişletme yönünde önemli adımlar atmıştır. Ancak tüm bu gelişmelere rağmen, son beş yıllık dönemde dikkat çeken temel eğilimlerden biri, sivilleri koruma yetkisiyle donatılmış barış koruma operasyonlarının kademeli olarak küçültülmesi (drawdown) veya sonlandırılmasıdır. Çatışmaların ve sivillere **yönelik ciddi tehditlerin sürdüğü bölgelerde dahi**, ev sahibi devletin baskısı ya da açıkça rızasını geri çekmesi gibi siyasi saiklerle misyonların görevlerine son verilmektedir. Bu durum, **ev sahibi devletin rızasının**, barış operasyonlarının sürdürülmesindeki belirleyici rolünü ortaya koymakta; dolayısıyla misyonların sivilleri koruma görevlerini yerine getirmesini doğrudan engelleyebilmektedir. **MINUSMA'nın Mali'deki faaliyetlerinin 2690 sayılı (2023) karar ile sona erdirilmesi**, bu bağlamda çarpıcı bir örnektir. Konsey, karar metninde Mali'deki durumun hâlen uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğunu belirtmiş; buna rağmen, **ev sahibi devletin talebi üzerine ve BM Şartı'nın VII. Bölümü uyarınca hareket ederek** misyonun görev süresini 30 Haziran 2023 itibarıyla sonlandırmıştır.<sup>125</sup> Mali Hükümeti tarafından Konsey'e iletilen mektupta, ülkedeki güvenlik krizine karşı kurulan uluslararası misyonun, on yıllık faaliyet süresine rağmen, ulusal çabaları destekleme konusunda yeterli başarıyı sağlayamadığı ifade edilmiştir.<sup>126</sup> Ayrıca, hükümet, **terör tehdidinin yoğun şekilde hissedildiği mevcut koşullarda**, misyonun yapısal yetersizliklerine çözüm üretileceğine dair beklentilerin boşa çıktığını; Genel Sekreter tarafından sunulan önerilerin ise Mali halkının beklentileri ve ulusal öncelikleri ile örtüşmediğini ifade etmiştir. Bu örnek, **sivilleri koruma amacıyla oluşturulan barış operasyonlarının, ev sahibi devletin siyasi tercihleriyle sınırlandırılacağı** ve sahadaki etkilerinin bu nedenle kesintiye uğrayabileceğini göstermektedir.<sup>127</sup>

<sup>125</sup> UN Security Council, Resolution 2690, UN Doc. S/RES/2690 (2023), para. 1.

<sup>126</sup> UN Security Council, Letter from the Permanent Representative of Mali to the United Nations, UN Doc. S/2023/463, June 29, 2023.

<sup>127</sup> 1769 sayılı (2007) kurulan Afrika Birliği-BM Darfur Misyonu (UNAMID) 2559 sayılı (2020) kararıyla sonlandırılmıştır. UNAMID'in çekilme süreci öncesinde Sudan Hükümeti, sivillerin korunmasına yönelik birincil sorumluluğu üstlendiklerini açık biçimde beyan etmiş ve bu kapsamda bir *Sivillerin Korunması Ulusal Planı* hazırlayarak 21 Mayıs 2020 tarihli mektupla Güvenlik Konseyi'ne sunmuştur. UN Security Council, Letter from the Permanent Representative of Sudan to the United Nations, UN Doc. S/2020/429, June 1, 2020. Konsey, Sudan Hükümeti'nin sivillerin korunmasına ilişkin birincil sorumluluğunu teyit ederek, bu sorumluluğu üstlenme iradesini memnuniyetle karşılamıştır. Bu çerçevede, UNAMID misyonunun görev süresi sona erdirilmiştir. Ayrıca, Konsey 2524 (2020) sayılı kararla kurduğu UNITAMS misyonunu, Sudan'daki ulusal planın uygulanmasına ve sivillerin korunmasına yönelik ölçülebilir göstergelerin geliştirilmesine destek vermekle görevlendirmiştir. Ancak bu görevler, Nisan 2023'te Sudan'da çatışmaların yeniden başlamasıyla sekteye uğramış ve Sudan makamlarının talebi üzerine Konsey, 2715 (2023) sayılı kararla misyonun faaliyetlerini sonlandırmıştır. UN Security Council,

### 3. 1949 Cenevre Sözleşmelerinin Öngördüğü Koruma Mekanizmaları

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri uluslararası insancıl hukukun uygulanmasını sağlamak amacıyla ihlallerin soruşturulması ve cezalandırılmasına ilişkin dört sözleşmede paralel biçimde müşterek bir denetim ve yaptırım sistemi öngörmüştür (I-49; II-50; III-129; IV-146). Söz konusu hükümler sözleşmede öngörülen yükümlülüklerin ağır ihlallerinde bireysel cezai sorumluluğa dayalı bir rejim kurmakta ve taraf devletlere bu filleri işleyen veya işlenmesini emreden kişileri arama, kendi mahkemeleri önünde yargılama ya da diğer devletlere iade ederek yargılanmasını sağlama yükümlülüğünü yüklemektedir. Böylece ihlallerin cezasız kalmasının önüne geçilmek istenmiştir. İhlallerin cezalandırılmasına yönelik bireysel sorumluluk rejiminin yanı sıra Cenevre Sözleşmelerinde ayrıca sözleşme hükümlerinin uygulanışını denetlemeye yönelik *Koruyucu Güç* (Protecting Power) adıyla kurumsal bir mekanizma da öngörülmüştür (I-8; II-8; III-8; IV-9). Koruyucu Güç müessesesi Cenevre Sözleşmeleri'nin özgün denetim araçlarından biridir. Koruyucu Güçler tarafsız devletler veya taraflarca kabul edilen aktörler sıfatıyla, Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını gözetmek, taraflar arasında insancıl hukuk bakımından arabuluculuk yapmak ve özellikle koruma altındaki kişilerin durumunu izlemekle yetkilendirilmiştir. Ancak kâğıt üzerindeki bu yetkilere rağmen, mekanizmanın işletilebilmesi çatışan tarafların karşılıklı rızasına bağlı olduğundan, sistem pratikte büyük ölçüde atıl kalmıştır. Devletlerin siyasi güvensizlikleri ve egemenlik kaygıları nedeniyle, II. Dünya Savaşı sonrasında Süveyş ve Bangladeş gibi çok az meselede Koruyucu Güç işlemiş; bu işlevsel boşluk genellikle Uluslararası Kızılhaç Komitesi (International Committee of the Red Cross- ICRC) tarafından doldurulmaya çalışılmıştır.<sup>128</sup>

1977 tarihli I. Ek Protokol'ün 90. maddesi, Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri'nin ihlallerine ilişkin iddiaların soruşturulması amacıyla **Uluslararası Soruşturma Komisyonu (International Humanitarian Fact-Finding Commission- IHFFC)** kurulmasını öngörmektedir. Komisyon'un temel amacı, silahlı çatışmalarda uluslararası insancıl hukukun ağır ihlalleri ile diğer ciddi ihlallerine ilişkin olguları tarafsız ve bağımsız biçimde araştırmak ve iyi niyetli girişimleri aracılığıyla insancıl hukuk kurallarına saygının yeniden tesis edilmesine katkıda bulunmaktır (90/2-c). Böylece insancıl hukukun temel metinlerine yönelik ihlallerin barışçıl yollarla ve iyi niyetle çözülmesi amaçlanmıştır.<sup>129</sup> 1991 yılında faaliyete geçen bu bağımsız ve tarafsız yapının yetkisi esas itibarıyla devletlerin açık rızasına dayanmaktadır.<sup>130</sup> Komisyon ancak yetkisini önceden kabul etmiş devletler bakımından veya tarafların muvafakati üzerine harekete

Resolution 2524, UN Doc. S/RES/2524. Sudan Hükümeti'nin Genel Sekreter'e gönderdiği ve UNITAMS'ın görev süresinin sona erdirilmesini talep eden mektubu için bkz. UN Security Council, Letter from the Permanent Representative of Sudan to the United Nations, UN Doc. S/2023/884, November 17, 2023.

<sup>128</sup> Civelek, *Cenevre Hukuku...*, s. 535; Hans-Joachim Heintze, "Protecting Power," *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, ed. Rüdiger Wolfrum, Max Planck Encyclopedias of International Law (Oxford: Oxford University Press, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e980>, Son Güncelleme Temmuz 2009, Erişim Tarihi: 12 Aralık 2025)

<sup>129</sup> Tütüncü, *İnsancıl Hukuk...*, s. 165.

<sup>130</sup> 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol'ün 90. maddesine dayanarak Komisyon'un yetkisini kabul eden devletlerin sayısı 77'dir. Devletlerin listesine Komisyon'un internet sayfasından ulaşılabilir. Bkz. <https://www.ihffc.org/recognition/states-parties.html>. Komisyon'un yetkisini tanıyan her devlet, ilgili tüm tarafların Komisyon'un yetkisini aynı şekilde tanımış olması koşuluyla, silahlı çatışma durumlarını soruşturma için Komisyon'a havale etme hakkına sahiptir.

geçebilmektedir. Soruşturma süreci, kural olarak yedi üyeden oluşan bir Daire tarafından yürütülmekte; tarafların delil sunma, sunulan delillere erişme ve bunlara itiraz etme hakları güvence altına alınmaktadır. Komisyon'a gerekli gördüğü hâllerde olay yerinde inceleme yapabilme yetkisi verilmiş olsa da ulaşılan bulguların kamuoyuna açıklanması taraf devletlerin rızasına bağlıdır. Bu durum Komisyon'un yetkilerinin kapsamına rağmen, işleyişinin büyük ölçüde devletlerin takdirine bırakıldığını ve dolayısıyla da uluslararası insancıl hukukun ihlallerine ilişkin hesap verilebilirliğin kurumsallaşmasının, uluslararası hukuk düzeninin rızaya dayalı yapısı nedeniyle ciddi bir biçimde sınırlandığını ortaya koymaktadır. Bu yönüyle Komisyon, yargısal nitelik taşımayan; fakat olguların tespiti ve insancıl hukuka riayetin teşvik edilmesi bakımından tamamlayıcı bir mekanizma olarak tasarlanmış olsa da, uygulamada sivillerin korunmasına yönelik etkili bir denetim aracı olma kapasitesini büyük ölçüde yitirmektedir.

#### 4. Hesap Verilebilirlik

Son yirmi yıl içerisinde BM Güvenlik Konseyi, uluslararası insancıl hukuk, uluslararası insan hakları hukuku ve insan haklarının ağır ihlallerine karşı cezasızlıkla mücadelede merkezi bir rol üstlenmiştir. Bu çerçevede Konsey hem uluslararası hem de ulusal düzeyde hesap verilebilirliğin teşvik edilmesi, desteklenmesi ve kurumsallaştırılması amacıyla çeşitli mekanizmaların hayata geçirilmesine öncülük etmiştir. Hesap verilebilirliğin sağlanmasına yönelik ilk aşamada ağırlık, uluslararası düzeyde oluşturulan yargısal mekanizmalara verilmiştir. Eski Yugoslavya ve Ruanda için kurulan *ad hoc* uluslararası ceza mahkemeleri, Sierra Leone Özel Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM)'ne yapılan sevkler bu yaklaşımın başlıca örneklerini oluşturmaktadır. Nitekim Darfur ve Libya'da uluslararası insancıl hukuk ile insan hakları hukukunun ağır ihlallerinin UCM'ye sevk edilmesi, Konseyin cezasızlıkla mücadele konusundaki normatif kararlılığını ortaya koymuştur. Bu mekanizmalar aracılığıyla bireysel cezai sorumluluk ilkesi güçlendirilmiş; sivillere karşı işlenen ağır suçların cezasız kalmaması yönünde önemli bir adım atılmıştır. Söz konusu gelişmeler, uluslararası ceza hukukunun kurumsal olarak güçlenmesine ve bireysel sorumluluğu esas alan bir adalet anlayışının yerleşmesine katkı sağlamıştır.

Zamanla, uluslararası yargı mekanizmalarının tek başına yeterli olmadığı ve hesap verilebilirliğin sürdürülebilir biçimde sağlanabilmesi için ulusal ve bölgesel düzeydeki süreçlerin güçlendirilmesi gerektiği yönünde bir farkındalık oluşmuştur. Bu doğrultuda Konsey, Güney Sudan'da Afrika Birliği ile birlikte Karma Mahkeme'nin kurulmasını, Orta Afrika Cumhuriyeti'nde Özel Ceza Mahkemesi'nin işlerlik kazanmasını ve Mali, Güney Sudan ile Fildişi Sahili'nde Hakikat, Adalet ve Uzlaşma Komisyonları'nın oluşturulmasını teşvik etmiş ve desteklemiştir. BM barış operasyonları da bu mekanizmaların kurumsallaşmasına katkı sunmakla görevlendirilmiş; ceza yargılamaları, hakikat komisyonları, tazmin programları ve kurumsal reformları içeren geçiş dönemi adaleti araçları, çatışma sonrası hesap verilebilirliğin temel unsurları hâline gelmiştir. Bununla birlikte, uluslararası hesap verilebilirlik mekanizmaları, özellikle ulusal düzeyde adaletin sağlanamadığı veya sağlanmasının mümkün olmadığı durumlarda önemi korumaya devam etmektedir. Bu bağlamda Konsey, yalnızca yargısal mekanizmalarla sınırlı kalmayarak, araştırma ve soruşturma komisyonları gibi tamamlayıcı araçlara da başvurmuştur. Darfur, Orta Afrika Cumhuriyeti, Suriye ve Irak bağlamında kurulan uluslararası



soruşturma mekanizmaları, uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukukuna ilişkin ihlallerin belgelenmesi, delil toplanması ve failerin tespit edilmesi amacıyla önemli işlevler üstlenmiştir. Ancak uygulamada bu mekanizmaların etkisi çoğu zaman sınırlı kalmıştır. Devletlerin iş birliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi, siyasi çıkarların adalet süreçlerine müdahalesi ve bazı devletlerin uluslararası yargı mekanizmalarına yönelik mesafeli tutumu, hesap verilebilirliğin hayata geçirilmesini önemli ölçüde zorlaştırmıştır. Güvenlik Konseyi'nin UCM'ye sevk ettiği Darfur ve Libya dosyaları bu sınırlılıkların çarpıcı örneklerini teşkil etmektedir. Özellikle Darfur bağlamında, aradan geçen uzun yıllara rağmen haklarında tutuklama kararı bulunan failerin mahkemeye teslim edilmemiş olması, devletlerarası iş birliğine dayalı bu sistemin yapısal zafiyetini açık biçimde ortaya koymaktadır. Konsey, UCM'ye sevk yetkisine sahip olmakla birlikte, bu sevklerin etkili sonuçlar doğurabilmesi için gerekli olan siyasi iradeyi ve izleme kapasitesini çoğu zaman yeterince kullanamamıştır. Tüm bu deneyimler ışığında, uluslararası hesap verilebilirlik mekanizmalarının en kırılgan unsurunun devletlerin rızası ve iş birliği olduğu açıkça görülmektedir. Kurulan mekanizmaların türü ne olursa olsun, failerin teslimi ve yargı süreçlerinin işletilmesi büyük ölçüde devletlerin siyasi iradesine bağlı kalmaktadır. Bu durum, uluslararası hukukun rıza temelli yapısından kaynaklanan yapısal sınırları bir kez daha görünür kılmaktadır. Dolayısıyla etkin bir hesap verilebilirliğin sağlanabilmesi, yalnızca normların ve mekanizmaların oluşturulmasıyla değil; bu normların uygulanmasını mümkün kılacak siyasi kararlılık, kurumsal süreklilik ve gerçek anlamda çok taraflı iş birliğinin tesis edilmesiyle mümkün olabilecektir. Bu bağlamda, silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin uluslararası normatif yapı, sadece düzenleyici ilkelerin varlığı ile bir anlam ifade edemeyecektir. Normların sahada gerçek bir koruma işlevi gösterebilmesi için, hukukun uygulanabilirliğini sağlayacak kurumsal ve siyasi mekanizmaların da etkin şekilde işletilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede hesap verilebilirlik sivillerin korunmasına yönelik her türlü uluslararası çabanın başarı ölçütü ve aynı zamanda en zorlu sınavı hâline gelmektedir.

## SONUÇ

Bu çalışma, silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasına ilişkin normatif yapının kapsamlı ve dinamik bir nitelik arz etmesine rağmen, uygulamada sivillerin korunamamasının temel nedenlerini incelemiştir. Çalışmada ortaya konulduğu üzere silahlı çatışmalarda sivillerin korunamaması esasen hukuki düzenlemelerin mahiyet ve muhtevasına yönelik eksikliklerden ziyade mevcut normların uygulanamamasından ve karar alma süreçlerinin pratiğe dönüştürülemedisinden kaynaklanmaktadır. Uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku, sivillerin korunmasına ilişkin açık ve bağlayıcı kurallar içermekte ancak bu kuralların çatışma ortamlarında sistematik biçimde ihlal edildiği görülmektedir. Bu uygulama açığı yalnızca ihmal ve yetersizlikle açıklanamayacak ölçüde derindir. Çalışmada ele alındığı üzere, pek çok çatışmada sivillerin ve sivil nesnelerin kasıtlı biçimde hedef alındığı, ağır insancıl hukuk ihlallerinin münferit sapmalar olmaktan çıkıp sistematik bir nitelik kazandığı gözlemlenmektedir. Bu durum, sivillerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerin yalnızca yerine getirilmemesi değil, bilinçli olarak ihlal edilmesi anlamına gelmekte ve koruma rejiminin normatif temelini ciddi biçimde zedelemektedir. Buna ek olarak, uluslararası insancıl hukukun etkisizleşmesi yalnızca açık ihlaller yoluyla değil, aynı zamanda hukuki normların yanlış, genişletici veya siyasi saiklerle



yorumlanması suretiyle de gerçekleşmektedir. Güvenlik, askeri gereklilik veya istisnai koşullara yapılan atıfların, insancıl hukuktan genel ve sınırsız sapmaları meşrulaştıracak şekilde kullanılması, askeri gereklilik ile insanlık ilkesi arasında uzun yıllar içinde kurulan hassas dengeyi aşındırmaktadır. Bu tür yorumlar, sivillerin korunmasına ilişkin uygulama standartlarını düşürmekte ve insancıl hukukun koruyucu işlevini fiilen zayıflatmaktadır.

Çalışmada ayrıca, sivillerin korunmasına ilişkin bu normatif çerçevenin uygulanmasında Güvenlik Konseyi'nin merkezi ancak sorunlu rolü ortaya konulmuştur. Konsey, karar ve söylemlerinde sivillere yönelik ağır ve sistematik ihlallerin uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturabileceğini kabul etmekle birlikte, karar alma süreçleri daimî üyelerin veto yetkisi ve siyasi çıkarları nedeniyle ciddi biçimde sınırlandırılmaktadır. Irak ve Libya örneklerinde koruma refleksi işletilebilirken, benzer nitelikte ihlallerin yaşandığı diğer çatışmalarda Konsey'in uzun süre eylemsiz kalması, sivillerin korunmasına ilişkin yaklaşımın seçici ve tutarsız niteliğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu durum, sivillerin korunmasına ilişkin normların evrensel ve eşit biçimde uygulanmadığını, Konseyin mevcut yapısının koruma refleksini istikrarlı bir şekilde işletmeye elverişli olmadığını ortaya koymaktadır. Benzer biçimde, hesap verilebilirlik mekanizmaları alanında da önemli bir normatif ve kurumsal gelişim yaşanmış olsa da, bu mekanizmaların etkinliği ciddi ölçüde sınırlı kalmaktadır. Uluslararası ve karma ceza mahkemeleri, soruşturma komisyonları ve geçiş dönemi adaleti araçları, cezasızlıkla mücadele açısından önemli adımlar oluşturmuştur. Bununla birlikte, devletlerin rızası ve iş birliği eksikliği, siyasi müdahaleler ve Konsey'in sevk kararlarını izleme konusundaki yetersizliği, bu mekanizmaların çoğu zaman sembolik düzeyde kalmasına yol açmaktadır. Özellikle UCM'ye yapılan sevklerin fiili sonuç üretmemesi, uluslararası ceza adaletinin yapısal kırılğanlığını gözler önüne sermektedir. Bu bulgular ışığında çalışma, sivillerin korunmasına ve hesap verilebilirliğe ilişkin uluslararası hukuki rejimin temel sorununun norm eksikliği değil, normların uygulanmasını sağlayacak kurumsal ve siyasi irade yetersizliği olduğunu ortaya koymaktadır. Uluslararası hukukun rıza temelli yapısı ve Güvenlik Konseyi'nin mevcut güç dengelerine dayanan kompozisyonu, ağır insancıl hukuk ihlalleri karşısında dahi etkili ve tutarlı bir tepki verilmesini engellemektedir.

Sonuç olarak bu çalışma, sivillerin korunmasına ilişkin uluslararası hukuki rejimin temel sorununun normatif eksiklik değil, uygulama, yorum ve siyasi irade düzeyindeki yapısal zaafı olduğunu ortaya koymaktadır. Uluslararası hukukun rıza temelli doğası ve Güvenlik Konseyi'nin mevcut güç dengelerine dayanan kompozisyonu, sivillerin korunmasına ilişkin normların evrensel, tutarlı ve etkili biçimde uygulanmasını engellemektedir. Bu nedenle, siviller açısından gerçek ve sürdürülebilir bir korumanın sağlanabilmesi, yalnızca yeni normların üretilmesine değil; mevcut normların iyi niyetle, tutarlı biçimde ve siyasi çıkarlardan bağımsız olarak uygulanmasını mümkün kılacak bir uluslararası yönetim anlayışının geliştirilmesine bağlıdır. Dolayısıyla da Konsey'in gelecekteki adımlarının yalnızca mekanizma inşasına değil, bu mekanizmaların işlerliğini sağlayacak kurumsal reformlar ve siyasi irade oluşturulmasına yönelmesi gerekmektedir. Nitekim cezasızlığın sona erdirilmesi, yalnızca hukuki mekanizmaların varlığıyla değil, bu mekanizmaları işletebilecek siyasi irade ile mümkündür. Bu bağlamda, uluslararası toplumun asli sorumluluğu, var olan araçları desteklemekle sınırlı kalmamalı; aynı zamanda bu araçların işlerliğini sağlayacak olan ulusal kapasiteyi geliştirmeye, siyasi direnci aşmaya ve iş birliğini güçlendirmeye yönelik stratejiler geliştirmelidir.

## KAYNAKÇA

- Abi-Saab, Rosemary. "The 'General Principles' of Humanitarian Law According to the International Court of Justice." *International Review of the Red Cross*, no. 259 (July–August 1987): 367–375.
- Adamczyk, Sarah. *Twenty Years of Protection of Civilians at the UN Security Council*. Policy Brief 74. Humanitarian Policy Group, 2019.
- African Union Mission in Somalia (AMISOM). *United Nations Security Council Resolution 2568*. UN Doc. S/RES/2568 (2021), para. 17.
- Bara, Corinne. *Protection of Civilians in Partnership Peacekeeping*. Issue Brief. International Peace Institute, May 2025.
- Başer, Murat. *İnsancıl Hukuk: Yeni Savaşlar, Yapısal Sorunlar ve Korunmayan İnsan Hakları*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2014.
- Batur Yamaner, Melike. *Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması*. İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2007.
- Ben Saul. "Gaza Amendments to Israel's 'Unlawful Combatants Law' Are Inconsistent with International Law." *Opinio Juris*, April 8, 2025. (<https://opiniojuris.org/2025/04/08/gaza-amendments-to-israels-unlawful-combatants-law-are-inconsistent-with-international-law/> Erişim Tarihi: 12 Aralık 2025)
- Borsa, Merve Özkan. "The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Humanitarian Rules and Principles." *Public and Private International Law Bulletin* 36, no. 2 (2016): 83–130.
- Bouchet-Saulnier, Françoise. *İnsancıl Hukuk Sözlüğü*. Çeviren Selahattin Bağdatlı. İstanbul: İletişim Yayınları, 2002.
- Bourgeois, Hanna. "'All Necessary Means' to Protect Civilians: The Interpretation and Implementation of UN Security Council Mandates Authorising the Protection of Civilians." *Journal of International Peacekeeping* 24, no. 1–2 (2020): 1–62.
- Cançado Trindade, Antônio Augusto. Dissenting Opinion, *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*. Judgment. *I.C.J. Reports* 2016.
- Chetail, Vincent. "The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law." *International Review of the Red Cross* 85, no. 850 (June 2003): 235–269.
- Civelek, Jale. "Cenevre Hukuku Açısından Barışa İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna-Hersek'e Uygulanması." *Argumentum* 3, no. 31 (1993): 531–540.
- Condorelli, Luigi. "Nuclear Weapons: A Weighty Matter for the International Court of Justice—Jura Non Novit Curia?" *International Review of the Red Cross* 319 (1997): 17–36.
- Department of Political and Peacebuilding Affairs. *2023 Fact Sheets: Subsidiary Organs of the United Nations Security Council*. September 7, 2023.
- Epstein, Gabriel. "Assessing the Gaza Death Toll After Eighteen Months of War." *The Washington Institute for Near East Policy*, Policy Notes no. 158, May 2025. (<https://www.washingtoninstitute.org/sites/default/files/pdf/PolicyNote158Epsteinv3.pdf>, Erişim Tarihi: 18 Temmuz 2025)
- Euronews. "Baltics and Poland Announce Planned Withdrawal from Landmine Treaty." Evelyn Ann-Marie Dom. March 19, 2025. <https://www.euronews.com/2025/03/19/baltics-and-poland-announce-planned-withdrawal-from-landmine-treaty>
- Fleck, Dieter, ed. *Handbook of International Humanitarian Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

- France24. "Finland to Withdraw from Anti-Personnel Mine Ban Treaty." *France24*, April 1, 2025. <https://www.france24.com/en/live-news/20250401-finland-to-withdraw-from-anti-personnel-mine-ban-treaty>.
- France24. "Lithuania Quits Treaty Banning Cluster Bombs Despite Outrage." *France24*, March 6, 2025. <https://www.france24.com/en/live-news/20250306-lithuania-quits-cluster-bomb-ban-treaty-despite-outrage>.
- Gilder, Alexander. "The UN and the Protection of Civilians: Sustaining the Momentum." *Journal of Conflict & Security Law* 28, no. 2 (2023): 317–348.
- Golberg, Elissa, and Don Hubert. "The Security Council and the Protection of Civilians." In *Human Security and the New Diplomacy: Protecting People, Promoting Peace*, edited by Rob McRae and Don Hubert, 223–231. Montreal & Kingston: McGill-Queen's University Press, 2001.
- Heintze, Hans-Joachim. "Protecting Power." In *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, edited by Rüdiger Wolfrum. Oxford: Oxford University Press, 2009. Last updated July 2009.
- Henkin, Louis. *The Age of Rights*. New York: Columbia University Press, 1990.
- Holder, Alexander. "With Friends Like These?" *Article 36*, December 2023.
- Human Development Report 1994. United Nations Development Programme (UNDP). Oxford: Oxford University Press, 1994.
- Henckaerts, Jean-Marie. "Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict." *International Review of the Red Cross* 87, no. 857 (March 2005): 175–212.
- ICJ. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits. Judgment of June 27, 1986.
- ICJ. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. Advisory Opinion, July 9, 2004.
- ICJ. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion, 1996.
- ICJ. *Obligations of Israel in relation to the Presence and Activities of the United Nations, Other International Organizations and Third States in and in relation to the Occupied Palestinian Territory*. Advisory Opinion. October 22, 2025.
- ICJ. *The Corfu Channel Case*, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania. Merits, Judgment of April 9, 1949.
- ICRC. "Distinction." *ICRC Casebook*, A to Z. ([https://casebook.icrc.org/a\\_to\\_z/glossary/distinction](https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/distinction), Erişim Tarihi: 20 Ekim 2025)
- ICRC. "How Can We Reduce, or Even Prevent Civilian Harm in Urban Warfare?" (<https://www.icrc.org/en/law-and-policy/urban-warfare-and-violence>, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2025)
- ICRC. "Military Necessity." *ICRC Casebook*, A to Z. ([https://casebook.icrc.org/a\\_to\\_z/glossary/military-necessity](https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/military-necessity), Erişim Tarihi: 20 Ekim 2025)
- ICRC. "Proportionality." *ICRC Casebook*, A to Z. ([https://casebook.icrc.org/a\\_to\\_z/glossary/proportionality](https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/proportionality), Erişim Tarihi: 20 Ekim 2025)
- ICRC. *Geneva Conventions and Their Commentaries*. (<https://www.icrc.org/en/law-and-policy/geneva-conventions-and-their-commentaries#text940072>, Erişim Tarihi: 15 Temmuz 2025)
- ICRC. *How Does Law Protect in War? Online Casebook*. ([https://casebook.icrc.org/a\\_to\\_z](https://casebook.icrc.org/a_to_z), Erişim Tarihi: 15 Temmuz 2025)

- ICRC. *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Recommitting to Protection in Armed Conflict on the 70th Anniversary of the Geneva Conventions*. October 2019.
- ICRC. *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today's and Future Conflicts*. September 2024.
- ICRC. *International Humanitarian Law: Answers to Your Questions*. Geneva, February 2015.
- ICRC. *What Is International Humanitarian Law?* Geneva, 2004.
- Kolb, Robert, and Richard Hyde. *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*. Oxford: Hart Publishing, 2008.
- Kubiak, Mariusz. "Basic Principles of International Law of Armed Conflict." *Security Dimensions*, no. 46 (2023): 21–31.
- Lowcock, Mark. *Civilians Under Fire: Humanitarian Protection and Respect for International Humanitarian Law*. United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 2021. <https://www.unocha.org/publications/report/world/under-secretary-general-humanitarian-affairs-and-emergency-relief-coordinator-mark-7>.
- Mahoney, Liam, and Roger Nash. *A Framework for a Holistic Approach to UNSC Resolutions on Protection of Civilians, Children and Armed Conflict and Women, Peace and Security*. Fieldview Solutions, November 2008.
- Namie Di Razza and Ralph Mamiya. *The Future of the Protection of Civilians in UN Peacekeeping Operations*. UN Department of Peace Operations, 2020. [https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/fopo\\_paper\\_nami\\_di\\_razza\\_ralph\\_mamiya\\_poc.pdf](https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/fopo_paper_nami_di_razza_ralph_mamiya_poc.pdf).
- OCHA. *Building a Culture of Protection: Twenty Years of Security Council Engagement on the Protection of Civilians*. Occasional Policy Paper, May 2019.
- OCHA. *Policy Brief on the Security Council's Consideration of the Protection of Civilians in Armed Conflict (2019–2023)*. May 2024. <https://poc.unocha.org/resources/policy-briefs>.
- OCHA. *Reported Impact Snapshot: Gaza Strip, 22 April 2025*. (<https://www.ochaopt.org/content/reported-impact-snapshot-gaza-strip-22-april-2025>, Erişim Tarihi: 14 Haziran 2025)
- Öktem, A. Emre. *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*. 2nd ed. İstanbul: Derin Yayınları, 2011.
- Permanent Mission of Switzerland to the United Nations. *UN Doc. S/2021/505*, Annex 54.
- Political Declaration on Strengthening the Protection of Civilians from the Humanitarian Consequences Arising from the Use of Explosive Weapons in Populated Areas. Dublin, November 18, 2022. <https://ewipa.org/the-political-declaration>.
- Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. *The Responsibility to Protect*. Ottawa, 2001.
- Reuters. "Finnish Parliament Votes to Exit Landmines Treaty Due to Russia Threat." *Reuters*, June 19, 2025. <https://www.reuters.com/world/europe/finnish-parliament-votes-exit-landmines-treaty-due-russia-threat-2025-06-19/>.
- Tchie, Andrew E. Yaw, and Lauren McGowan. *The United Nations–African Union Partnership and the Protection of Civilians*. Issue Brief. New York: International Peace Institute, March 2025.
- The Guardian. "Israel Still Blocking Aid for Gaza Despite Promise to Lift Siege, Says UN." *The Guardian*, May 20, 2025. <https://www.theguardian.com/world/2025/may/20/israel-still-blocking-aid-for-gaza-despite-promise-to-lift-siege-says-un>.
- Tsagourias, Nicholas, and Alasdair Morrison. *International Humanitarian Law: Cases, Materials and Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

- Tütüncü, Ayşe Nur. *İnsancıl Hukuka Giriş*. 4. baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2019.
- United Nations Department of Peace Operations. *The Protection of Civilians in United Nations Peacekeeping Handbook*. New York: United Nations, 2020.
- United Nations Department of Political and Peacebuilding Affairs. *2023 Fact Sheets: Subsidiary Organs of the United Nations Security Council*. September 7, 2023.
- United Nations Development Programme. *Human Development Report 1994*. Oxford: Oxford University Press, 1994.
- United Nations General Assembly. UN Doc. A/RES/60/1, 2005.
- United Nations General Assembly. UN Doc. A/RES/64/291, 2010.
- United Nations General Assembly. UN Doc. A/RES/66/290, 2012.
- United Nations General Assembly. UN Doc. A/RES/77/104, 2022.
- United Nations Human Rights Council. *Legal Analysis of the Conduct of Israel in Gaza pursuant to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. A/HRC/60/CRP.3. September 16, 2025.
- United Nations Human Rights Council. *Sudan: A War of Atrocities*. Report of the Independent International Fact-Finding Mission for the Sudan. A/HRC/60/22. September 5, 2025.
- United Nations Office for Disarmament Affairs. *Treaty Database: Latest Treaty Actions*. (<https://treaties.unoda.org/>, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2025)
- United Nations *Peace and Security: How Conflict Impacts Our Environment* (<https://www.un.org/en/peace-and-security/how-conflict-impacts-our-environment>, Erişim Tarihi: 15 Temmuz 2025)
- United Nations Security Council Report. *Special Research Report: Sanctions*. New York: Security Council Report, 2013.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/1995/300. *Report of the Secretary-General on the Work of the Organization*. 1995.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/1999/957. *Report of the Secretary-General on the Protection of Civilians in Armed Conflict*. September 8, 1999.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/2001/614. *Letter from the President of the Security Council to the Secretary-General*. June 21, 2001.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/2004/431. *Report of the Secretary-General on the Protection of Civilians in Armed Conflict*. May 28, 2004.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/2007/643. *Report of the Secretary-General on the Protection of Civilians in Armed Conflict*. October 28, 2007.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/2020/429. *Letter Dated 21 May 2020 from the Permanent Representative of the Sudan to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*. June 1, 2020.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/2023/463. *Letter Dated 21 June 2023 from the Permanent Representative of Mali to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*. June 29, 2023.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/2023/884. *Letter Dated 16 November 2023 from the Permanent Representative of the Sudan to the United Nations Addressed to the Secretary-General*. November 17, 2023.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/2025/271. *Report of the Secretary-General on the Protection of Civilians in Armed Conflict*. May 15, 2025.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/PRST/1999/6. *Presidential Statement on the Protection of Civilians*. February 1999.

- United Nations Security Council. *UN Doc. S/PRST/2002/6. Presidential Statement on Protection of Civilians*. 2002.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/PRST/2018/18. Presidential Statement on Protection of Civilians*. September 21, 2018. <https://poc-aide-memoire.unocha.org/>
- United Nations Security Council. UN Doc. S/PV.3977. *Security Council, 3977th Meeting*, February 12, 1999.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/PV.3978. *Security Council, 3978th Meeting*, February 12, 1999.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/RES/1265 (1999). *Resolution on the Protection of Civilians in Armed Conflict*, September 17, 1999.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/RES/1296 (2000). *Resolution on the Protection of Civilians in Armed Conflict*, April 19, 2000.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/RES/1325 (2000). *Resolution on Women, Peace and Security*, October 31, 2000.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/1807 (2008). Resolution on the Situation in the DRC*. March 31, 2008.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/RES/1894 (2009). *Resolution on the Protection of Civilians in Armed Conflict*, November 11, 2009.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/1894 (2009). Resolution on the Protection of Civilians in Armed Conflict*. November 11, 2009.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/1970 (2011). Resolution on Libya*. February 26, 2011.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/1973 (2011)*.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2093 (2013). Resolution on Somalia*. March 6, 2013.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2098 (2013). Resolution on the Situation in the DRC*. March 28, 2013.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2339 (2017). Resolution on the Central African Republic*. January 27, 2017.
- United Nations Security Council. UN Doc. S/RES/2417 (2018). *Resolution on Conflict and Hunger*, May 24, 2018.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2463 (2019). Resolution on the Protection of Civilians*. April 30, 2019.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2524 (2020). Resolution on the Situation in Sudan*. June 3, 2020.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2540 (2020). Resolution on the Situation in Somalia*. August 28, 2020.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2573 (2021). Resolution on the Protection of Civilian Infrastructure*. April 27, 2021.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2640 (2022). Resolution on the Protection of Civilians*. 2022.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2640 (2022). Resolution on the Situation in Sudan*. July 12, 2022.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2656 (2022). Resolution on Libya*. October 28, 2022.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2690 (2023). Resolution on the Withdrawal of MINUSMA*. June 30, 2023.
- United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2705 (2023). Resolution on Somalia*. October 19, 2023.

United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2709 (2023). Resolution on the Situation in Libya*. December 20, 2023.

United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/2759 (2024). Resolution on the Protection of Civilians*, May 2024.

United Nations Security Council. *UN Doc. S/RES/688 (1991)*.

United Nations Security Council. *UN Sanctions Regime* (<https://main.un.org/securitycouncil/en/sanctions/information>, Erişim Tarihi: 15 Temmuz 2025)

United Nations *Summary Statement by the Secretary-General of Matters of Which the Security Council is Seized and of the Stage Reached in Their Consideration*. *UN Doc. S/2025/10*, January 2, 2025. <https://docs.un.org/en/S/2025/10>.

van den Boogaard, Jeroen C., and Arjen Vermeer. "Precautions in Attack and Urban and Siege Warfare." *Yearbook of International Humanitarian Law 2017*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2019.



## EXTENDED SUMMARY

### PROTECTION OF CIVILIANS IN ARMED CONFLICTS: NORMATIVE FRAMEWORK AND CHALLENGES IN IMPLEMENTATION

**Semra Aksu, RA**

Ankara Hacı Bayram Veli University, semra.aksu @hbu.edu.tr

<https://orcid.org/0000-0002-5248-4874>

This article examines the protection of civilians in armed conflict through a dual lens: the evolution of the normative framework governing civilian protection and the persistent gap between legal regulation and practical implementation. While the protection of civilians is widely recognized as one of the core objectives of international law, the article argues that the continuing failure to ensure effective protection does not primarily stem from deficiencies in the content of existing legal norms. Rather, it results from structural limitations within the international legal order and from the lack of political will necessary to implement and enforce those norms in practice.

The study first analyzes the normative foundations of civilian protection. It demonstrates that international humanitarian law (IHL), both treaty-based and customary, establishes clear and binding rules concerning the protection of civilians and civilian objects during armed conflict. These rules are complemented and reinforced by the resolutions and institutional practice of the United Nations Security Council. Over time, the Security Council has significantly expanded its engagement with the protection of civilians (PoC), not only by integrating PoC mandates into peacekeeping operations but also by developing thematic agendas related to children and armed conflict, Women, Peace and Security, and other interconnected areas. Through these developments, the Council has contributed to the consolidation of a comprehensive and increasingly detailed normative structure.

In addition to norm development, the Security Council has established various mechanisms aimed at operationalizing civilian protection on the ground. These include peacekeeping mandates, sanctions regimes, monitoring and reporting mechanisms, informal expert groups, and accountability-related tools. The article highlights that these instruments reflect a shift from broad, comprehensive sanctions toward more targeted measures designed to hold individual perpetrators accountable and to address specific patterns of violations, including attacks against civilians, obstruction of humanitarian access, and violations affecting women and children. This evolution demonstrates that the normative architecture surrounding civilian protection has become both more refined and more responsive to contemporary conflict dynamics.

Despite this rich and dynamic legal framework, however, civilian harm in armed conflict remains widespread and, in many contexts, systematic. The article emphasizes that violations of IHL frequently go beyond isolated breaches and instead take on a

deliberate and structural character. Civilians and civilian objects are often intentionally targeted, and serious violations are not merely the result of ambiguity or insufficient regulation. In some instances, legal norms are not only ignored but also reinterpreted in expansive or politically motivated ways that undermine their protective function. References to security concerns, military necessity, or exceptional circumstances are sometimes invoked in a manner that erodes the delicate balance between military necessity and the principle of humanity, thereby weakening established standards of protection.

Against this background, the article argues that the central problem lies not in the absence of norms but in the failure of implementation and enforcement. International law is fundamentally based on the sovereign equality of states and their consent. This consent-based structure limits the effectiveness of enforcement mechanisms and renders the implementation of obligations highly dependent on political will and interstate cooperation. The increasing tendency of states to interpret obligations flexibly, to avoid compliance, or even to withdraw from certain legal instruments reflects deeper structural constraints within the international legal order. These developments point to a tension between the formal expansion of normative commitments and the practical realities shaped by power politics and state interests.

The study also examines the role of accountability in this context. It identifies accountability as both a key indicator of success in civilian protection efforts and one of the most significant challenges. Although mechanisms exist to address violations, the “consent and cooperation of states” emerges as the weakest link in the accountability chain. Without meaningful political commitment, institutional resolve, and multilateral cooperation, even the most comprehensive normative framework cannot translate into effective protection on the ground.

In conclusion, the article contends that the failure to protect civilians in armed conflict cannot be attributed primarily to gaps or weaknesses in the legal framework itself. International humanitarian law and related Security Council practice provide a sufficiently developed normative basis for civilian protection. The persistent shortcomings instead reflect structural limitations inherent in a consent-based international system and the prioritization of state sovereignty and political interests over the consistent enforcement of humanitarian obligations. Ensuring effective civilian protection therefore requires not merely the generation of new norms but the genuine implementation of existing ones through sustained political will and cooperative action at the international level.

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## AVRUPA BİRLİĞİ PERSPEKTİFİNDEN KAMUSAL ALANDA ÖZEL GÖZETİM VE VERİ KORUMA HUKUKU: RYNEŞ KARARI VE HANE İSTİSNASININ DÖNÜŞÜMÜ

### PRIVATE SURVEILLANCE IN PUBLIC SPACES AND DATA PROTECTION LAW FROM THE EUROPEAN UNION PERSPECTIVE: THE RYNEŞ JUDGMENT AND THE TRANSFORMATION OF THE HOUSEHOLD EXEMPTION

Ali Mert Gürkan\*

#### ÖZ

Düşük maliyetli ve yaygın biçimde erişilebilir hâle gelen gözetim teknolojileri, kamusal alanın görünürlüğü ve denetlenme biçimlerini köklü şekilde dönüştürmüştür. Ev tipi Closed-Circuit-Television (CCTV) sistemleri, akıllı kapı zilleri, araç içi kameralar, drone'lar ve akıllı kent altyapılarında kullanılan sensörler, bireylerin kamusal ve yarı kamusal alanlarda sürekli olarak kayıt altına alınmasına imkân tanımaktadır. Bu gelişme, gözetimi yalnızca devlet tarafından yürütülen dikey bir kontrol mekanizması olmaktan çıkarak, özel kişilerin ve ticari aktörlerin de aktif rol oynadığı çok katmanlı bir yapıya dönüştürmüştür. Bu bağlamda, kamusal alanda mahremiyetin hukuki olarak korunup korunamayacağı sorusu veri koruma hukukunun temel tartışma alanlarından biri hâline gelmiştir.

Avrupa Birliği veri koruma rejimi, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kapsamlı bir çerçeve sunmakla birlikte, tamamen kişisel veya ev içi faaliyetler kapsamında gerçekleştirilen veri işleme faaliyetlerini uygulama alanı dışında bırakmaktadır. Başlangıçta düşük riskli ve kapalı faaliyetler için öngörülen bu hane istisnası, modern ev içi gözetim teknolojilerinin kamusal alanı da kapsamıyla birlikte belirsizleşmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Ryneş kararı, kamusal alanı görüntüleyen özel gözetim faaliyetlerinin istisna kapsamında değerlendirilemeyeceğini ortaya koymuştur. Ancak mekân merkezli bu yaklaşım, güncel ve hareketli gözetim teknolojileri karşısında yetersiz kalmaktadır. Makale, bağlamsal ve teknoloji-duyarlı bir yorumun hem AB hukuku hem de Türk hukuku bakımından zorunlu olduğunu savunmaktadır.

**Anahtar Kelimeler** Gözetim, Kamusal Alan, Veri Koruma, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Rynes

\* Bologna Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Lüksemburg Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği Fakültesi Doktora Araştırmacısı

Bu çalışma, Milli Eğitim Bakanlığı YLSY bursu tarafından desteklenmiştir.

○ 0009-0003-5292-2875 [gurkanalimert@gmail.com](mailto:gurkanalimert@gmail.com)

## ABSTRACT

The proliferation of low-cost and easily accessible surveillance technologies has profoundly altered the visibility and governance of public space. Devices such as home Closed-Circuit-Television (CCTV) systems, smart doorbells, dashcams, drones, and smart city sensors now enable continuous recording of individuals in public and semi-public environments. This shift has transformed surveillance from a predominantly state-centered, vertical practice into a diffuse and horizontal ecosystem in which private individuals and commercial actors increasingly participate. As a result, the legal question of whether and how privacy can be protected in public space has become a central challenge for contemporary data protection law.

Within the European Union, personal data processing is governed by Directive 95/46/EC and, subsequently, the GDPR. Both instruments exclude from their scope processing carried out in the course of a purely personal or household activity. Originally intended to shield low-risk, inward-facing practices such as family photo albums or private correspondence, this household exemption has become increasingly problematic as domestic surveillance technologies now routinely capture data extending into public space. The Court of Justice of the European Union addressed this tension in its landmark *Ryneš* judgment, holding that the monitoring of public space by a private CCTV system falls outside the household exemption. While this narrow, spatial interpretation strengthens fundamental rights protection, it struggles to accommodate mobile, automated, and data-intensive surveillance technologies. This article argues for a contextual and technology-sensitive reinterpretation of the household exemption, drawing on subsequent case law and extending the analysis to comparable provisions in Turkish data protection law.

**Keywords** Surveillance, Public Space, Data Protection, Court of Justice of the European Union, *Rynes*

## GİRİŞ

Düşük maliyetli ve kullanıcı dostu gözetim araçlarının yaygınlaşması, günümüz toplumlarında görsel kayıt teknolojilerini gündelik yaşamın sıradan bir parçası hâline getirmiştir. Kapı zili kameraları, ev tipi Closed-Circuit-Television (CCTV) sistemleri, otomobil içi kayıt cihazları, drone kameraları ve akıllı kent altyapısına gömülü sensörler, bireylerin hem kamusal hem yarı-kamusal alanlarda sürekli olarak izlenebilir olmasına yol açmaktadır. Bu teknolojik dönüşüm, yalnızca devlet kurumlarının değil, giderek daha fazla oranda özel bireylerin ve şirketlerin de kamusal alanda görünürlüğü yönetebilmesini mümkün kılan geniş bir gözetim ekosistemi oluşturmuştur. Bu nedenle, mahremiyetin mekânsal olarak özel alanla sınırlı olmadığı; kamusal alanda dahi kişisel verinin toplanması, işlenmesi ve aktarılmasına ilişkin hukuki sınırların giderek daha fazla önem kazandığı bir döneme girilmiştir.

Avrupa Birliği hukuk düzeni, özellikle 1995 tarihli Veri Koruma Direktifi (95/46/EC) ve onu takip eden Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR), kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kapsamlı bir çerçeve sunar. Ancak bu çerçeve, başlangıçta özel kişilerin kişisel amaçlarla gerçekleştirdiğı veri işleme faaliyetlerini, “tamamen kişisel veya ev içi faaliyet” istisnası kapsamında düzenleme dışına bırakmıştır. Bu istisnanın amacı, bireylerin aile albümü düzenlemek, arkadaşlarıyla fotoğraf paylaşmak veya ev içinde sınırlı güvenlik önlemleri almak gibi sıradan faaliyetlerinin veri koruma hukukuna tabi olmamasını sağlamaktır. Ne var ki, ev tipi kameraların teknik kapasitesi ile kamusal alanı kaydetme eğilimi arttıkça, bu istisnanın sınırları giderek daha tartışmalı hâle gelmiştir.

2014 tarihli C-212/13 Ryneş kararı, bu tartışmanın merkezinde yer alan dönüm noktası niteliğinde bir içtihatır.<sup>1</sup> Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), bu kararında evin dış cephesine yerleştirilen ve sokak ile komşu ev girişini kısmen izleyen bir CCTV sisteminin, tamamen kişisel veya ev içi faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Divan, kameranın kamusal alana yöneltilmiş olması nedeniyle işleme faaliyetinin kişisel kullanım sınırını aştığını ve veri koruma hukuku kapsamına girdiğini tespit etmiştir. Böylece karar, kişisel verinin mekânsal olarak nerede toplandığına ilişkin bir “alan temelli ölçüt” geliştirerek, AB veri koruma hukukunda istisnaların dar yorumlanması gerektiğini hem vurgulamış hem kurumsallaştırmıştır.

Bu içtihat, teknolojinin toplumsal gözetim yapılarını dönüştürdüğü bir dönemde, kamusal alan mahremiyetine ilişkin hukuki korumanın kapsamını güçlendirmesi bakımından geniş yankı uyandırmıştır. Kararın aynı zamanda AB Temel Haklar Şartı kapsamındaki özel hayatın korunması ve kişisel verilerin korunması haklarının etkili biçimde uygulanmasının gereğı olarak görüldüğü de belirtilmelidir. Divan’ın yaklaşımı, verinin toplandığı yerin kamuya açık olup olmamasının, bireyin temel haklarını ortadan kaldırmadığı gerçeğine dayanır. Böylece Ryneş, kamusal alanın “mahremiyetsiz” bir alan olarak görülmesine karşı güçlü bir normatif pozisyon ortaya koymuştur.

<sup>1</sup> Case C-212/13 (Ryneř v Úřad pro ochranu osobních údajů) (The Court of Justice of the European Union (CJEU) 11 Aralık 2014), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62013CJ0212>.

Bununla birlikte, hükmün getirdiği mekânsal kriter, gelişen teknolojik gözetim araçları karşısında bazı önemli sınırlamalar barındırmaktadır. Drone kameraları, giyilebilir kameralar, araç içi sensörler, yüz tanıma özellikli akıllı kapı zilleri ve geniş ölçekli nesnelerin interneti (IoT) ağlarının çoğu, sabit bir mekâna bağlı olmaksızın veri toplamaktadır. Bu dinamik sistemlerde kamu–özel alan ayrımının belirsizleşmesi, Ryneş kararının sunduğu katı mekânsal çerçevenin uygulanabilirliğini zorlaştırmaktadır. Ayrıca, modern gözetim pratikleri yalnızca görüntü toplamaktan ibaret değildir; konum verisi, davranış örüntüleri, sosyal ağ ilişkileri, hatta biyometrik özellikler çoğu zaman tek bir cihaz üzerinden otomatik olarak işlenmektedir. Bu nedenle, Avrupa Birliği’nin veri koruma rejimi, kamusal alanın içinde ve çevresinde konumlanan bu yeni tür gözetime karşı daha bütüncül, amaç ve bağlam temelli bir yorum gerektirmektedir.

Bu makalenin temel araştırma sorusu şu şekilde formüle edilebilir: *Ryneş kararı özel kişilerin gerçekleştirdiği gözetimi hukuken nasıl yeniden tanımlamakta ve bu yaklaşım yeni nesil gözetim teknolojileri karşısında ne derece yeterli kalmaktadır?* Buna ek olarak çalışma, kararın kamusal alanda mahremiyetin korunması, sorumluluk rejimi, özel aktörlerin veri işleme faaliyetlerinin niteliği ve kişisel verinin mekânsal sınırlar içinde korunması gibi konulara etkisini sistematik biçimde değerlendirmektedir.

Yöntem olarak çalışma, öncelikle Ryneş kararının dogmatik analizi üzerinden AB veri koruma hukukunda istisnaların yorumlanması, temel haklar yaklaşımı ve mekânsal kriterin ortaya çıkışı gibi meseleleri incelemektedir. Ardından çağdaş gözetim literatürü, smart city uygulamaları ve birey temelli gözetim araçlarına ilişkin disiplinlerarası kaynaklar kullanarak kararın toplumsal bağlamı ortaya konulmaktadır. Çalışma, son olarak ABAD’ın TK C-708/18 kararında geliştirdiği daha esnek “meşru menfaat–orantılılık–gereklilik” testini analiz ederek, Ryneş sonrasında oluşan yeni hukuki yaklaşımı değerlendirmektedir.

Bu tartışma yalnızca Avrupa Birliği hukuku bakımından değil, Türk hukuku açısından da doğrudan önem taşımaktadır. Zira 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 28. maddesinde yer alan ve kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılmamak ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla, gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesini istisna kapsamına alan düzenleme, AB hukukundaki hane istisnası ile büyük ölçüde paralellik göstermektedir. Bu nedenle Ryneş ve devamındaki içtihatlar çerçevesinde yapılan analizler, KVKK m.28’in yorumlanması ve ev içi gözetim faaliyetlerinin Türk hukukundaki sınırlarının belirlenmesi bakımından da yol gösterici nitelik taşımaktadır.

Bu makale, kavramsal ve normatif bir çerçeve sunarak iki önemli katkıda bulunur. Birincisi, özel kişilerin kamusal alan gözetimine ilişkin hukuki sınırları, temel haklar ışığında yeniden tanımlar. İkincisi, mekânsal kriterin öngördüğü sınırlı yaklaşımın, hızla gelişen teknolojik gözetim yöntemleri karşısında revize edilmesi gerektiğini savunur ve bunu sağlayabilecek normatif ilkeler önerir.

## I. GÖZETİM, KAMUSAL ALAN VE TEKNOLOJİK YOĞUNLAŞMA: KURAMSAL ARKA PLAN

Gözetim olgusu, modern toplumların örgütleniş biçimini belirleyen en temel yapısal unsurlardan biri hâline gelmiştir. Kamera teknolojilerinin ucuzlaması, veri depolama kapasitesinin artması, mobil cihazların neredeyse tüm yaşam alanlarına nüfuz etmesi ve kent altyapısının dijital ağlarla bütünleşmesi, gözetimi hem niceliksel hem niteliksel olarak dönüştürmektedir. Bu dönüşüm, sadece devlet kurumlarının uyguladığı klasik gözetim pratiklerini genişletmekle kalmayıp, özel sektörün ve bireylerin de kamusal alanda görünürlüğü yönetebilir aktörler hâline gelmesine imkân tanımaktadır. Gözetim, böylece tek bir merkezden gerçekleştirilen bir kontrol faaliyeti olmaktan çıkarak, çoklu aktörlerin katkı sunduğu, katmanlı, dağınık ve süreklileşmiş bir toplumsal düzenleme biçimine dönüşmektedir.

Bu bağlamda “gözetim toplumu” kavramı, Lyon’un ifade ettiği üzere, bireylerin günlük yaşam pratiklerinin kaçınılmaz biçimde veri üretimiyle iç içe geçtiği yeni bir yaşam formuna işaret eder.<sup>2</sup> Gözetim, artık yalnızca devletin suçla mücadele veya ulusal güvenlik gerekçeleriyle uyguladığı bir mekanizma değil; tüketici davranışlarını izleyen algoritmaların, alışveriş merkezlerini yöneten özel güvenlik şirketlerinin, sosyal medya platformlarının kullanıcıları kategorilere ayırma süreçlerinin ve hatta komşuların birbirini görüntülemesine imkân tanıyan ev tipi kameraların bütünsel bir bileşenidir. Ball, Haggerty ve Lyon’un belirttiği gibi modern gözetimin ayırt edici özelliği, kişisel verilerin toplanması, işlenmesi, sınıflandırılması ve ticari ya da yönetsel amaçlarla çeşitli kurumsal ağlar arasında dolaşıma sokulmasıdır.<sup>3</sup>

Özellikle veri işleme kapasitesindeki artış, gözetimin temel fonksiyonlarını genişletmiş ve onu “izleme” eyleminden çıkararak risk yönetimi, davranış tahmini ve profil oluşturma gibi yeni işlevlerle donatmıştır. Bu bağlamda gözetim, Giddens’in tanımladığı modern devletin “idari rasyonalizasyon” süreçleriyle birleşmiş; halkın yönetimi, güvenliği ve ekonomik davranışlarının düzenlenmesi için zorunlu bir araç hâline gelmiştir.<sup>4</sup> Ancak modern gözetimin özgün yönü, yalnızca devletin bununla sınırlı olmaması; aynı zamanda büyük ölçüde ticarileşmiş olmasıdır. Turow’un çalışmalarının gösterdiği üzere, piyasa aktörleri artık tüketiciler hakkında birbirinden bağımsız veri noktalarını bir araya getirerek büyük ölçüde kişiselleştirilmiş gözetim rejimleri kurmakta, reklam, sigorta veya kredi gibi alanlarda bireylere farklı muamele edilmesine yol açmaktadır.<sup>5</sup> Bu süreç, Lyon’un “sosyal sınıflandırma” olarak adlandırdığı yapısal bir ayırım mekanizması üretmektedir.<sup>6</sup>

Bu çok katmanlı gözetim düzeninin bir diğer sonucu, Bentham’ın panoptikon modelinden farklı, “akışkan” ve çoğu zaman görünmez nitelikte bir izleme biçiminin ortaya çıkmasıdır.<sup>7</sup> Bauman ve Lyon’un “liquid surveillance” kavramsallaştırması, gözetimin artık

<sup>2</sup> David Lyon, *Surveillance society* (McGraw-Hill Education (UK), 2001).

<sup>3</sup> Kirstie Ball vd., *Routledge handbook of surveillance studies* (Routledge, 2012).

<sup>4</sup> Anthony Giddens, “The nation-state and violence”, *Capital & Class* 10, sy 2 (1986): 216-20.

<sup>5</sup> Joseph Turow, “11 Cracking the Consumer Code: Advertisers, Anxiety, and Surveillance in the Digital Age”, *The new politics of surveillance and visibility*, 2006, 279.

<sup>6</sup> David Lyon, *Surveillance after september 11*, c. 11 (Polity, 2003).

<sup>7</sup> Jeremy Bentham, *The panopticon writings* (Verso Books, 2020).



belirli bir mekâna veya merkezi otoriteye bağlı olmayan; ağlar üzerinden yayılan ve gündelik yaşam akışına nüfuz eden bir nitelik kazandığını vurgular.<sup>8</sup> Bu akışkanlık, özellikle kamusal alanda mahremiyetin korunmasını daha karmaşık hâle getirir. Çünkü bireyler kamusal alanda bulunurken, yalnızca devlet kameraları tarafından değil; alışveriş merkezlerinin, toplu taşıma araçlarının, özel binaların ya da sıradan bireylerin mobil telefonlarının kameraları tarafından da sürekli olarak görüntülenmektedir. Böylelikle kamusal alan, farklı aktörlerin birbirini izlediği ve görünürlüğü karşılıklı olarak dağıldığı bir “izleme matrisi”ne dönüşür.

#### A. AKILLI KENTSEL YAPILAR VE BİLGİSEL MEKÂNSALLAŞMA

Gözetim toplumunun dönüşümünde, akıllı kent teknolojilerinin oynadığı rol kritik önemdedir. Firmino ve Duarte’nin kavramsallaştırdığı biçimiyle, akıllı kent (smart city) modelleri kenti yalnızca fiziksel bir yerleşim alanı olarak değil; sensörler, kameralar, yazılımlar ve veri akışlarıyla örülü bir “bilgisel mekân” olarak yeniden tanımlar.<sup>9</sup> Bu yaklaşımda bilgi ve iletişim teknolojileri (ICT), kent yönetiminin yan bileşeni olmaktan çıkıp, doğrudan kentin kurucu unsuru hâline gelir. Sokak lambalarına gömülü sensörlerden trafik yönetim sistemlerine, yüz tanıma tabanlı erişim noktalarından kent genelinde dağıtılmış Wi-Fi ağlarına kadar geniş bir teknoloji ekosistemi, kent içindeki hareketleri, davranış örüntülerini, araç trafiğini ve kalabalık dinamiklerini gerçek zamanlı olarak toplar ve işler.

Bu dijitalleşmiş çevre, kentsel mekânda üç tür egemenlik alanı yaratır: klasik sosyal-hukuki mekân; devlet ve özel sektörün kurduğu kodlanmış teknolojik mekân; ve bireylerin kendi cihazlarıyla oluşturduğu dağınık, görünmez mikro-mekânlar.<sup>10</sup> Bu mikro-mekânsallaşma, modern kentlerde mahremiyetin yalnızca devlet gözetimine karşı değil, birbirini denetleyen bireylere karşı da daha kırılgan hâle gelmesine yol açar. Örneğin sıradan bir apartman sakininin kapı önüne yerleştirdiği akıllı kapı zili, sokaktan geçen yüzlerce kişinin görüntüsünü işleyebilir; komşuların davranışlarını kayıt altına alabilir; hatta bu verileri bulut tabanlı platformlara aktarabilir. Böyle bir durumda veri işleme faaliyeti, bireyin kişisel güvenliği amacıyla başlamış olsa da kamusal alanın görünürlüğü özel bir kişinin kontrolüne bırakır.

Bu noktada Ryneş kararının ortaya çıkardığı hukuki sorun açıkça görülür: eğer kişisel güvenlik amacıyla yapılan bir görüntü kaydı kamusal alana taşarsa, artık bu faaliyet “ev içi” olarak nitelendirilemez. Ancak modern akıllı kent pratiklerinde veri akışı zaten mekânsal sınırları aşacak biçimde tasarlandığından, Divan’ın mekân merkezli ölçütünün ne kadar sürdürülebilir olduğu tartışmalıdır. Kent genelinde konumlandırılmış kameralardan gelen görüntüler, özel güvenlik şirketlerinin sensörleriyle birleşmekte; yüz tanıma algoritmaları kamusal alan ile yarı-özel alanları ayırt etmeksizin işlemektedir. Böyle bir ortamda, kameraların tam olarak nerede bulunduğu veya hangi mekâna yöneldiği sorusu anlamını yitirmeye başlar.

<sup>8</sup> Zygmunt Bauman ve David Lyon, *Liquid surveillance: A conversation* (John Wiley & Sons, 2013).

<sup>9</sup> Rodrigo Firmino ve Fabio Duarte, “Private video monitoring of public spaces: The construction of new invisible territories”, *Urban Studies* 53, sy 4 (2016): 741-54.

<sup>10</sup> Firmino ve Duarte, “Private video monitoring of public spaces: The construction of new invisible territories”.

## B. GÖZETİMİN ÖZELLEŞMESİ VE HİBRİD GÜVENLİK REJİMLERİ

Kamusal alan gözetiminin dönüşümünde bir diğerk önemli eğilim, güvenlik işlevlerinin giderek özel aktörlere devredilmesidir. Wakefield'in "mass private property" kavramı, büyük alışveriş merkezleri, plaza kompleksleri ve özel yönetilen kamusal alanların, geniş kapsamlı özel güvenlik rejimleri tarafından kontrol edildiğini açıkça göstermektedir.<sup>11</sup> Bu alanlarda özel güvenlik birimleri kamuya açık mekânın fiilî yöneticileri hâline gelmekte; davranış düzenlemeleri, erişim kontrolü ve görüntü kaydı gibi faaliyetlerde devletle benzer yetkiler kullanmaktadır. Dahası, çoğu durumda polis ile özel güvenlik şirketleri arasında veri paylaşımı gerçekleşmekte; özel kameralar devlet soruşturmalarında delil olarak kullanılmaktadır.<sup>12</sup> Böylece kamusal alanın yönetimi, devlet-özel sektör işbirliğine dayalı "melez" bir güvenlik modeline evrilmektedir.

Bireylerin gözetim faaliyetlerine aktif biçimde katılması ise bu melez yapıyı daha da genişletmektedir. Akıllı telefon kameraları, kısa süre içinde "vatandaş gözetimi"ni sıradanlaştırmış; kentsel olayların kaydı, paylaşımı ve raporlanması gündelik hayatın olağan pratiklerinden biri hâline gelmiştir. Koskela'nın "wikiveillance" olarak kavramsallaştırdığı bu süreç, vatandaşları fiilen polisin gözü ve kulağına dönüştürmekte; gözetimin toplumsal dağılımını artırmaktadır.<sup>13</sup> Böylece kamusal alan, yalnız devletin değil, özel güvenlik personelinin, ticari aktörlerin ve sıradan bireylerin birbirini gözetlediği yoğun bir veri üretim alanına dönüşmektedir.

Tüm bu dönüşümlere rağmen kamusal alan mahremiyeti ortadan kalkmış değildir. Mahremiyet hakkı mekânsal olmaktan ziyade bireysel bir haktır ve kişi, kamusal alanda dahi kimliğinin, hareketlerinin ve davranışlarının sürekli olarak izlenmemesini talep edebilir. Cavoukian'ın belirttiği gibi, kamusal alanda bulunmak ile sürekli takip edilmek arasındaki fark, modern mahremiyet hukukunun en kritik ayrımlarından biridir.<sup>14</sup> Bu nedenle, teknolojinin yarattığı sınırsız görünürlük kapasitesi, bireyin "gözetlenmeme" yönündeki makul beklentisini ortadan kaldırmak için yeterli değildir.

Ryneş kararı bu normatif pozisyonu güçlendirme yönünde bir adım olsa da, mekâna dayalı yaklaşımının teknolojik dönüşüm karşısında sınırlı kalabileceği açıktır. Bu nedenle sonraki bölümlerde, kararın hukuki mantığı ile modern gözetim yapılarını bir arada değerlendiren daha kapsamlı bir analiz sunulacaktır.

## II. RYNEŞ KARARI: ARKA PLAN, HUKUKİ SORULAR VE MAHKEME ANALİZİ

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) 2014 tarihli *C-212/13 Ryneş kararı*, özel kişilerin güvenlik amaçlı video gözetimi ile AB veri koruma hukuku arasındaki ilişkinin

<sup>11</sup> Alison Wakefield, "The public surveillance functions of private security", *Surveillance & Society* 2, sy 4 (2004).

<sup>12</sup> Wakefield, "The public surveillance functions of private security".

<sup>13</sup> Hille Koskela, "Hijackers and humble servants: Individuals as camwitnesses in contemporary controlwork", *Theoretical Criminology* 15, sy 3 (2011): 269-82.

<sup>14</sup> Ann Cavoukian, *Surveillance, then and now: Securing privacy in public spaces* (Information and Privacy Commissioner of Ontario, Canada, 2013).

sınırlarını belirleyen dönüm noktası niteliğinde bir içtihatır.<sup>15</sup> Bu karar yalnızca ev tipi CCTV kullanımının hukuki niteliğini aydınlatmakla kalmamış, aynı zamanda kamusal alan gözetiminin temel haklarla ilişkisini yeniden tanımlamıştır. Dolayısıyla, veri koruma hukukunun kapsamı bakımından “ev içi faaliyet” istisnasının sınırlarını şekillendirmesi yönüyle hem pratik hem normatif sonuçlar doğurmuştur.

Davanınn arka planında, Çekya’da ailesiyle birlikte yaşayan ve mülkü uzun bir süre boyunca tekrarlanan vandalizm saldırılarına maruz kalan Jaroslav Ryneš bulunmaktadır. Yaşanan bu saldırılar, hem maddi zarara yol açmış hem de Ryneš ve ailesi açısından ciddi bir güvenlik kaygısı yaratmıştır. Bu tehditleri önlemek ve olası failleri tespit edebilmek amacıyla Ryneš, konutunun giriş bölümüne sabit bir kapalı devre kamera sistemi yerleştirmiştir. Kurulan CCTV sistemi ses kaydı içermemekte, ancak görüntüleri sürekli ve otomatik biçimde kaydetmektedir. Kayıtlar, sınırlı bir süre boyunca döngüsel şekilde sabit bir depolama alanında muhafaza edilmektedir.

Kameranın görüş alanı yalnızca Ryneš’in mülküyle sınırlı kalmamış, aynı zamanda konutun önündeki sokağın bir bölümünü ve karşı komşunun giriş kapısını da kapsamıştır. Bu teknik konumlandırma, sistemin kamusal alanda bulunan kişilerin görüntülerini de kayıt altına almasına yol açmıştır. 2007 yılında gerçekleşen bir vandalizm olayında kamera kayıtları, saldırıyı gerçekleştiren kişilerin yüzlerinin açık ve seçilebilir biçimde tespit edilmesini sağlamıştır. Ryneš, bu kayıtları yetkili kolluk kuvvetleriyle paylaşarak soruşturmaya katkıda bulunmuştur.

Ancak söz konusu faillerden biri, görüntülerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ileri sürerek şikâyetinde bulunmuştur. Bu şikâyet üzerine Çek Veri Koruma Otoritesi, Ryneš’in görüntü işleme faaliyetini incelemiş ve veri koruma mevzuatına aykırı davranıldığı sonucuna ulaşmıştır. Otoriteye göre Ryneš, kamusal alanda bulunan kişilerin kişisel verilerini açık rıza almaksızın işlemiş, ilgili kişileri görüntü kaydı yapıldığı konusunda bilgilendirmemiş ve ayrıca söz konusu veri işleme faaliyetini yetkili veri koruma makamına bildirmemiştir. Bu gerekçelerle Ryneš hakkında idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir.

Ryneš, bu karara karşı yargı yoluna başvurmuş ve veri işleme faaliyetinin tamamen kişisel güvenlik amacı taşıdığını ileri sürerek hane istisnası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur. Uyuşmazlığı inceleyen ulusal mahkeme, meselenin Avrupa Birliği veri koruma hukukunun yorumuna ilişkin olduğunu tespit ederek, 95/46 sayılı Veri Koruma Direktifi’nde yer alan “tamamen kişisel veya ev içi faaliyet” istisnasının kapsamına ilişkin bir ön karar sorusunu Avrupa Birliği Adalet Divanı’na yöneltmiştir. Böylece kamusal alanı da görüntüleyen bir ev güvenlik kamerasının hane istisnası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu Divan’ın önüne taşınmıştır.

Davanın temel odak noktası, 95/46 sayılı Direktif’in 3(2) maddesinde yer alan istisna’nın yorumudur. Bu istisna, kişisel verilerin “tamamen kişisel veya ev içi bir faaliyet” kapsamında işlenmesi hâlinde, Direktif hükümlerinin uygulanmayacağını düzenler. Direktif’in

<sup>15</sup> Case C-212/13 (*Ryneš v Úřad pro ochranu osobních údajů*).

orijinal hazırlık sürecinde bu istisna, aile albümleri, kişisel adres defterleri veya ev içinde sınırlı ölçekte yürütülen tamamen özel iletişim gibi gündelik faaliyetleri korumayı amaçlamaktadır.<sup>16</sup>

Ancak temel sorun şudur: modern video gözetimi, ev güvenliği amacıyla başlasa bile, kamusal alanın görüntülenmesi durumunda başka kişilerin verilerini de işler. Bu kişilerin evle ilişkisi yoktur ve kayıt faaliyeti onların bilgisi dahilinde değildir. Dolayısıyla istisnanın kapsamı, teknik kapasitenin genişlemesiyle birlikte belirsizleşmiştir.

ABAD'nın bu konuda vereceği karar, yalnızca özel kameraların değil; drone'ların, araç içi kameraların, komşu kapı kameralarının ve hatta giyilebilir kayıt cihazlarının hukuki niteliğini etkileyebilecek geniş kapsamlı sonuçlar doğuracaktır.

#### A. MAHKEMENİN KİŞİSEL VERİ VE İŞLEME TANIMI

Mahkeme, Ryneš kararında öncelikle kamera tarafından kaydedilen görüntülerin kişisel veri niteliği taşıyıp taşımadığını değerlendirmiştir. Divan'a göre bir kişinin yüzünün, fiziksel görünümünün, yürüyüş biçiminin veya başka ayırt edici özelliklerinin görüntü üzerinden tanımlanabilir olması, bu görüntülerin kişisel veri olarak kabul edilmesi için yeterlidir.<sup>17</sup> Bu değerlendirmede belirleyici olan unsur, görüntünün kime ait olduğu veya hangi amaçla kaydedildiği değil, teknik olarak belirli ya da belirlenebilir bir kişiyi tanımlama kapasitesidir. Bu nedenle ev tipi kameralarla elde edilen görüntüler, içerdikleri potansiyel tanımlanabilirlik nedeniyle veri koruma hukukunun maddi kapsamı içine girmektedir.

Mahkeme ayrıca bu görüntülerin sürekli biçimde kaydedilmesi ve depolanmasının, 95/46 sayılı Direktif'in 2(b) maddesinde tanımlanan otomatik veri işleme faaliyetini oluşturduğunu tespit etmiştir. Görüntülerin insan müdahalesi olmaksızın kaydedilmesi, saklanması ve gerektiğinde erişilebilir hâle gelmesi, işleme faaliyetinin otomatik nitelik taşıdığını göstermektedir. Bu çerçevede ev güvenliği amacıyla kullanılan bir CCTV sistemi dahi hukuken veri işleme faaliyeti olarak değerlendirilmiştir.

Bu tespit, modern gözetim teknolojileri açısından önemli bir ilkeyi ortaya koymaktadır. Bir görüntü kaydının kişisel veri sayılabilmesi için kayıt sahibinin niyeti, amacı veya iyi niyeti değil; kaydın teknik olarak bir kişiyi tanımlayabilir nitelikte olup olmadığı esas alınmaktadır. Böylece Mahkeme, özne amaçlardan bağımsız, nesnel ve teknoloji temelli bir veri tanımı benimsemiştir.

#### B. EV İÇİ FAALİYET İSTİSNASININ DAR YORUMLANMASI

Mahkemenin Ryneš kararındaki en kritik yönlerinden biri, ev içi faaliyet istisnasını son derece dar bir biçimde yorumlamasıdır. Divan, 95/46 sayılı Veri Koruma Direktifi'nde yer alan “tamamen kişisel veya ev içi faaliyet” ifadesindeki “tamamen” vurgusunun, istisnanın yalnızca istisnai ve sıkı biçimde sınırlandırılmış durumlar için geçerli olabileceğini açıkça ortaya koyduğunu belirtmiştir. Bu yaklaşım, ev içi faaliyet istisnasının genişletilmesinin veri koruma hukukunun temel amaçlarıyla bağdaşmayacağı yönünde normatif bir tutum içermektedir.

<sup>16</sup> Hielke Hijmans, “On Private Persons Monitoring the Public Space”, *Eur. Data Prot. L. Rev.* 1 (2015): 149.

<sup>17</sup> *Case C-212/13 (Ryneš v Úřad pro ochranu osobních údajů)*.

Mahkeme'ye göre, istisnaların geniş yorumlanması kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel hakkın içeriğini zayıflatma ve uygulamada etkisiz hâle getirme riski taşımaktadır.

Bu çerçevede Mahkeme, ev içi faaliyet kavramını yorumlarken kamusal alan ile özel alan arasındaki ayrımı belirleyici bir ölçüt olarak ele almıştır. Divan'a göre bir izleme faaliyetinin görüş alanı, ev sınırlarını aşarak kamusal alana yönelmişse, bu faaliyet artık "tamamen kişisel" veya "ev içi" olarak nitelendirilemez. Kamusal alanda bulunan bireylerin, izleme faaliyetini gerçekleştiren kişiyle herhangi bir kişisel ilişkilerinin bulunmaması, bu kişilerin verilerinin ev içi faaliyet istisnası kapsamında değerlendirilmesini hukuken imkânsız kılmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, kamusal alanı kapsayan her türlü görüntü kaydının veri koruma hukukunun uygulama alanına girdiğini kabul etmiştir.

Bu yaklaşım, kararın mekânsal bir ölçüte dayandığını açıkça göstermektedir. Mahkeme, veri işleme faaliyetinin amacıyla ilgilenmekten özellikle kaçınmış; ev güvenliği gibi meşru ve haklı gerekçelerin dahi tek başına istisna uygulanması için yeterli olmadığını ortaya koymuştur. Dolayısıyla karar, amaç temelli bir değerlendirme yerine, verinin toplandığı alanın niteliğini esas alan katı bir mekânsal analiz benimsemiştir. Bu durum, ev içi faaliyet istisnasının yalnızca kapalı ve tamamen özel alanlarla sınırlı tutulması gerektiği yönündeki yorumu pekiştirmektedir.

Mahkeme'nin değerlendirme mantığı, bu mekânsal yaklaşımı üç aşamalı bir analiz çerçevesi üzerinden inşa etmektedir. Öncelikle kamera kayıtlarının kişisel veri niteliği taşıdığı kabul edilmiştir. Bir görüntünün kişisel veri sayılabilmesi için yalnızca olay faillerini değil, yoldan geçen herhangi bir kişiyi tanımlayabilir olması yeterlidir. Ardından, bu görüntülerin sürekli olarak kaydedilmesi ve depolanması otomatik veri işleme faaliyeti olarak değerlendirilmiştir. Son aşamada ise kamusal alanın kayıt kapsamına girmesi, ev içi faaliyet istisnasının tamamen ortadan kalkmasına yol açmıştır. Böylece Mahkeme, kamusal alanda bulunan bireylerin varlığını, istisnanın uygulanamayacağını kesin göstergesi olarak kabul etmiştir.

Kararın bu yönü, özellikle akıllı ev sistemleri ve kapı zili kameraları (örneğin Ring, Google Nest) bağlamında büyük önem taşır. Bu sistemler çoğu zaman hem özel mülkün önünü hem de kaldırımın bir bölümünü görüntüler. Ryeş sonrası AB üyesi ülkelerde bu sistemlerin önemli kısmı veri koruma otoriteleri tarafından düzenlemeye tabi tutulmuştur.

Mahkeme, kararını yalnızca Direktif metnine değil, aynı zamanda *AB Temel Haklar Şartı'nın 7. (özel hayatın korunması) ve 8. (kişisel verilerin korunması) maddelerine* dayandırmıştır.<sup>18</sup> Böylece şu ilkeyi ortaya koyar: *Özel kişilerin yaptığı gözetim dahi, başkalarının temel haklarını ihlal edemez.*

Bu yaklaşım, veri koruma hukukunu, yalnızca devlet müdahalelerine karşı koruyan bir mekanizma olmaktan çıkarıp, özel kişiler arasındaki ilişkileri de düzenleyen yata bir hak alanı

<sup>18</sup> Bart van de Sloom, "Home is where the heart is: the household exemption in the 21st century", *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.* 14 (2023): 34.

hâline getirmiştir. Özellikle komşuluk ilişkileri, apartman içi kameralar, konut site yönetimlerinin kamera uygulamaları gibi durumlarda bu yatay koruma büyük önem taşır.

### C. MEKÂNSAL ÖLÇÜTÜN DOĞURDUĞU SORUNLAR

Her ne kadar Ryneş kararı ev içi faaliyet istisnasının sınırlarını belirleme bakımından açık ve öngörülebilir bir çerçeve sunmuş olsa da, benimsenen mekânsal ölçüt modern gözetim teknolojileri karşısında ciddi uygulama sorunları doğurmaktadır. Güncel gözetim araçlarının büyük bir bölümü sabit ve sınırlı bir mekânsal kapsama sahip değildir. Örneğin drone kameraları, kısa süreler içerisinde özel mülk sınırlarından çıkarak kamusal alanları görüntüleyebilmekte; bu geçiş çoğu zaman kullanıcının bilinçli bir yönlendirmesi olmaksızın gerçekleşmektedir. Benzer şekilde giyilebilir kameralar, kullanıcı hareketlerine bağılı olarak sürekli değışen bir görüş alanı yaratmakta ve verinin nerede toplandığını hukuken belirlemeyi güçleştirmektedir.

Akıllı kapı zili kameraları ve ev tipi güvenlik sistemleri de geniş açılı lensleri nedeniyle teknik olarak kamusal alanı görüntülemekten kaçınmamaktadır. Bu tür cihazlar, ev güvenliğı amacıyla kurulmuş olsalar dahi kaldırım, sokak veya komşu mülklerin girişlerini kayıt altına alabilmektedir. Araç içi kameralar ise doğaları gereğı kamusal alanda sürekli veri işleyen sistemlerdir ve yol üzerindeki tüm kişilerin görüntülerini otomatik olarak kaydetmektedir. Bu teknolojilerin ortak özelliğı, kamusal alanı kaçınılmaz biçimde kapsayan bir veri işleme pratiğı üretmeleridir.

Bu durum, Ryneş kararının pratik sonucunu daha da ağırlaştırmaktadır. Karar, sıradan bireyleri dahi fiilen veri sorumlusu konumuna getirerek kapsamlı hukuki yükümlölüklerle karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kararın sonraki içtihatlarda nasıl yorumlandığı ve geliştirildiğı, ev içi faaliyet istisnasının geleceğı açısından belirleyici öneme sahiptir. Bir sonraki bölüm, bu içtihadı daha geniş ve bağlamsal bir normatif çerçeve içerisinde ele alacaktır.

### III. VERİ KORUMA HUKUKUNDA HANE İSTİSNASININ YORUMU VE UYGULAMA SORUNLARI

Hane istisnası, Avrupa Birliğı veri koruma hukukunun tartışmalı kavramlarından biri olmaya devam etmektedir. Özellikle Ryneş kararının ardından, bu istisnanın kapsamı, dayandığı normatif mantık ve modern gözetim teknolojileri karşısındaki işlevi yeniden değıerlendirilmek zorunda kalmıştır. Kararın ortaya koyduğı çerçeve, ev içi faaliyetlerin yalnızca tamamen özel nitelikteki işlemleri kapsadığını, kamusal alanın en küçük bir bölümünü dahi kayıt altına alan faaliyetlerin veri koruma hukukunun uygulanabilirliğinden muaf tutulamayacağını açık biçimde ortaya koymuştur.<sup>19</sup> Bu yaklaşım, bireylerin ev güvenliğı amacıyla kullandığı sıradan kamera sistemlerinin dahi hukuken veri sorumluluğı doğurabileceğı anlamına geldiğinden, hem teorik hem pratik açıdan geniş sonuçlar yaratmaktadır. Hane istisnasının içeriğı, yalnızca bu kararın dar yorumuyla değıil, aynı zamanda

<sup>19</sup> Zuzanna Warso, “There’s more to it than data protection—Fundamental rights, privacy and the personal/household exemption in the digital age”, *Computer Law & Security Review* 29, sy 5 (2013): 491-500.

çağdaş teknolojiler, bireysel gözetim pratikleri ve özel yaşamın dönüşen anlamı bağlamında da yeniden tartışılmalıdır.

Ryneş, hane istisnasını yalnızca tamamen mahremiyet alanına ilişkin faaliyetlerle sınırlı tutarak temel hakların korunmasını önceleyen bir yaklaşımı benimsemiştir. Bu yaklaşım, Temel Haklar Şartı'nın 7. ve 8. maddelerinin herkesin mahremiyet ve kişisel veri koruma hakkını güvence altına alan hükümleriyle uyumludur.<sup>20</sup> Ancak yakın tarihli değerlendirmeler, hane istisnasının tarihsel olarak yalnızca belirli, sınırlı ve teknolojik olarak ilkel faaliyetler için tasarlanmış olduğunu ortaya koymaktadır. Van der Sloot'a göre, istisnanın hukuki gerekçesi modern dijital yaşamın dinamik ve geçirgen doğasına karşı yetersizdir; çünkü modern hane artık yalnızca "kapalı ve içe dönük" bir alan olmaktan çıkmış, çevrimiçi yaşamın ve dijital temasların yoğunlaştığı bir merkez hâline gelmiştir.<sup>21</sup>

Bu bağlamda hane istisnasının klasik yorumu, modern hanelerin farklı aktörlerle kurduğu veri alışverişi ilişkilerini görmezden gelir. Örneğin akıllı kapı zili kameraları, sensör tabanlı ev otomasyon sistemleri, mobil uygulamalar üzerinden yönetilen güvenlik cihazları ve bulut tabanlı video saklama teknolojileri, ev içi faaliyetlerin dışarıdan bağımsız olmadığını gösteren yapılarıdır. Bu teknolojilerin tamamı, veriyi çoğu zaman yurt dışındaki şirketlere aktarır. Bu nedenle hane istisnasını yalnızca mekâna ve kullanıcı niyetine bağlı olarak belirlemeye çalışmak, güncel verinin dolaşım biçimlerini hesaba katmayan sınırlı bir değerlendirme sonucunu doğurur.<sup>22</sup>

Ryneş kararında benimsenen mekânsal yaklaşım, kameranın kamusal alanı görüntülediği her durumda hane istisnasının uygulanamayacağını söyler. Ancak mekânsal ölçüt günümüz teknolojileri açısından hem yapısal hem kavramsal bir yetersizlik taşır. Ev içi kameraların büyük çoğunluğu, teknik özellikleri gereği, evin girişini izlerken aynı zamanda komşu kapıyı veya karşı kaldırımın bir kısmını görüntüler. Mekânın bu tür bir geçirgenliği, hane istisnasını mekânsal konumlanmaya bağlamayı sorunlu hâle getirir.<sup>23</sup>

Sabit kameralar açısından dahi geçerli olmayan bu kural, drone kameraları, araç içi kameralar veya giyilebilir kameralar gibi hareketli teknolojiler karşısında tamamen işlevsizleşmektedir. Bu teknolojilerde görüntünün nerede alındığını belirlemek çoğu zaman mümkün değildir. Hareketli cihazların sürekli değişen bir mekânsal bağlamda veri üretmesi, sabit bir istisna tanımını anlamsızlaştırır. Bu nedenle Ryneş'in mekâna dayalı katı testi, teknolojinin evrimsel hızına ayak uyduramayan bir içtihat olarak değerlendirilmektedir. Nissenbaum'un bağlamsal bütünlük yaklaşımı, veri pratiklerinin mekânsal değil, bağlamsal ve normatif beklentiler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini savunur. Bu yaklaşım, Ryneş kararının mekân merkezli modeline yapılan teorik eleştirilerden biridir.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Orla Lynskey, *The foundations of EU data protection law* (Oxford University Press, 2015).

<sup>21</sup> van de Sloot, "Home is where the heart is: the household exemption in the 21st century".

<sup>22</sup> Hielke Hijmans, "The European Union as guardian of internet privacy", *The Story of Art* 16 (2016).

<sup>23</sup> van de Sloot, "Home is where the heart is: the household exemption in the 21st century".

<sup>24</sup> Helen Nissenbaum, "Privacy in context: Technology, policy, and the integrity of social life", içinde *Privacy in context* (Stanford University Press, 2009).



Hane istisnasının dar yorumu, sıradan bireylerin hukuki yükümlülüklerle karşı karşıya kalmasına yol açar. Ev girişine kamera koyan herhangi bir kişinin veri sorumlusu olarak bilgilendirme yükümlülüğü, saklama süresi belirleme zorunluluğu, veri güvenliği tedbirleri geliştirme yükümlülüğü ve olası hak kullanım taleplerine yanıt verme gibi sorumlulukları yerine getirmesi beklenir. Ancak bu yükümlülükler, vatandaşların teknik bilgi düzeyleriyle uyumlu değildir ve geniş bir uyumsuzluk pratiği ortaya çıkarmaktadır. Bu uyumsuzluk, ulusal veri koruma otoritelerinin yükünü de artıracığından; kamusal otoriteler, komşuluk ilişkilerinden doğan şikâyetlerle aşırı meşgul hâle gelme durumu söz konusu olacaktır.

Bu açıdan bakıldığında, hane istisnasının hem “çok dar” hem de “çok geniş” bir risk doğurduğu görülür. İstisna çok dar yorumlandığında sıradan ev kullanıcılarının üzerinde ağır bir hukuki yük oluşurken, çok geniş yorumlandığında özel aktörlerin kamusal görünürlüğü kontrol etmesine olanak tanır. Her iki durum da temel haklar açısından sorunludur. Bu nedenle, hane istisnasının kapsamının yeniden tanımlanması gerektiği, özellikle ev içi teknolojilerin ticari şirketlerle olan veri akışlarının istisna kapsamından çıkarılması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>25</sup>

#### IV. YENİ TEKNOLOJİLER, AKILLI KENTLER VE ÖZEL GÖZETİM ÇÖZÜMLERİ KARŞISINDA HANE İSTİSNASININ UYGULANABİLİRLİĞİ

Hane istisnası, başlangıçta düşük teknoloji, yerel ve mekânsal olarak sınırlı veri işleme faaliyetlerini düzenleme dışı bırakmayı amaçlayan son derece dar bir hukuki kavram olarak ortaya çıkmıştır. Ancak teknolojinin hızlı evrimi ve dijital ağların toplumsal yaşam üzerindeki etkisinin genişlemesi, istisnanın uygulanabilirliğini temelden sarsmıştır. Bu nedenle, modern gözetim teknolojilerinin, akıllı kent altyapılarının ve ticari özel gözetim çözümlerinin hane istisnası üzerindeki etkisini tartışmaya açılmalıdır.

Ev içi faaliyetleri düzenlemenin hukuken kolay olduğu dönemlerde veri işleme büyük ölçüde pasif ve sınırlı nitelikteydi. Günümüzde ise haneler, sensör tabanlı teknolojilerin, bulut hizmetlerinin, kameraların, IoT cihazlarının ve algoritmik analiz tekniklerinin sürekli veri üretmesiyle birlikte mikro veri merkezlerine dönüşmüştür. Bu dönüşüm, ev içi ile ev dışı arasındaki sınırın hem teknik hem işlevsel olarak çözüldüğünü göstermektedir. Van der Sloot’un belirttiği gibi modern hane artık içe dönük kapalı bir alan değil, dijital dünyaya sürekli bağlı ve dış aktörlerle veri alışverişi içinde olan bir platformdur.<sup>26</sup> Bu nedenle, hane istisnasının mekânsal unsurlara dayanan klasik çerçevesi, teknolojinin yeni yapısal özellikleriyle bağdaşmamaktadır.

Akıllı kapı zili kameraları bunun belirgin örneklerinden biridir. Bu cihazlar, yalnızca ev girişini değil, karşı kaldırımın bir bölümünü ve komşu mülklerin girişlerini de görüntülemektedir. Geniş açılı lensler sebebiyle bu kameraların görüş alanını sadece özel mülkle sınırlamak teknik olarak neredeyse imkânsızdır. Bu durum Ryneş kararının mekânsal

<sup>25</sup> van de Sloot, “Home is where the heart is: the household exemption in the 21st century”.

<sup>26</sup> van de Sloot, “Home is where the heart is: the household exemption in the 21st century”.

mantığını zayıflatmaktadır; çünkü kameranın küçük bir miktar kamusal alanı görüntülemesi dahi işleme faaliyetinin hane istisnası kapsamı dışında kalmasına yol açar.

#### A. AKILLI KENT EKOSİSTEMLERİNDE HANE KAVRAMININ İŞLEVSİZLEŞMESİ

Akıllı kentler, kent yaşamını optimize etmek amacıyla sensörler, kameralar, kablosuz ağlar, veri analitiği sistemleri ve gerçek zamanlı izleme araçlarıyla donatılmış altyapılardır. Böyle bir ortamda gözetim yalnızca dikey bir devlet pratiği ya da yatay bir bireysel faaliyet olmaktan çıkıp, çok aktörlü ve ağ tabanlı bir niteliğe bürünmektedir. Bu bağlamda hane istisnası, mekâna dayalı bir analiz modeli sunması nedeniyle akıllı kentlerde veri işleme faaliyetlerinin karmaşık yapısını açıklamak için yetersiz kalır. Hijmans'ın belirttiği gibi veri akışlarının sınırlarının mekânsal değil topolojik olduğu ortamlarda kişisel verilerin korunması için klasik mekânsal ayrımlar işlevsizleşir.<sup>27</sup>

Akıllı kentlerde bireyler yalnızca kamusal alan kameralarıyla değil, diğer bireylerin kameraları, araç içi kayıt sistemleri, drone'lar, yüz tanıma algoritmaları ve hatta giyilebilir cihazlarla kayıt altına alınmaktadır. Bu nedenle özel gözetim ile kamusal gözetim arasındaki sınır silikleşmiştir. Hane istisnası ise bu karmaşık ilişkiler arasında yalnızca ev merkezli bir değerlendirme sunmakta, oysa veri akışları artık ev merkezli değildir. Modern veri ekosistemi, haneleri sistematik gözetim ilişkilerine bağlamakta ve istisnayı hukuki açıdan tarihsel bir anomali hâline getirmektedir.<sup>28</sup>

Ryneš kararının mekânsal yaklaşımı sabit bir kameranın sınırları için tasarlanmıştır. Ancak drone teknolojisi, araç içi kameralar ve giyilebilir cihazlar gibi hareketli sistemler bu yaklaşımı tamamen geçersiz kılmaktadır. Drone kameraları birkaç saniye içinde özel alandan kamusal alana geçebilir; araç içi kameralar şehir boyunca sürekli veri işleyebilir; giyilebilir kameralar ise kişinin yürüdüğü her mekânda görüntü kaydeder. Bu teknolojilerde veri akışı, mekânın sabit bir noktasına bağlı değildir. Dolayısıyla hane istisnası açısından “ev içi” ya da “ev dışı” ayrımını yapmanın hukuken anlamı kalmamaktadır. Nissenbaum'un “bağlamsal bütünlük” yaklaşımı, haklı bir şekilde böyle bir ortamda mekânı birincil kriter olarak almanın mahremiyetin gerçek risklerini ortaya koyamayacağını vurgular.<sup>29</sup>

#### B. ÖZEL GÖZETİM ÇÖZÜMLERİNİN TİCARİLEŞMESİ VE HANE İSTİSNASININ GEÇERSİZLEŞMESİ

Özel gözetim araçlarının ticarileşmesi, hane istisnasının bugün neden işlevsizleştiğini gösteren en kritik unsurlardan biridir. Akıllı kapı kameraları, bulut tabanlı depolama, yüz tanıma modülleri ve uzaktan erişim hizmetleri sunan şirketler, ev içi verilerin büyük bir kısmına erişim sağlamaktadır. Bu durum işleme faaliyetinin artık yalnızca ev sahibi tarafından gerçekleştirilmediğini, dolayısıyla hane istisnasının temel gerekçesini yitirdiğini gösterir. Bu kapsamda ticari hizmet sağlayıcıların veri zincirine dahil olduğu her durumda hane istisnasının

<sup>27</sup> Hijmans, “The European Union as guardian of internet privacy”.

<sup>28</sup> van de Sloat, “Home is where the heart is: the household exemption in the 21st century”.

<sup>29</sup> Nissenbaum, “Privacy in context: Technology, policy, and the integrity of social life”.

ortadan kalkması gerektiğini savunulabilir; çünkü veri artık evde kalmamakta, platform ekonomisi aracılığıyla dolaşıma girmektedir.<sup>30</sup>

Bu perspektif, ev içi cihazların dış aktörlerle kurduğu veri ilişkilerini görmezden gelen Ryneş yaklaşımının neden dar bir çerçeve sunduğunu da açıklamaktadır. Ev içerisindeki cihazların bulut hizmetlerine bağlı olduğu günümüz koşullarında veri işleme faaliyetinin hanelerle sınırlı olduğunu varsaymak gerçekçi değildir.

Ryneş kararı veri koruma hukukunun gelişimi açısından önemli olsa da modern teknolojilerin sunduğu karmaşık veri akışlarına çözüm üretmek için yetersizdir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın TK kararında<sup>31</sup> benimsediği daha esnek yaklaşım, hane istisnasının amaç, araç, işleme yoğunluğu ve orantılılık ilkeleri üzerinden değerlendirilmesi gerektiğini göstermiştir. Bu bakımdan hane istisnasının modern biçimi, yalnızca mekânsal sınırları değil, aynı zamanda işleme faaliyetinin toplumsal bağlamını da dikkate alan karma bir test gerektirmektedir.

## V. TK KARARI VE RYNEŞ SONRASI YORUMUN EVRİMİ

Ryneş kararının ortaya koyduğu mekânsal odaklı ve katı yaklaşım, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın veri koruma hukukunun temel ilkelerini yeniden şekillendirdiği önemli bir aşamayı temsil etmektedir. Ancak bu yaklaşımın teknolojik gelişmeler, modern gözetim ekosistemleri ve ev içi veri akışlarının ticarileşmesi karşısında sınırlı bir işlevselliğe sahip olduğu zaman içinde daha belirgin hâle gelmiştir. Bu bağlamda TK kararı<sup>32</sup>, Ryneş sonrası ortaya çıkan en önemli içtihadi dönüşüm olarak görülmektedir. TK kararı sadece hane istisnasının sınırlarını yeniden tanımlamakla kalmamış, Avrupa Birliği veri koruma hukukunda daha bağlamsal, amaç odaklı ve orantılılık merkezli bir yorumun kapısını aralamıştır. Bölümün devamı, TK kararının Ryneş ile karşılaştırmalı analizini yaparak istisnanın evrilen niteliğini ve geleceğe yönelik normatif yönelimleri tartışmaktadır.

Ryneş kararında kamera görüş alanının kamusal alana taşması, işleme faaliyetinin ev içi faaliyet sayılmasını engelleyen tek belirleyici unsurdur.<sup>33</sup> Bu nedenle karar büyük ölçüde kamusal alan-özel alan ayırımına dayanıyordu. Ancak verinin üretildiği yer ile verinin işlendiği, saklandığı, paylaşıldığı veya analiz edildiği yer arasındaki bağ günümüzde neredeyse tamamen kopmuştur. Van der Sloot, hane istisnasının mekânsal temelli yorumunun artık dijital çağın ihtiyaçlarına uygun olmadığını, çünkü modern veri ekosisteminin ev ile dış dünya arasındaki sınırı işlevsiz hâle getirdiğini vurgular.<sup>34</sup>

TK davasında Divan'ın önüne gelen sorun, bir apartmanda yer alan ortak alanların görüntülenmesine ilişkin toplu bir kamera sisteminin veri koruma hukukuna uygunluğuydu. TK kararı, Ryneş'in aksine yalnızca kameranın kamusal alanı görüp görmediğine bakmamış;

<sup>30</sup> van de Sloot, "Home is where the heart is: the household exemption in the 21st century".

<sup>31</sup> Case C-708/18 (TK v Asociația de Proprietari) (The Court of Justice of the European Union (CJEU) 11 Aralık 2019), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62018CJ0708>.

<sup>32</sup> Case C-708/18 (TK v Asociația de Proprietari).

<sup>33</sup> van de Sloot, "Home is where the heart is: the household exemption in the 21st century".

<sup>34</sup> van de Sloot, "Home is where the heart is: the household exemption in the 21st century".

işleme faaliyetinin amacını, gerekliliğini ve orantılılığını dikkate almıştır. Bu yaklaşım, kameranın apartmanda zorunlu güvenlik ihtiyacına dayalı olarak konumlandırılabilceğini, bunun meşru bir menfaat oluşturabileceğini ve işleme faaliyetinin bu amaçla sınırlı olduğı sürece hukuken kabul edilebilir olabileceğini ortaya koymuştur.<sup>35</sup> Bu yorum, veri koruma hukukunun statik mekân sınırlarına bağılı olmaktan çıkarak işleme faaliyetinin bütünsel analizine yöneldiğini göstermektedir.

TK kararında Divan, işleme faaliyeti ile ilgili kişilerin mahremiyeti arasında bir denge kurulması gerektiğini kabul ederek meşru menfaat testinin önemini vurgulamıştır. Bu testin üç aşamalı olması, veri sorumlularının işleme faaliyetini gerekçelendirmek için yalnızca amaç beyanında bulunmakla yetinmemesini gerektirir. Amaç meşru olmalı, işleme bu amaç için gerekli olmalı ve işleme faaliyetinin ilgili kişilerin mahremiyetine verdiği zarar ile veri sorumlusunun menfaati arasında makul bir denge bulunmalıdır. Bu yaklaşım, Ryneş'in mekânsal belirleyiciliğine kıyasla çok daha esnek bir değerlendirme modeli sunar. Bu gelişme, özellikle hane istisnası açısından önemlidir. Çünkü evlerde kullanılan akıllı kameralar veya IoT tabanlı güvenlik sistemleri çoğu zaman haklı bir güvenlik ihtiyacına dayanır. Ancak Ryneş'in katı yaklaşımı, küçük bir miktar kamusal alanın görüntülenmesi nedeniyle bu faaliyetleri tamamen veri koruma hukukuna tabi kılmaktadır. TK kararı ise bu alanı genişletmekte; her işleme faaliyetini otomatik olarak hukuka aykırı saymak yerine orantılılık ilkesine göre incelemeye yöneltmektedir.<sup>36</sup>

TK kararını hane istisnası tartışmaları bağlamında önemli bir dönemeç olarak değerlendirilmektedir. TK, Ryneş'in hane istisnasını gereğinden fazla daraltan ve sıradan bireyleri ağır yükümlülüklerle karşı karşıya bırakan anlayışını hafifletmiştir. TK'nın getirdiğı bağlamsal yaklaşım, istisnanın yeniden dengelenmesini mümkün kılar; çünkü bu yaklaşım yalnızca kameranın neyi görüntülediğıyle değil, hangi bağlamda, hangi amaçla ve hangi yoğunlukta veri işlediğıyle ilgilidir.<sup>37</sup> Böylece hane istisnası yalnızca mekânsal kriterlere değil, işleme faaliyetinin toplumsal niteliğine de duyarlı hâle gelir. Bu çerçevede TK kararı, özellikle apartman ve site gibi yarı kamusal alanlarda kullanılan güvenlik kameralarının hukuki statüsünü daha öngörülebilir ve daha gerçekçi biçimde belirlemeye olanak tanır. Ryneş'in yaklaşımı bu alanlarda yaşayan bireyleri teknik olarak veri sorumlusu konumuna getirirken, TK bu yükü daha kolektif bir anlayışla değerlendirir. Bu nedenle TK kararını hane istisnasının çağdaş yorumu için bir "dönüşüm modeli" olarak görülebilir.

TK kararı, hane istisnasının gelecekte nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin normatif bir çerçeve sunmaktadır. Bu çerçeve, mekân merkezli bir değerlendirmenin yetersiz kaldığı durumlarda amaç, bağlam ve orantılılık analizini öne çıkarır. Bu yaklaşım Nissenbaum'un bağlamsal bütünlük teorisi ile de uyum içindedir. Çünkü Nissenbaum'a göre mahremiyet ihlali, verinin nerede toplandığına değil, hangi bağlamda nasıl aktığına göre belirlenmelidir.<sup>38</sup> TK'nın da benimsediğı sonuç budur. Ev içi veya ev dışı ayrımı, teknolojinin doğrudan

<sup>35</sup> Hijmans, "On Private Persons Monitoring the Public Space".

<sup>36</sup> Lynskey, *The foundations of EU data protection law*.

<sup>37</sup> van de Sloot, "Home is where the heart is: the household exemption in the 21st century".

<sup>38</sup> Nissenbaum, "Privacy in context: Technology, policy, and the integrity of social life".

gözlemlenebilir sınırlarını yansıtmaz; bu nedenle hukuki analiz veri akışının bağlamına odaklanmalıdır.

Bu normatif köprü, özellikle akıllı kent ortamları, bulut hizmetleri ve platform tabanlı gözetim çözümleri karşısında önem kazanmaktadır. Modern veri işleme süreçlerinde verinin ev içi olması, onun ticari aktörlerle paylaşılmadığı anlamına gelmez. Dolayısıyla TK'nın sunduğu daha esnek çerçeve, hane istisnasının modern dijital yaşamın gereksinimlerine göre yeniden inşa edilmesi gerektiğini göstermektedir.

## VI. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, kişisel verilerin “üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülöklere uyulmak kaydıyla, gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi” hâlinde Kanun hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemektedir. Bu düzenleme, Avrupa Birliği hukukundaki “tamamen kişisel veya ev içi faaliyet” istisnası ile hem yapısal hem de amaçsal olarak büyük ölçüde paralellik göstermektedir.

Bu noktada Ryneř v Úřad pro ochranu osobních údajů kararında ortaya konulan yaklaşımın Türk hukuku bakımından da geçerli olduğu açıktır. Söz konusu kararda Divan, ev güvenliği amacıyla kurulan bir kamera sisteminin kamusal alanı görüntölemesi hâlinde, işleme faaliyetinin artık tamamen kişisel veya ev içi olarak değerlendirilemeyeceğini tespit etmiştir. Bu yorum, KVKK m.28 açısından da doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Zira kamusal alanda bulunan üçüncü kişilere ait verilerin kaydedilmesi, KVKK'nın açıkça aradığı “üçüncü kişilere verilmemek” ve “yalnızca kendisiyle veya aynı konutta yaşayan kişilerle sınırlı faaliyet” şartlarıyla bağdaşmamaktadır. Başka bir ifadeyle, veri işleme faaliyetinin kapsamı hane sınırlarını aştığı anda, KVKK bakımından da istisnanın uygulanması mümkün değildir.

Benzer şekilde TK v Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA kararında geliştirilen meşru menfaat, gereklilik ve orantılılık temelli yaklaşımın da Türk hukukunda karşılık bulduğu görölmektedir. KVKK'da açık rıza dışında veri işleme şartları arasında yer alan “veri sorumlusunun meşru menfaati” kavramı, AB hukukundaki düzenleme ile büyük ölçüde örtüşmektedir. Bu nedenle, hane istisnası kapsamı dışında kalan veri işleme faaliyetlerinin hukuka uygunluğu değerlendirilirken, yalnızca istisnanın uygulanıp uygulanmadığına bakmak yeterli olmayacak; aynı zamanda işleme faaliyetinin amacı, kapsamı ve ölçölölüğü de dikkate alınacaktır. Bu durum, makalede savunulan bağlamsal ve teknoloji-duyarlı yorum ihtiyacının Türk hukuku bakımından da geçerli olduğunu göstermektedir.

Bununla birlikte KVKK m.28 ile GDPR'ın Recital 18 hükmü arasında bazı önemli nüans farklılıkları da bulunmaktadır. GDPR Recital 18, istisnanın yalnızca “tamamen kişisel veya ev içi faaliyet” kapsamında ve profesyonel ya da ticari bir bağlantı olmaksızın gerçekleşen veri işleme faaliyetleri için geçerli olduğunu açıkça belirtmektedir. Ayrıca aynı gerekçe paragrafı, bu tür faaliyetler için teknik altyapıyı sağlayan veri sorumluları veya veri işleyenlerin

düzenleme kapsamı dışında kalmayacağını vurgulamaktadır. Buna karşılık KVKK m.28, istisnayı daha dar ve koşullu bir şekilde formüle etmekte; özellikle “üçüncü kişilere verilmemek” şartını açıkça düzenleyerek veri akışının sınırlandırılmasını istisnanın temel unsurlarından biri hâline getirmektedir. Bu yönüyle KVKK, istisnanın uygulanabilirliğini yalnızca faaliyetin niteliğine değil, aynı zamanda verinin dolaşımına da bağlamaktadır.

Özellikle modern gözetim teknolojileri bağlamında KVKK m.28’in klasik yorumunun ciddi sınırlılıklar içerdiği açıktır. Akıllı kapı zili kameraları, araç içi kayıt sistemleri, drone’lar ve IoT tabanlı gözetim araçları, veri işleme faaliyetini hem mekânsal hem de işlevsel olarak hane sınırlarının dışına taşımaktadır. Bu tür teknolojilerde verinin yalnızca ev içinde kalmadığı, çoğu zaman bulut hizmetleri aracılığıyla üçüncü taraf platformlara aktarıldığı dikkate alındığında, KVKK m.28’de öngörülen istisnanın uygulanma alanı son derece daralmaktadır. Bu durum, makalede ortaya konulan “mekânsal kriterin yetersizliği” eleştirisinin Türk hukuku bakımından da geçerli olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, KVKK m.28 ile GDPR Recital 18 arasında mevcut olan yapısal paralellik, Avrupa Birliği hukukunda geliştirilen içtihatların Türk hukuku bakımından da yol gösterici olmasını sağlamaktadır. Ryneš kararının istisnayı dar yorumlayan yaklaşımı ve TK kararının getirdiği bağlamsal değerlendirme modeli birlikte ele alındığında, hane istisnasının Türk hukukunda da yalnızca kapalı, içe dönük ve üçüncü kişiler üzerinde etkisi bulunmayan veri işleme faaliyetleriyle sınırlı tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu çerçevede, makalede geliştirilen normatif argümanların KVKK bakımından da geçerliliğini koruduğu ve özellikle yeni nesil gözetim teknolojileri karşısında istisnanın yeniden yorumlanmasının zorunlu olduğu değerlendirilmektedir.

## SONUÇ VE ÖNERİLER

Hane istisnası, Avrupa veri koruma hukukunun en köklü kavramlarından biri olmasına rağmen, dijital çağın çok katmanlı ve ağ temelli gözetim ekosistemi karşısında giderek daha problemli ve uygulanması güç bir hukuki kategori hâline gelmiştir. Bu çalışma kapsamında ayrıntılı biçimde incelenen Ryneš kararı, hane istisnasının geleneksel olarak benimsediği mekânsal ve kişisel faaliyet merkezli yorumun, günümüz veri işleme pratiklerini açıklamakta ve düzenlemekte artık yetersiz kaldığını açıkça ortaya koymaktadır. Başlangıçta hane istisnası, düşük teknolojili, sınırlı kapsamlı ve esasen aile içi iletişim veya tamamen özel nitelikteki faaliyetleri veri koruma hukukunun dışında bırakmayı amaçlayan dar bir muafiyet olarak tasarlanmıştır. Oysa günümüzde haneler, sensörler, akıllı kameralar, bulut tabanlı uygulamalar ve platform ekonomisiyle bütünleşmiş dijital hizmetler aracılığıyla sürekli veri üreten ve bu verileri dış aktörlerle paylaşan yapılar hâline gelmiştir. Bu dönüşüm, hane ile kamusal alan, özel alan ile ticari alan arasındaki sınırları büyük ölçüde geçirgen kılmakta ve istisnanın klasik varsayımlarını geçersiz hâle getirmektedir. Bu nedenle hane istisnasının mevcut hukuk düzeni içinde modern, otomatik ve ticarileşmiş veri işleme pratiklerini karşılamakta ciddi zorluklar yaşadığı söylenebilir. Nitekim benzer bir yaklaşım Türk hukukunda da görülmekte; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 28. maddesinde, kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılmamak ve veri güvenliği yükümlülüklerine uyulmak kaydıyla, gerçek kişiler tarafından

tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi istisna kapsamına alınmaktadır. Bu paralellik dikkate alındığında, bu makalede yapılan analizlerin ve ulaşılan sonuçların yalnızca Avrupa Birliği hukuku bakımından değil, Türk hukuku ve KVKK'nın yorumlanması açısından da doğrudan geçerlilik taşıdığı açıktır.

Ryneş kararı hane istisnasını olabildiğince dar yorumlayarak temel hakları koruma yönünde güçlü bir adım atmış olsa da, kararın mekânsal yaklaşımı günümüz teknolojileri açısından hem teorik hem pratik sınırlılıklar taşımaktadır. Kameranın kamusal alanı en küçük bir şekilde görüntülemesi dahi işleme faaliyetinin ev içi faaliyet kategorisinden çıkmasına yol açmaktadır.<sup>39</sup> Ancak veri akışlarının artık mekâna dayanmadığı ve kamusal ile özel alan ayrımının giderek anlamsızlaştığı bir dönemde, böylesine katı bir yaklaşımın sürdürülebilir olmadığı açıktır. Modern haneler artık kapalı ve mahrem alanlar olmaktan ziyade platform ekonomisi ve ticari gözetim hizmetlerinin merkezinde yer alan düğümler hâline gelmiştir.<sup>40</sup> Bu nedenle hane istisnasının içeriği, mekânsal sınırlara dayanan eski paradigmanın ötesinde yeniden düşünülmelidir.

Bu noktada TK kararı, Ryneş'in katı yorumundan daha esnek ve bağlamsal bir modele geçişi temsil etmektedir. TK kararının getirdiği üçlü test, yani meşru amaç, gereklilik ve orantılılık ilkelerinin birlikte değerlendirilmesi yaklaşımı, veri koruma hukukunun yalnızca bir konum değerlendirmesine değil, işleme faaliyetinin bütünsel niteliğine odaklanması gerektiğini göstermektedir.<sup>41</sup> Bu bağlamda TK, hane istisnasının modern biçiminin nasıl olması gerektiğine yönelik önemli bir ipucu sunmaktadır. Hane istisnası, yalnızca kullanıcı niyetine veya cihazın mekânsal konumuna göre değil, işleme sürecinin teknik mimarisine, veri akışının yönüne ve işleme faaliyetinin toplumsal bağlamına göre değerlendirilmelidir.

Güncel teknolojik gelişmeler, özellikle akıllı kapı zili kameraları, drone sistemleri, araç içi kameralar ve giyilebilir cihazlar, hane istisnasının klasik sınırlarını tamamen belirsizleştirmektedir. Bu teknolojilerin neredeyse tamamı, veriyi otomatik olarak işleyen ticari platformlara bağlıdır. Bu nedenle verinin ev içinde kalmadığı, aksine sistematik bir şekilde üçüncü taraflara aktarıldığı gerçeği dikkate alınmalıdır. Nissenbaum'un bağlamsal bütünlük teorisi, mahremiyetin mekânla değil, veri akışının toplumsal normlara uygunluğu ile belirlendiğini savunur.<sup>42</sup> Bu teori, hane istisnasının modern koşullara uyarlanması için en açıklayıcı çerçevelerden birini sunar. Çünkü hane içi veri işleme, artık doğal olarak özel veya masum kabul edilemez; aksine işleme sürecinin bağlamı ve veri akışının niteliği bu değerlendirmede belirleyici olmalıdır.

Bu analizler ışığında hane istisnasına ilişkin politika önerileri geliştirmek zorunlu hâle gelmektedir. İlk olarak, hane istisnası modernize edilmeli ve teknoloji-nötr bir içerikle yeniden tanımlanmalıdır. İstisnanın yalnızca mekâna dayalı kriterlerle belirlenmesi yerine, veri işleme faaliyetinin kim tarafından, hangi amaçla, hangi araçlarla ve hangi yönlerde doğru veri akışı üreterek gerçekleştirildiği dikkate alınmalıdır. Van der Sloot'un önerdiği üzere, ticari

<sup>39</sup> *Case C-212/13 (Ryneş v Úřad pro ochranu osobních údajů)*.

<sup>40</sup> van de Sloot, "Home is where the heart is: the household exemption in the 21st century".

<sup>41</sup> Hijmans, "On Private Persons Monitoring the Public Space".

<sup>42</sup> Nissenbaum, "Privacy in context: Technology, policy, and the integrity of social life".



platformların veri işleme faaliyetlerine dahil olduğu hiçbir süreç otomatik olarak hane istisnası kapsamında kabul edilmemelidir.<sup>43</sup> Bu, özellikle bulut tabanlı akıllı ev cihazlarının mevcut işleyişi düşünüldüğünde temel bir gerekliliktir.

İkinci olarak, veri koruma otoriteleri bireysel kullanıcılar için uygulanabilir rehberler geliştirmeli ve sıradan ev kullanıcılarının hukuki yükümlülüklerini anlaşılır hâle getirmelidir. Ryneş kararının geniş yorumlanması, teknik olarak sıradan bir ev kamerası sahibi olan bireyi bile karmaşık veri sorumlusu yükümlülükleriyle karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle otoritelerin amaç, orantılılık, saklama süresi ve teknik güvenlik önlemleri konusunda net rehberlik sağlaması gerekmektedir. Böyle bir yaklaşım, hem uyum sorunlarını azaltacak hem de mahremiyet hakkının korunmasını güçlendirecektir.

Üçüncü olarak, hane istisnasını düzenleyen açık ve kapsamlı bir normatif rehber hazırlanması önemlidir. Bu rehber Ryneş ve TK içtihatlarını uyumlaştırmalı, istisnanın kapsamını net ve teknoloji-duyarlı bir çerçeveye belirlemelidir. Bu rehberin yalnızca hukukçular için değil, aynı zamanda teknoloji üreticileri ve sıradan ev kullanıcıları için de anlaşılır olması sağlanmalıdır.

Sonuç olarak, hane istisnası veri koruma hukukunun temel yapı taşlarından biri olmakla birlikte, mevcut haliyle dijital çağın karmaşık veri ekosistemini karşılayabilecek bir yapı sunmamaktadır. Ryneş kararının ortaya koyduğu dar yorum, temel hakların korunması açısından önemli olsa da modern teknolojiler karşısında yetersizdir. TK kararının bağlamsal yaklaşımı açısından bu makalede yapılan eleştirel analizi, istisnanın yeniden ele alınması gerektiğini göstermektedir. Bu nedenle hane istisnasının geleceği, mekânsal sınırlara dayalı bir modelden çok, veri akışlarının yapısına, toplumsal bağlama ve ticari ilişkilerin niteliğine duyarlı bir model doğrultusunda şekillenmelidir.

<sup>43</sup> van de Sloot, “Home is where the heart is: the household exemption in the 21st century”.

## KAYNAKÇA

- Ball, Kirstie, Kevin Haggerty, ve David Lyon. *Routledge handbook of surveillance studies*. Routledge, 2012.
- Bauman, Zygmunt, ve David Lyon. *Liquid surveillance: A conversation*. John Wiley & Sons, 2013.
- Bentham, Jeremy. *The panopticon writings*. Verso Books, 2020.
- Case C-212/13 (Ryneř v Úřad pro ochranu osobních údajů) (The Court of Justice of the European Union (CJEU) 11 Aralık 2014). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62013CJ0212>.
- Case C-708/18 (TK v Asociația de Proprietari) (The Court of Justice of the European Union (CJEU) 11 Aralık 2019). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62018CJ0708>.
- Cavoukian, Ann. *Surveillance, then and now: Securing privacy in public spaces*. Information and Privacy Commissioner of Ontario, Canada, 2013.
- Firmino, Rodrigo, ve Fabio Duarte. "Private video monitoring of public spaces: The construction of new invisible territories". *Urban Studies* 53, sy 4 (2016): 741-54.
- Giddens, Anthony. "The nation-state and violence". *Capital & Class* 10, sy 2 (1986): 216-20.
- Hijmans, Hielke. "On Private Persons Monitoring the Public Space". *Eur. Data Prot. L. Rev.* 1 (2015): 149.
- Hijmans, Hielke. "The European Union as guardian of internet privacy". *The Story of Art* 16 (2016).
- Koskela, Hille. "Hijackers and humble servants: Individuals as camwitnesses in contemporary controlwork". *Theoretical Criminology* 15, sy 3 (2011): 269-82.
- Lynskey, Orla. *The foundations of EU data protection law*. Oxford University Press, 2015.
- Lyon, David. *Surveillance after september 11*. C. 11. Polity, 2003.
- Lyon, David. *Surveillance society*. McGraw-Hill Education (UK), 2001.
- Nissenbaum, Helen. "Privacy in context: Technology, policy, and the integrity of social life". İçinde *Privacy in context*. Stanford University Press, 2009.
- Sloot, Bart van de. "Home is where the heart is: the household exemption in the 21st century". *J. Intell. Prop. Info. Tech. & Elec. Com. L.* 14 (2023): 34.
- Turow, Joseph. "11 Cracking the Consumer Code: Advertisers, Anxiety, and Surveillance in the Digital Age". *The new politics of surveillance and visibility*, 2006, 279.
- Wakefield, Alison. "The public surveillance functions of private security". *Surveillance & Society* 2, sy 4 (2004).
- Warso, Zuzanna. "There's more to it than data protection—Fundamental rights, privacy and the personal/household exemption in the digital age". *Computer Law & Security Review* 29, sy 5 (2013): 491-500.

## **EXTENDED SUMMARY**

### **PRIVATE SURVEILLANCE IN PUBLIC SPACES AND DATA PROTECTION LAW FROM THE EUROPEAN UNION PERSPECTIVE: THE RYNEŠ JUDGMENT AND THE TRANSFORMATION OF THE HOUSEHOLD EXEMPTION**

**Ali Mert Gürkan**

Bologna University, [gurkanalimert@gmail.com](mailto:gurkanalimert@gmail.com)

 <https://orcid.org/0009-0003-5292-2875>

#### **Introduction and Research Purpose**

The rapid diffusion of low-cost, user-friendly surveillance technologies has fundamentally altered the governance and visibility of public space. Devices such as home CCTV systems, smart doorbell cameras, dashcams, drones, and sensor-based smart city infrastructures enable continuous monitoring of individuals in public and semi-public environments. Surveillance, once primarily exercised by the state through vertically organized mechanisms, has increasingly become decentralized and privatized, with private individuals and commercial actors assuming active roles. This transformation raises a central legal question for contemporary data protection law: to what extent can privacy and personal data protection be ensured in public spaces when surveillance is conducted by private persons rather than public authorities?

This article addresses this question through an in-depth analysis of the household exemption in European Union data protection law. Specifically, it examines how the Court of Justice of the European Union's (CJEU) judgment in *Ryneš* redefined the legal boundaries of private surveillance in public space and assesses whether this spatially oriented approach remains adequate in light of emerging surveillance technologies. The study further explores the relevance of this jurisprudence for Turkish data protection law, which contains a closely parallel household exemption.

#### **Literature Review (Conceptual and Theoretical Framework)**

Existing scholarship on surveillance and data protection highlights a shift from centralized, state-driven surveillance models toward dispersed and networked surveillance practices involving private actors. Surveillance theory emphasizes the growing opacity and pervasiveness of monitoring technologies, particularly within smart city environments and domestic security systems. At the same time, data protection literature has long treated the household exemption as a narrowly tailored derogation intended to exclude low-risk, purely personal activities from regulatory oversight.

However, the literature increasingly recognizes a tension between the original rationale of the household exemption and the technological reality of contemporary

domestic surveillance. Modern devices routinely capture data beyond the private sphere, extend into public space, and rely on cloud-based infrastructures operated by commercial platforms. While the Ryneş judgment has been widely acknowledged as a milestone in affirming the applicability of data protection law to private surveillance, critical accounts point to the limitations of its predominantly spatial logic. This article contributes to the literature by systematically linking surveillance theory, smart city studies, and data protection doctrine to demonstrate why a purely location-based interpretation of the household exemption is no longer sufficient.

### Methodology and Findings

The study adopts a qualitative and doctrinal legal research methodology. First, it conducts a close textual and systematic analysis of the Ryneş judgment, focusing on the Court's interpretation of personal data, automated processing, and the scope of the household exemption. This doctrinal analysis is complemented by a contextual assessment informed by surveillance theory and interdisciplinary scholarship on smart cities and privatized security.

The findings demonstrate that Ryneş establishes a strict spatial criterion: once a private surveillance activity extends into public space, it falls outside the household exemption and becomes subject to data protection law. This interpretation strengthens fundamental rights protection by affirming that individuals do not lose their right to personal data protection merely by entering public space. However, the analysis also reveals that this spatial approach struggles to accommodate contemporary surveillance technologies that are mobile, automated, and detached from fixed physical locations.

The article further examines the CJEU's subsequent judgment in TK (C-708/18), which introduces a more flexible assessment based on legitimate interest, necessity, and proportionality. Unlike Ryneş, TK shifts the focus from where data is collected to why and how it is processed. This evolution suggests a gradual move toward a contextual evaluation of private surveillance activities rather than a rigid spatial test.

### Conclusions, Limitations, and Recommendations

The article concludes that while the Ryneş judgment represents a significant advancement in protecting personal data in public spaces, its spatially centered reasoning is increasingly inadequate in the face of technologically intensified surveillance practices. Modern domestic surveillance systems blur the boundaries between private and public space, individual and commercial processing, and personal security and systematic monitoring. As a result, the household exemption can no longer be meaningfully interpreted solely through reference to physical location.

A key limitation of the study lies in its doctrinal focus, as it does not include empirical analysis of enforcement practices or user behavior. Nevertheless, this methodological choice allows for a precise normative evaluation of legal principles and judicial reasoning.

The article recommends a contextual and technology-sensitive reinterpretation of the household exemption, informed by the proportionality-based approach developed in TK. Such a framework would assess private surveillance activities by considering their purpose, intensity, technological architecture, and impact on the rights of others, rather than relying exclusively on spatial distinctions. This approach is equally relevant for Turkish law, where Article 28 of the Personal Data Protection Law mirrors the EU household exemption. Interpreting this provision in light of Ryneš and TK can help define the legal limits of domestic surveillance and clarify the data protection responsibilities of private individuals operating in public space.

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

# İDARENİN ÇEVRESEL SÜRDÜRÜLEBİLİRLİK HEDEFLERİNDE YAPAY ZEKÂ KULLANIMI

## THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE ENVIRONMENTAL SUSTAINABILITY GOALS OF PUBLIC ADMINISTRATION

Doç. Dr. Çolpan Mücahit Küçük\*

### ÖZ

Kamu idaresinin sürdürülebilirlik alanındaki görevleri, çevresel korumayı sosyal adalet ve ekonomik rasyonalite ile birlikte düşünen bütüncül bir yönetim çerçevesine dayanır. İdareler bir yandan doğal kaynakların korunması, kirliliğin önlenmesi, iklim değişikliğiyle mücadele, atık yönetimi gibi çevresel ödevleri; diğer yandan sosyal hizmetlere adil erişim, kapsayıcılık, kültürel mirasın korunması ve katılımcı yönetim gibi sosyal ödevleri ve nihayet yeşil-döngüsel ekonomi, sürdürülebilir tarım, sanayi, sürdürülebilir ulaşım ile yeşil kamu alımları gibi ekonomik ödevleri aynı anda yükler. Bu görev dağılımının hukuksal dayanağı 1982 Anayasası'nın 56. maddesi ve temel yasa olan 2872 sayılı Çevre Kanunu'dur.

Yapay zekâ idarelerin sürdürülebilirlik hedeflerine ulaşmada kolaylaştırıcı olsa da yapay zekâli sistemlerin enerji, su ve malzeme ayak izi ile sosyal etkileri doğru yönetilmediğinde zararları da söz konusu olmaktadır. İdarenin hukuki ve idari görevleri, yapay zekâyı kullanmanın yanında regülasyon ödevini de içerir. İdare yapay zekâli teknolojilerin dezavantajlarını azaltığında sürdürülebilirlik çalışmaları daha etkin olacaktır.

İşte bu sebeple çalışmanın ilk bölümünde sürdürülebilirlik kavramının açıklanması ve idarenin bu husustaki görevlerine değinilecek, ikinci bölümde ise yapay zekâ teknolojisinin sürdürülebilirlik noktasında kullanılabileceği alanları, fırsatları ve oluşturabileceği tehdit ve zararları izah edilecektir. Yapay zekânın çalışma prensibi, genel anlamda kullanım alanları ve idarenin yapay zekâ teknolojisine ilişkin sorumlulukları ise başka çalışmaların konusu olduğundan sınırlamak amacıyla bu hususlara yer verilmemiştir.

**Anahtar Kelimeler** Sürdürülebilirlik, çevre hukuku, yeşil mutabakat, yapay zekâ, idarenin görev ve sorumlulukları.

\* Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü İdare Hukuk Ana Bilim Dalı



## ABSTRACT

Public administration's duties in sustainability are based on a holistic governance framework that considers environmental protection, social justice, and economic rationality. Public administrations simultaneously assume environmental responsibilities, such as the protection of natural resources, pollution prevention, combating climate change, and waste management, alongside social responsibilities, including equitable access to social services, inclusivity, preservation of cultural heritage, and participatory governance, as well as economic responsibilities, such as the green and circular economy, sustainable agriculture, industry, sustainable transportation, and green public procurement. The legal basis for this distribution of duties is Article 56 of the 1982 Constitution and the primary legislation, Environmental Law No. 2872.

Although artificial intelligence serves as a facilitator for public administrations in achieving sustainability goals, when the energy, water, and material footprints of AI systems, along with their social impacts, are not properly managed, they can cause harm. The legal and administrative duties of public administration encompass not only the use of artificial intelligence but also the obligation to regulate it. When public administration mitigates the disadvantages of AI technologies, sustainability efforts become more effective.

For this reason, the first part of this study addresses the concept of sustainability and the duties of public administration in this regard, while the second part explains the areas where artificial intelligence technology can be used in the context of sustainability, the opportunities it offers, and the threats and harms it may pose. The working principles of artificial intelligence, its areas of use in general terms, and the responsibilities of public administration regarding AI technology are not included herein, as they are the subject of other studies and are thus excluded to delimit the scope of this study.

**Keywords** Sustainability, environmental law, Green Deal, artificial intelligence, duties and responsibilities of the administration.



## GİRİŞ

Sürdürülebilirlik kavramı, çevresel korumanın yanında ekonomik kalkınma, sosyal adalet, barış, güvenlik ve insan haklarını içeren geniş bir yelpazeyi ifade eder. Brundtland Komisyonu'nun 1987 tarihli raporunda sürdürülebilirlik, "gelecek nesillerin ihtiyaçlarını karşılama imkânını tehlikeye atmadan bugünün ihtiyaçlarının karşılanması" şeklinde tanımlanmıştır<sup>1</sup>. Bu tanım ekonomik, sosyal ve çevresel olmak üzere üç temel boyutun bir araya getirilmesini zorunlu kılarak devletlerin kalkınma politikalarının yalnızca kısa vadeli faydalar üzerinden değil, uzun vadeli kuşaklar arası sorumluluk çerçevesinde yürütülmesini gerektirir. Bu bağlamda sürdürülebilir kalkınma, yalnızca çevresel hasar kontrolünden ziyade ekosistemlerin restorasyonunu ve çevreye zarar vermeyen üretim-tüketim dengelerinin tesis edilmesini amaçlayan, hem pratik hem de ahlaki temellere dayanan bir strateji olarak öne çıkar. Devletlerin ve idarelerin sürdürülebilirlik bağlamındaki görevleri, anayasal ve uluslararası düzeyde güvence altına alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 56. maddesi, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını güvence altına alırken, bu hakkın korunmasını hem devlete hem de bireylere bir ödev olarak yükler. Uluslararası düzeyde ise 1972 Stockholm Konferansı, 1992 Rio Zirvesi, 2002 Johannesburg Zirvesi ve 2015 Paris Anlaşması gibi belgeler, çevrenin korunması ile kalkınma arasındaki dengenin sağlanmasını devletlerin asli yükümlülüğü haline getirmiştir<sup>2</sup>. Bu yükümlülükler, çevre hukukuna dair düzenlemelerin yapılmasını, idarelerin planlama, koordinasyon, mevzuata uyum, denetim, eğitim ve toplumsal katılım gibi fonksiyonlarını da kapsamaktadır.

Bu sürdürülebilirlik çerçevesi, teknolojilerin bu hedeflerle uyumlu şekilde gelişmesini gerektirir. Özellikle günümüzde, yapay zekâ teknolojileri çalışma yaşamından günlük hayata kadar pek çok alanda dönüştürücü bir etkiye sahip olmaya başlamıştır. Bu teknolojiler, büyük veri kümelerini işleme kapasitesi sayesinde idarelere, bireylerin davranışlarını öngörme

<sup>1</sup> Birleşmiş Milletler, *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, 1987, [https://cdn.iuc.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=rapor\\_638035862645304306.pdf](https://cdn.iuc.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=rapor_638035862645304306.pdf) (erişim: 28.03.2026). Brundtland raporu, sürdürülebilir kalkınma kavramını tanımlayarak küresel ölçekte popülerleştirmiştir. Raporda, sürdürülebilir kalkınma, "gelecek nesillerin ihtiyaçlarını karşılayabilme yeteneğinden ödün vermeden, bugünkü nesillerin ihtiyaçlarını karşılamak" olarak tanımlanmış ve çevresel, ekonomik ve sosyal eşitlik ilkelerinin eşzamanlı olarak benimsenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu tanım, başlangıçta şüpheyle karşılanırsa da zamanla küresel politikada önemli bir yer edinmiştir. Sürdürülebilir kalkınma, ekonomik büyüme, çevresel koruma ve sosyal eşitlik gibi üç ana boyutu içermektedir. Ekonomik sürdürülebilirlik, üretimin sürekliliğini sağlarken, çevresel sürdürülebilirlik doğal kaynakların korunmasını ve biyolojik çeşitliliğin sürdürülmesini amaçlar. Sosyal sürdürülebilirlik ise, toplumsal eşitlik, sağlık, eğitim ve siyasi katılımı öngörür. Bu üç unsur, sürdürülebilir kalkınmanın temelini oluşturur ve gelecekteki nesiller için adil ve dengeli bir toplum hedefler. Ancak, sürdürülebilirlik ve sürdürülebilir kalkınma kavramları arasındaki belirsizlikler, bu kavramların evrensel tanımlarını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle, sürdürülebilir kalkınmanın etkin uygulanabilmesi için net bir kavramsal çerçeve oluşturulması gerekmektedir. Literatürde bu iki kavramın birbirinin yerine kullanıldığı birçok çalışma bulunmasına rağmen, sürdürülebilir kalkınmanın çok boyutlu ve karmaşık doğası, kavramın anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle sürdürülebilir kalkınmanın etkin bir şekilde uygulanabilmesi için hem teorik hem de pratik düzeyde net bir kavramsal çerçevenin oluşturulması büyük önem taşımaktadır. Sürdürülebilir kalkınma, sadece çevresel değil, aynı zamanda ekonomik ve toplumsal boyutlarıyla da derinlemesine ele alındığında, daha sağlıklı, daha adil ve uzun vadeli bir toplumsal gelişim için temel bir yapı taşıdır. (Yasemin Gedik, "Sosyal, Ekonomik ve Çevresel Boyutlarla Sürdürülebilirlik ve Sürdürülebilir Kalkınma", *Uluslararası Ekonomi Siyaset İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, 3/3 (2020), s. 197-198).

<sup>2</sup> Ramazan Kulak, Zafer Çakır, İbrahim Dervişoğlu, and Selma Kartal, "Uluslararası Çevre Sözleşmeleri ve Türkiye'de Çevre Politikaları," *International Journal of Social and Humanities Sciences Research* 11, no. 104 (2024): 431-439, s. 433-436.

noktasında yardımcı olmakta ve bu da hizmet kalitesinin artırılmasını sağlamaktadır. İnsan bilişsel süreçlerini modelleyen yapay zekâ sistemleri, karmaşık problemlerin çözümünde ve rutin işlemlerin otomasyonunda önemli bir rol oynamakta; eğitim, sağlık, güvenlik ve finans gibi pek çok alanda geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Yapay zekâ teknolojisi, küresel çapta artan çevresel farkındalıkla birlikte, sürdürülebilirlik alanında önemli bir araç haline gelmiştir. Sürdürülebilir kalkınma, mevcut kaynakların verimli kullanımı, atık yönetimi ve karbon salınımının azaltılması yoluyla gelecekteki nesillerin ihtiyaçlarını gözetten bir yaklaşım olarak öne çıkmaktadır. Yapay zekâ, sürdürülebilirlik hedeflerine ulaşılmasında kritik bir rol oynamaktadır. Akıllı şebeke yönetimi, enerji verimliliği analizleri, optimize lojistik rotaları ve tarımda hassas üretim teknikleri, yapay zekânın sürdürülebilir uygulamalara entegre edilebileceği alanlardan sadece birkaçıdır. Ancak, yüksek hesaplama gereksinimleri nedeniyle artan enerji tüketimi ve mevcut üretim-tüketim modellerinin olumsuz yönlerini pekiştirme riski de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda, yapay zekânın sürdürülebilir bir gelecek için sorumlu ve stratejik bir biçimde kullanılması büyük önem taşımaktadır.

Öte yandan yapay zekâ teknolojilerinin çevresel sürdürülebilirliğe yönelik potansiyel katkılarının etkin ve adil bir şekilde gerçekleşebilmesi, ancak belirli etik ilkelerin bütünleşik bir yaklaşımla benimsenmesiyle mümkündür. Bu çerçevede, öncelikle adillik ilkesi, teknolojik erişimdeki eşitsizlikleri gidermeyi, kaynak dağılımını dengeli kılmayı ve sistemlerin toplumun tüm kesimlerine fayda sağlayacak şekilde tasarlanmasını gerektirir<sup>3</sup>. Şeffaflık ve aleniyet ise, yapay zekâ modellerinin çevresel karar süreçlerindeki rolünün anlaşılır olmasını, veri kaynaklarının açıklığını ve algoritmik sonuçların denetlenebilirliğini sağlayarak kamu güveni ve hesap verebilirliği güçlendirir<sup>4</sup>. Veri gizliliği ve mahremiyetin korunması, özellikle hassas çevresel ve tarımsal verilerin toplanması ve işlenmesi sürecinde bireysel hakları güvence altına alırken, siber güvenlik önlemleriyle veri bütünlüğünü destekler<sup>5</sup>. Son olarak, farkındalık yaratma ve paydaş katılımı, teknolojinin tasarımından uygulanmasına kadar geçen süreçte yerel bilgi birikimini dikkate almayı, kapasite geliştirmeyi ve yapay zekânın insan emeğini tamamlayıcı bir araç olarak konumlandırılmasını teşvik eder. Bu ilkelerin bir arada uygulanması, yapay zekânın çevresel sürdürülebilirlik hedeflerine yönelik olumlu etkisini maksimize ederken, olası sosyo-ekonomik ve etik riskleri minimize etmeye yardımcı olur.

İdarelerin bu bağlamda yapay zekâ teknolojileri, devletler ve idareler açısından sürdürülebilirliğin sağlanmasında kritik bir araç olarak öne çıkmaktadır. Büyük veri analizi, iklim modellemeleri, çevresel etki değerlendirmeleri, doğal kaynak yönetimi ve enerji verimliliği optimizasyonunda kullanılan yapay zekâ, karar alma süreçlerinde şeffaflık, hız ve etkinlik sağlamaktadır. Ayrıca, yapay zekâ destekli sistemler, çevresel risklerin öngörülmesini, krizlere erken müdahaleyi ve vatandaşların sürece katılımını kolaylaştırarak yönetim kapasitesini güçlendirmektedir. Böylelikle, sürdürülebilir kalkınmanın yalnızca normatif bir hedef olmaktan çıkıp, uygulanabilir ve izlenebilir bir devlet politikası haline gelmesi mümkün olmaktadır. Aşağıda

<sup>3</sup> Ahmet Efe, "Yapay Zeka Risklerinin Etik Yönünden Değerlendirilmesi," *Bilgi ve İletişim Teknolojileri Dergisi* 3, sayı 1 (2021): 1-24, s. 15.

<sup>4</sup> Tülay Turan, *Dijital Vicdan: Yapay Zeka Çağında Etik* (Afyonkarahisar: YAZ Yayınları, 2024), s. 32, 33.

<sup>5</sup> Erdem Büyüksağış, "Yapay Zeka Karşısında Kişisel Verilerin Korunması ve Revizyon İhtiyacı," *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, sayı 2 (2021): 529-541, s. 538.

önce sürdürülebilirlik kavramına değinilecek ve idarenin yükümlülükleri çerçevesinde yapay zekânın sürdürülebilirlik ile ilişkisine yer verilecektir.

## I. İDARENİN ÇEVRESEL SÜRDÜRÜLEBİLİRLİĞE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

### A. SÜRDÜRÜLEBİLİRLİK KAVRAMININ TANIMI

Sürdürülebilirlik, uzun vadede varlığını devam ettirebilme kapasitesi olarak tanımlanan ve birbiriyle kesişen farklı disiplinler ve pratikler arasında karşılıklı dengeli ve uyumlu bir ilişki kurulmasını gerektiren bir kavramdır<sup>6</sup>. Kavram farklı disiplinlerde çeşitli şekillerde tanımlanmakta ve zamanla değişen çevresel, ekonomik ve sosyal koşullara göre farklı boyutlar kazanmaktadır. Ancak en genel tanımıyla sürdürülebilirlik, temel olarak bugünün ihtiyaçlarını gelecek nesillerin ihtiyaçlarını karşılama kabiliyetini riske atmadan giderebilme yeteneği olarak tanımlanmakta; yenilenebilir kaynakların etkin kullanımı ve doğal kaynakların korunması ile birlikte, ekonomik, sosyal ve çevresel boyutları kapsayan çok boyutlu bir yaklaşımı ifade etmektedir<sup>7</sup>. Sürdürülebilirlik, doğal kaynakları bozmayacak veya yok etmeyecek uygulamaları benimseyerek güçlü bir mali taban korumayı amaçlayan bir kavramdır. Günümüzde, işletmelerin ve paydaşlarının ihtiyaçlarını karşılayan iş stratejileri ve faaliyetlerinin benimsenmesi esnasında gelecekteki insan ve doğal kaynakları korumayı ve geliştirmeyi hedefler<sup>8</sup>. Ayrıca, sürdürülebilirlik, bir veya daha fazla kuruluşun, bireysel ya da toplu olarak uzun süreli zaman dilimlerinde var olma ve gelişebilme yeteneği olarak tanımlanabilir. Elbette bu süreç, diğer toplulukların varlığına ve gelişmesine izin verecek şekilde gerçekleşmelidir. Sürdürülebilirlik, kaynakların tükenmesi, enerji maliyetlerindeki dalgalanmalar, ürün yükümlülükleri, kirlilik ve atık yönetimi ile ilgili uzun vadeli riskleri azaltma potansiyelini de içermektedir.

<sup>6</sup> Hüseyin Şen, Ayşe Kaya ve Barış Alpaslan, "Sürdürülebilirlik Üzerine Tarihsel ve Güncel Bir Perspektif", *Ekonomik Yaklaşım*, 29/107 (2018), s. 3. <https://www.ekonomikyaklasim.org> (erişim:11.09.2025).

<sup>7</sup> Mahmut Sami İşlek ve Elif Aşık, "Tüketici Ahlakı Bağlamında Lüks Tüketim ve Sürdürülebilirlik İlişkisi", *Makro ve Mikro Düzeyde Sürdürülebilirlik Tartışmaları (Yeşil İşletme, Çevresel, Sosyal ve Kurumsal Yönetim, Kamuda Sürdürülebilirlik)*, haz. Ozan Gönüllü, Ankara: Gazi Kitabevi, 2023, s. 8

<sup>8</sup> Esasen günümüzde geline nokta iklim değişikliğinin getirdiği radikal belirsizlikler karşısında geleneksel sürdürülebilirlik kavramının artık yeterli bir yönetim modeli olmadığını savunan ve Antroposen çağındaki çevresel yıkımın bu statik yaklaşımı imkansız kıldığını, ekosistemlerin sürekli değişimine ve öngörülemez eşik noktalarına uyum sağlayabilen dayanıklılık odaklı yeni bir yönetim anlayışına geçilmesi gerektiğini iddia eden görüşler de mevcuttur. Buna göre iklim değişikliği çağında sürdürülebilirlikten dayanıklılık düşüncesine geçişi zorunlu kılan temel neden, geleneksel çevre yönetim modellerinin dayandığı durağanlık varsayımının artık geçerli olmamasıdır; sürdürülebilirlik, doğanın öngörülebilir sınırlar içinde dalgalandığı ön kabulüne dayanırken, iklim değişikliği sıcaklık, yağış ve hidrolojik döngüler gibi temel baz hatlarını kalıcı olarak değiştirmiş ve doğayı dinamik bir akış haline sokmuştur. Ayrıca sürdürülebilirlik, ekosistemleri mevcut halleriyle korumaya veya geçmiş bir duruma döndürmeye odaklanarak statükoyu muhafaza etme eğilimindedir. Oysa iklim değişikliği, ekosistemlerde geri dönülemez rejim değişikliklerini tetikleyen eşik noktalarını aşmaktadır. Buna karşılık dayanıklılık düşüncesi, değişim ve bozulmayı sistemin doğal bir parçası olarak kabul eder; durağanlığı korumak yerine sistemlerin şokları absorbe etme, uyum sağlama ve dönüşme kapasitesine odaklanır. Yalnızca belirli kaynak değerlerine değil tüm sistemin karmaşıklığına ve işleyişine yönelir, böylece Antroposen'in radikal belirsizlikleriyle başa çıkmak için daha gerçekçi ve esnek bir yönetim çerçevesi sunar. Son olarak, sürdürülebilirlik söylemi bazen her şeye sahip olunabileceği illüzyonunu beslerken, dayanıklılık düşüncesi iklim değişikliğinin ilerlemesi karşısında su ve enerji tasarrufu, fosil yakıt kullanımının azaltılması ve arazi kullanımında köklü değişiklikler gibi daha sert ve iddialı önlemleri gerektirir. Dolayısıyla, geri dönülemez etkilerin yaşandığı bu yeni dönemde yönetim odağını sürdürülebilirlikten dayanıklılığa kaydırmak bir tercihten ziyade bilimsel bir zorunluluk haline gelmiştir (Robin Kundis Craig ve Melinda Harm Benson, "Replacing Sustainability," *Akron Law Review*, cilt 46, sayı 4 (2013), s. 843, 844.).

Sürdürülebilirlik ile yakından ilgili bir diğer alt kavram ise sürdürülebilir kalkınmadır. Bu kavram ise, kronik tehditlerden korunmayı gerektiren bir güvenlik ifadesidir ve biyolojik çeşitlilik kaybı, iklim değişikliği, tatlı su kıtlığı, gıda güvensizliği ve nüfus artışı gibi zararlı bozulmalara karşı koruma sağlamayı amaçlar. Bu bağlamda, sürdürülebilir bir sistem, hayatta kalan veya devam eden bir sistem olarak tanımlanabilir<sup>9</sup>.

Sürdürülebilirlik, sınırlı kaynakların aşırı kullanılmasının önüne geçmek amacıyla çevresel etkiler ve atıkların azaltılmasını hedefler. Kavram, bir yandan nesiller arası etkileşimi ve refahın korunmasını vurgularken diğer yandan çevreye bırakılan atık yükünün artmaması, kaynakların geri dönüşüm yoluyla yeniden kullanımı ve ekosistemin korunması gibi unsurları kapsamaktadır. Uzun dönemde toplumun doğal sermayesini gelecek nesillerin haklarını zedelemekten tüketmesi gerektiğine işaret eden sürdürülebilirlik, dinamik etkinlik ile kuşaklar arası eşitliğin birlikte sağlanmasını temin eder. Başka bir deyişle sürdürülebilirlik, mevcut ve gelecek nesiller için refahın dengeli biçimde sürdürülmesini gerekli kılmaktadır. Ayrıca kavram, ahlaki yükümlülükler, çevresel sorumluluklar ve ekonomik refahın zamanlar arası maksimize edilmesi gibi gerekçelere dayandırılarak, doğal kaynakların korunması ve sosyal refahın devamlılığı açısından yeni bir yaşam tarzı ve kalkınma anlayışı olarak ortaya çıkmaktadır<sup>10</sup>. Sürdürülebilirlik ile yenilenemeyen kaynakların yerine geçebilecek alternatifler araştırılır ve çevresel kapasitenin aşılmaması güvence altına alınır. Ayrıca küresel bir olgu olan sürdürülebilirlik farklı coğrafi ve toplumsal koşullara sahip grupların ihtiyaçlarını göz önünde bulunduran bir eşitlik anlayışına yer vermelidir. Bu anlayış, mevcut nesillerin çevresel risk faktörlerini ve gelecek nesillerin ihtiyaçlarını gözetken bilinçli bir toplumsal yaklaşımı gerektirir. 1987 yılında yayımlanan Brundtland Raporu ile uluslararası gündeme taşınan kavram, doğal kaynakların korunması, ekonomik kalkınma ile sosyal adalet arasında bir denge kurulması gerekliliğini vurgulamaktadır.

Öte yandan sürdürülebilirliğin sosyal, çevresel, ekonomik ve kültürel özellikleri birbirini tamamlayan unsurlar olarak ele alınmaktadır. Dünya Doğa ve Doğal Kaynakları Koruma Birliği, sürdürülebilirliği ekosistemlerin korunmasıyla insan yaşamının kalitesinin artırılması arasında bir eşitlik olarak tanımlarken<sup>11</sup>; Birleşmiş Milletler, adil ve eşit fırsatlara vurgu yaparak insan merkezli bir yaklaşımı öne çıkarmaktadır<sup>12</sup>. Literatürde sürdürülebilirlik, zayıf ve güçlü sürdürülebilirlik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Zayıf sürdürülebilirlik doğal kaynakların sosyal ya da ekonomik sermaye ile ikame edilebileceğini savunurken, güçlü sürdürülebilirlik çevresel kaynakların ikame edilemez, yeri doldurulamaz değerler olduğunu ileri sürmektedir<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Yasemin Gedik, "Sosyal, Ekonomik ve Çevresel Boyutlarla Sürdürülebilirlik ve Sürdürülebilir Kalkınma", *Uluslararası Ekonomi Siyaset İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, 3/3 (2020), s. 207.

<sup>10</sup> Özgür Uysal, "Sürdürülebilir Büyüme Kavramının Çevre ve Ekonomik Boyutlarının Ayırıştırılması", *Ulusal Araştırma Fakültesi Dergisi*, 5/2 (2013), s. 113, 114.

<sup>11</sup> IUCN, UNEP ve WWF, *Caring for the Earth: A Strategy for Sustainable Living*, Gland, İsviçre: IUCN, UNEP, WWF, Ekim 1991, s. 8.

<sup>12</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulu. "Genel Kurul tarafından 22 Eylül 2024 tarihinde kabul edilen karar", s. 2, 3, <https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/cfe-003.pdf>, (erişim 06.01.2025).

<sup>13</sup> Itziar Barinaga-Rementeria ve Iker Etxano, "Weak or Strong Sustainability in Rural Land Use Planning? Assessing Two Case Studies through Multi-Criteria Analysis", *Sustainability*, 12/6 (2020) 2422, s.1,2 <https://doi.org/10.3390/su12062422>.

Sürdürülebilirlik tanımlarında ortak olarak öne çıkan unsurlar, kaynakların korunması, bunların adil bir biçimde dağıtılması, ekonomi-çevre-toplum arasındaki ilişkilerin gözetilmesi ve kaynak kullanımına ilişkin sınırların kabul edilmesidir. Bu yönüyle sürdürülebilirlik, çevresel kaygıların yanında ekonomik kalkınma, toplumsal refah, insan hakları ve biyoçeşitliliğin korunması gibi çok boyutlu bir yapıya sahiptir<sup>14</sup>. Sürdürülebilirlik, kaynakların verimli kullanılması, çevre bilincinin yaygınlaştırılması, enerji güvenliğinin sağlanması, ekolojik dengelerin korunması, toplumsal refahın artırılması ve ekonomik kalkınmanın uzun vadeli planlanması gibi unsurları kapsamaktadır. Özellikle artan dünya nüfusu, hızlı sanayileşme, fosil yakıtların aşırı kullanımı ve çevre kirliliği gibi faktörler sürdürülebilirliğin önemini daha da artırmıştır. Bu bağlamda bireylerin, işletmelerin, kamu otoritelerinin ve sivil toplum kuruluşlarının ortak sorumluluk üstlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Dolayısıyla sürdürülebilirlik, yalnızca çevreyi korumakla sınırlı olmayıp, ekonomik büyüme ve toplumsal gelişmenin uzun vadeli olarak güvence altına alınmasını sağlayan, bireysel ve kurumsal düzeyde sorumluluk ve bilinç gerektiren çok boyutlu bir kavramdır<sup>15</sup>.

Sürdürülebilirlik, doğa-insan ilişkisini dengede tutmayı amaçlarken, kaynakların verimli tüketilmesini, çevrenin korunmasını, biyolojik çeşitliliğin devamını ve toplumsal refahın güvence altına alınmasını esas alır. Bu kapsamda sürdürülebilirlik, yalnızca çevresel kaygıları değil aynı zamanda ekonomik büyüme, yoksulluğun azaltılması, enerji güvenliği ve toplumsal eşitlik gibi konuları da içine almaktadır. Özellikle enerji krizleri, çevresel tehditler ve iklim değişikliği gibi küresel sorunların artmasıyla önemi giderek artan sürdürülebilirlik; uluslararası konferanslar, protokoller ve anlaşmalarla kurumsallaşmıştır. Kavram yine çevresel, ekonomik ve sosyal bileşenlerin uyumlu bir şekilde bütünleştirilerek işletmelerden toplumsal yapılara kadar her seviyede, uzun vadeli dengelyi ve kalkınmayı esas alan bir anlayışla ele alınmaya başlanmıştır<sup>16</sup>.

## B. ÇEVRESEL SÜRDÜRÜLEBİLİRLİK VE YEŞİL STRATEJİ

Çevre kavramı, insan, hayvan, bitki ve mikroorganizmaların etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı ifade etmektedir. İnsanlar, doğaya ve diğer canlılara olan bağımlılıkları nedeniyle çevre ile olan ilişkilerini sürdürebilmek için çevresel bilincin farkında olmalı ve bu bilinçle hareket etmelidir<sup>17</sup>. Çevre sorunları, hızlı teknolojik gelişmeler, doğal kaynakların aşırı kullanımı ve çevresel değerlerin ihlali sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlar, sadece bugünkü nesillerin değil, gelecek kuşakların da yaşamını tehdit eden boyutlara ulaşmıştır. Küresel ısınma, su kirliliği, orman tahribatı ve biyolojik çeşitliliğin azalması gibi sorunlar, insanların doğaya verdiği zararların somut örnekleridir. Çevre kirliliği ve diğer çevresel felaketler, insan ve doğa arasındaki dengenin bozulmasının sonucu olarak günümüzde her geçen gün daha büyük bir tehdit haline gelmektedir. Bu nedenle, çevreye saygı,

<sup>14</sup> Ebru Gözükara, "İşletme ve Sürdürülebilirlik", 21. Yüzyıl'da Sürdürülebilirlik: Sosyal Bilimlere Dayalı Perspektifler, haz. Evren Ayrancı, İstanbul: Beta Basım, 2019, s. 13-16.

<sup>15</sup> Murat Kurnuc, "Sürdürülebilir Tüketim ve Tutumluluk Bağlamında Materyalizm Eleştirisi", Tüketim, Yönetim ve Kalkınma Bağlamında Sürdürülebilirlik -II-, haz. Burak Yaprak, Ankara: Gazi Kitabevi, 2023, s. 24, 25.

<sup>16</sup> İşlek ve Aşık, "Tüketici Ahlakı Bağlamında Lüks Tüketim", s. 8, 9.

<sup>17</sup> Süheyla Suzan, Alica, Kent - Çevre - Hukuk: Avrupa Birliği Çevre Mevzuatı Çerçevesinde Türk Çevre Mevzuatı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 21.

bilinçli tüketim ve kaynakların verimli kullanımı hem bireyler hem de kurumlar için zorunlu hale gelmiştir.

Çevresel değişimler, insan faaliyetlerinin doğaya etkisiyle şekillenen, karmaşık bir sürecin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Küresel çapta yaşanan çevresel sorunlar, çoğunlukla sanayileşme, aşırı doğal kaynak kullanımı ve çevreye duysız üretim modellerinin bir sonucudur. İklim değişikliği, biyolojik çeşitlilik kaybı, hava kirliliği ve su kaynaklarının tükenmesi gibi çevresel değişimler, geçmişteki endüstriyel devrimler ve modern tüketim alışkanlıklarının birikimiyle daha da derinleşmiştir. Çevresel sorunların tarihsel kökenleri, büyük ölçüde kapitalist üretim ilişkilerinin gelişimi, sanayi devrimi ve bunun beraberinde getirdiği hızlı ekonomik büyüme ile bağlantılıdır. 15. yüzyıldan itibaren özellikle kuzey ülkeleri, sahip oldukları teknolojik üstünlük ve askeri güç sayesinde doğal kaynakları zengin olan güney ülkelerini sömürgeleştirerek çevresel varlıkların kontrolünü ele geçirmiştir. Bu süreç, adaletsiz ve ölçsüz kaynak kullanımına yol açarak ekolojik dengenin bozulmasına, çevresel varlıkların sürekli olarak sermaye birikimi için tüketilmesine neden olmuştur. 18. ve 19. yüzyıllarda Sanayi Devrimi ile birlikte hızlanan üretim süreçleri, kaynak akışının ve pazar kontrolünün daha kritik bir hale gelmesine sebep olmuş, doğal varlıkların ölçsüzce kullanımı küresel çapta ekolojik sorunların temelini oluşturmuştur<sup>18</sup>. 20. yüzyılda ise sermaye hareketlerinin küreselleşmesi ve teknolojik gelişmelerle birlikte çevresel kaynakların daha yoğun ve adaletsiz kullanımı söz konusu olmuştur. Bu süreçte kaynak kıtlığı, nüfus artışı, göç, çevresel bozulmalar, iklim değişikliği ve mülteci sorunları gibi küresel ölçekli problemler ortaya çıkmıştır. Bu tarihsel seyir, çevresel sorunların yalnızca doğal faktörlerden değil, aynı zamanda ekonomik sistemlerden, uluslararası güç ilişkilerinden ve kaynakların eşitsiz dağılımından beslendiğini göstermektedir<sup>19</sup>.

Sürdürülebilir kalkınma için düşük maliyetli ve operasyonel çevre politikaları geliştirilirken, çevresel sürdürülebilirlik ilkeleriyle uyumlu, birbiriyle bağlantılı hedefler belirlenmelidir. Bu hedefler; doğal kaynakların ve ekosistem bütünlüğünün korunmasını, veri temelli göstergelerle karar alma süreçlerinin iyileştirilmesini, yaşam kalitesi odaklı sosyo-çevresel etkileşimlerin güçlendirilmesini ve küresel yönetim ile iş birliğinin artırılmasını kapsar. Ayrıca geri dönüşümün öncelenmesi, tehlikeli atık salınımının engellenmesi, yenilenemez kaynakların verimlilik ve ikame ilkeleriyle yönetilmesi, uzun vadeli ve çok ölçekli bir perspektifle geri bildirimlere dayalı esnek uyum sürecinin benimsenmesi de bu hedefler arasındadır.

Çevresel sürdürülebilirlik, doğanın yenilenebilir kaynaklarını aşırı kullanmadan, doğal dengenin korunmasını ve sürdürülebilir kalkınmayı amaçlayan bir yaklaşımdır. Bu kavram, çevresel kaynakların, ekosistemlerin ve biyolojik çeşitliliğin korunmasını sağlayarak,

<sup>18</sup> Dünya Ekonomik Forumu tarafından düzenli yayınlanmakta olan küresel riskler raporunda, son 10 yıllık süreçte ilk kez 2020 yılında, beş küresel riskin tamamı çevresel sorunlardan oluşmuştur. Söz konusu riskler; 1. İnsan hayatını derinden etkileyen aşırı hava olaylarının yaygınlaşması, 2. İklim değişikliği ile mücadelede hükümetlerin ve iş dünyasının başarısızlığı, 3. İnsan kaynaklı çevresel zararların ve afetler, petrol sızıntısı, radyoaktif kirlenmelerin artış göstermesi, 4. Biyolojik çeşitlilikte yaşanan tür kaybı ve karasal ve deniz ekosistemlerinde geri dönüşü olmayan sonuçların ortaya çıkması, 5. Deprem, tsunami, volkanik patlama, jeomanyetik fırtına gibi doğal afetlerin yoğun olarak yaşanmasıdır (Hayriye Sağır, "Çevresel Sürdürülebilirlik Bağlamında Konya Kapalı Havzası Üzerine Bir Değerlendirme," *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi* 29, sayı 4 (Ekim 2020): ss. 73-118, s. 74).

<sup>19</sup> Sonay Şahin, *Tarihsel Süreç İçinde Çevresel Güvenlik Politikaları*, 2. Baskı, Ankara: Astana Yayınları, 2021, s. 3, 4.



gelecekteki nesillerin bu kaynaklardan faydalanabilmesini güvence altına almayı hedefler. Sürdürülebilirlik yalnızca çevresel değil, aynı zamanda sosyal ve ekonomik bir olgudur. Bu sebeple ekonomik büyüme ve kalkınma ile uyumlu şekilde doğal kaynakların adil dağıtılmasını ve çevrenin korunmasını amaçlar. Bu doğrultuda çevresel sürdürülebilirlik hem doğal kaynakların sürdürülebilir kullanımını hem de ekosistemlerin sağlıklı işleyişini sağlamak için alınması gereken önlemleri kapsar<sup>20</sup>. Çevresel sürdürülebilirlik, doğanın yenilenebilir kaynaklarını aşırı kullanmadan, doğal dengenin korunmasını ve sürdürülebilir kalkınmayı hedefleyen bir yaklaşımdır. Bu kavram, çevresel kaynakların, ekosistemlerin ve biyolojik çeşitliliğin korunmasını amaçlar<sup>21</sup>.

Çevresel güvenlik ise, çevresel bozulmalar ve kaynak kıtlığının yarattığı tehditlerin ulusal ve küresel güvenlik stratejilerinde ele alınmasıdır. Bu kavram, iklim değişikliği, biyolojik çeşitlilik kaybı, su ve gıda yetersizliği, enerji kaynaklarının tükenmesi gibi çevresel risklerin yalnızca ekolojik değil, aynı zamanda ekonomik, toplumsal ve siyasal istikrarsızlıklar yaratabileceği düşüncesi üzerine inşa edilmiştir. Çevresel güvenlik, özellikle kuzey ülkelerinin doğal varlıklar üzerindeki kontrol çabalarıyla daha görünür hale gelmiş ve kimi zaman askeri müdahalelerle gerekçelendirilmiştir. 1990'lı yıllardan itibaren artan küresel ısınma ve iklim değişikliği sorunları, temiz su kaynaklarının azalması ve tarımsal alanların daralması gibi tehditler çevresel güvenliği daha geniş bir çerçevede değerlendirme zorunluluğunu doğurmuştur. Bu bağlamda çevresel güvenlik çevreyi korumaya yönelik bir yaklaşımın yanında insanlığın sosyal, ekonomik ve politik yaşamını doğrudan etkileyen bir güvenlik meselesi olarak görülmektedir. Dolayısıyla çevresel güvenlik, çevresel sorunların yarattığı risklerin azaltılmasını, kaynakların adil dağılımını ve gelecek nesillerin ihtiyaçlarının korunmasını hedefleyen, uluslararası politikaların merkezine yerleşmiş bir kavram haline gelmiştir<sup>22</sup>.

Sürdürülebilir kalkınma ve çevrenin korunmasına ilişkin bu denge yeşil büyüme stratejisini doğurmuştur<sup>23</sup>. Yeşil büyüme stratejisi; ekonomik kalkınmayı çevresel sürdürülebilirlikle

<sup>20</sup> Gedik, "Sosyal, Ekonomik ve Çevresel Boyutlarla Sürdürülebilirlik", s. 210.

<sup>21</sup> Sami Karacan, "Sürdürülebilirlik Kavramı, Sürdürülebilirlik Muhasebesi ve Entegre Raporlama," *Makro ve Mikro Düzeyde Sürdürülebilirlik Tartışmaları* (editör: Doç. Dr. Ozan Gönüllü; Gazi Kitabevi, Temmuz 2023), s. 82, 83.

<sup>22</sup> Şahin, *Tarihsel Süreç İçinde Çevresel Güvenlik Politikaları*, s. 5.

<sup>23</sup> Avrupa Yeşil Mutabakatı ekseninde ilerleyen yeşil geçiş süreci, yalnızca bir çevre politikası olarak değil, aynı zamanda AB'nin stratejik özerklik arayışının ve rekabet gücünü koruma stratejisinin de merkezine yerleşmiştir. COVID-19 pandemisi, Rusya'nın Ukrayna'yı işgali ve bunun tetiklediği enerji krizi gibi art arda gelen dış şoklar, başta enerji olmak üzere stratejik sektörlerdeki derin dışa bağımlılığı ve kırılganlıkları acı bir şekilde ortaya çıkarmıştır. Bu durum, fosil yakıt ithalatına olan bağımlılığı azaltmayı hedefleyen yeşil dönüşümün, kritik ham maddeler ve ileri teknoloji ürünlerinde yeni ve yoğunlaşmış tedarik bağımlılıkları yarattığı gerçeğiyle birleşince, AB'nin arz güvenliğini sağlaması ve çevresel hedeflerini takip edebilmesi için stratejik özerkliğini artırması bir zorunluluk haline gelmiştir. Ekonomik rekabetçilik boyutunda, katı iç düzenlemelere tabi olan Avrupalı şirketlerle, benzer standartlara uymayan üçüncü ülke ürünleri arasında eşit oyun alanı oluşturma ihtiyacı, bu özerklik arayışını daha da güçlendirmektedir. Küresel korumacılığın ve Çin, ABD gibi büyük güçlerin kendine yeterlilik politikalarının yükseldiği bir jeopolitik ortamda, AB kendi değer ve kuralları doğrultusunda karar alabilme yeteneğini güçlendirmeyi hedeflemektedir. Son olarak, iklim değişikliği ve çevresel bozulmanın yol açtığı gıda krizi, zorunlu göç gibi güvenlik tehditleri, stratejik özerkliği yalnızca ekonomik değil, aynı zamanda varoluşsal bir gereklilik olarak öne çıkarmakta, AB'nin bu küresel risklerin olumsuz yansımalarını yönetme kapasitesini doğrudan ilgilendirmektedir (Susanna Paleari, "The Role of Strategic Autonomy in the EU Green Transition," *Sustainability*, 16 (2024)2597:1-22, s. 8, <https://doi.org/10.3390/su16062597>. (erişim: 21 Mart 2024)).



bütünleştirerek doğal kaynakların korunmasını, düşük karbonlu üretimi ve yenilenebilir enerji kullanımını esas alan bir yaklaşımdır. Bu strateji, 1972 Stockholm Konferansı'ndan itibaren çevresel kaygıların ekonomik büyüme ile ilişkilendirilmesiyle uluslararası düzeyde tartışılmaya başlanmış, 1987 Brundtland Raporu ile sürdürülebilir kalkınma anlayışının bir parçası haline gelmiştir. 2008 Küresel Ekonomik Kriz sonrasında ise ekonomik toparlanmayı çevresel hedeflerle bütünleştirme arayışı çerçevesinde “Yeşil Yeni Düzen” (Green New Deal) yaklaşımı geliştirilmiştir<sup>24</sup>. Paris İklim Anlaşması ve sonrasındaki COP toplantıları, fosil yakıtların kullanımının azaltılması, yenilenebilir enerji yatırımlarının teşvik edilmesi ve karbon emisyonlarının 2050'ye kadar net sıfıra indirilmesi gibi somut hedeflerle yeşil büyüme stratejisini küresel ölçekte daha da güçlendirmiştir<sup>25</sup>. Dolayısıyla yeşil büyüme, yalnızca ekonomik büyüme oranlarının artırılmasına değil, aynı zamanda iklim değişikliğiyle mücadeleye, ekolojik dengenin korunmasına ve toplumların refah düzeyinin yükseltilmesine katkı sağlayan, çok boyutlu ve uzun vadeli bir kalkınma yaklaşımı olarak tanımlanmaktadır<sup>26</sup>.

### C. İDARELERİN ÇEVRESEL SÜRDÜRÜLEBİLİRLİĞE İLİŞKİN GÖREVLERİ

İdarenin çevresel sürdürülebilirlik noktasındaki görevleri, günümüzün küresel çevre sorunları ve iklim değişikliği gibi tehditleriyle mücadelede hayati bir rol oynamaktadır. Bu görevler yalnızca çevrenin korunmasıyla sınırlı kalmayıp, aynı zamanda toplumsal, kültürel ve ekonomik açıdan sürdürülebilir bir kalkınmanın sağlanması için çok boyutlu bir yaklaşım gerektirir. Yine değinildiği üzere idarenin çevresel sürdürülebilirlik alanındaki görevleri, anayasal temelden başlayarak merkezi ve yerel yönetimler düzeyinde kapsamlı bir hukuki ve idari çerçeveye dayanmaktadır. Anayasa'nın 56. maddesi, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını güvence altına almakta ve idarelere çevreyi koruma, geliştirme ile kirlenmeyi

<sup>24</sup> Bu hususta hazırlanan Avrupa Yeşil Mutabakatına ilişkin ciddi eleştiriler de mevcuttur. Bu eleştirilere göre Avrupa Yeşil Mutabakatı, temelinde yalnızca bir iklim politikası olmayıp, sömürgeci tarihsel mantığı modern küresel düzende yeşil bir kisve altında sürdüren ve bu nedenle imparatorluğun yeşillendirilmesi olarak tanımlanan bir stratejidir; bu yaklaşım, öncelikle ekolojik krizleri piyasa odaklı çözümler ve finansallaşma yoluyla yeni bir sermaye birikim alanına dönüştürerek küresel eşitsizliği yeniden üretmekte, Avrupa Birliği'nin kendini ahlaki lider ilan etmesi ve karbon sınır düzenlemeleri (CBAM) gibi araçlarla tarihsel sorumluluğunu örtbas edip yeşil gaslighting uygulayarak Güney ülkelerinin kalkınma hakkını kısıtlamakta, aynı zamanda ekolojik meseleleri teknik uzmanlık alanına indirgeyerek Avrupa merkezli standartlar (Yeşil Taksonomi) ve bilgi hiyerarşileri dayatmak suretiyle sömürgeci uygarlaştırma misyonunun modern bir biçimini sürdürmekte, ve nihayetinde yeşil dönüşüm için gerekli kritik hammaddeye yönelik bağımlılığı, eşitsiz ticaret anlaşmaları ve kaynak emperyalizmi ile birleştirerek Küresel Güney'de yeni yeşil fedakarlık bölgeleri yaratıp güvenlikleştirme söylemiyle mevcut küresel hiyerarşiyi ve Avrupa'nın ayrıcalıklı konumunu güçlendirmektedir. Özetle, Avrupa Yeşil Mutabakatı karbon emisyonlarını azaltma iddiası taşırken, aynı zamanda sömürgeci kaynak transferi ve değer gaspı mekanizmalarını sürdürerek küresel adaletsizliği kalıcı hale getirmektedir (Diana Vela Almeida, Vijay Kolinjivadi, Tomaso Ferrando, Broto Roy, Héctor Herrera, Marcela Vecchione Gonçalves ve Gert Van Hecken, “The ‘Greening’ of Empire: The European Green Deal as the EU First Agenda,” *Political Geography*, cilt 105 (2023), s. 5-7.).

<sup>25</sup> Ancak belirtilmelidir ki iklim değişikliği ve çevrenin bozulmasına ilişkin etkileri hafifletmeye yönelik çeşitli girişimler başarılı olamamıştır. Bu girişimler somut taahhütler içermemekte, sadece mevcut çevresel durumla ilgili açıklamalar ve bu durum değişmezse gelecekte yaşanacak endişelerle ilgili ifadeler içermektedir. Devletler Paris Anlaşması'nın imzalanması sırasında spesifik taahhütlerde bulunma eğiliminde değillerdi ve bu sadece değişim ihtiyacının bir tür beyanı haline geldi (Timea Lazorcakova, “European Green Deal: Success or Failure?”, *Studia Iuridica Cassoviensia*, cilt 12/sayı 2 (2024), s. 117.).

<sup>26</sup> Esra Yüksel Acı, “Sürdürülebilir ve Yeşil Büyüme Stratejisi Olarak Avrupa Yeşil Mutabakatı”, *Sürdürülebilirlik: Farklı Disiplinleri Kesişiren Bir Olgu*, haz. Belgin Aydıntan ve Zülfi Umut Özkara, Ankara: Gazi Kitabevi, 2023, s. 35-36.

önleme ödevini yüklemektedir<sup>27</sup>. Bu bağlamda merkezi yönetimin çevresel sürdürülebilirlik alanındaki görevleri, bir yandan bu hususta politikalar üretmek ve önleyici tedbirler almak gibi proaktif; bir yandan mevcut politikaları uygulama, uyarlama, uygulayıcılara izin verme, onları izleme ve denetleme gibi aktif ve/veya pasif ve diğer yandan da tazmin edici ve cezalandırıcı biçimde reaktiftir. Bu noktada merkezi idarenin çevresel sürdürülebilirlik alanındaki temel görevleri de 2872 sayılı Çevre Kanunu ile belirlenmiştir. İşbu Kanun, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır<sup>28</sup>. Çevrenin korunması, iyileştirilmesi ve kirliliğin önlenmesinde; herkesin görevli ve yükümlü olduğu, sürdürülebilir kalkınma ve katılım esas alınarak kirlitenin ödediği, çevreyle uyumlu teknolojilerin ve piyasaya dayalı ekonomik araçların kullanıldığı, uluslararası yükümlülüklerin yerine getirildiği ve tüm düzenlemelerin Bakanlık koordinasyonunda yürütüldüğü bir anlayış esastır.

Merkezi yönetimin çevresel sürdürülebilirliğe ilişkin görevleri başta Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı olmak üzere çeşitli bakanlıklar tarafından yürütülmektedir. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, faaliyetleri sonucu alıcı ortamlara katı, sıvı ve gaz halde atık bırakarak kirlilik oluşturan veya oluşturmaya muhtemel her türlü tesis ve faaliyetin çevresel etkilerini değerlendirmek, ölçüm ve izleme çalışmaları yapmak, bu tesis ve faaliyetleri izlemek, izin vermek ve denetlemek görevlerini üstlenmektedir. Ayrıca Bakanlık, küresel iklim değişikliği ile ilgili gerekli tedbirlerin alınması için plan ve politikaları belirlemek, uluslararası çalışmaları izlemek ve ulusal düzeyde hazırlıkları ilgili kuruluşlarla iş birliği içinde yürütmekle sorumludur. Bunun yanı sıra, ülkenin deniz, yeraltı ve yer üstü su kaynaklarının kirlenmeye karşı korunması ile atık su yönetimine ilişkin politikaların oluşturulması ve koordinasyonunun sağlanmasından da sorumludur<sup>29</sup>. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ise enerji kaynaklarının verimli, etkin, güvenli ve çevreye duyarlı şekilde değerlendirilmesi, yenilenebilir enerji

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında çevre kavramı, üzerinde uzlaşılmış tekil bir tanımı bulunmamakla birlikte genel olarak hava, su, toprak ile flora ve fauna gibi doğal unsurların yanı sıra bunların karşılıklı etkileşimlerini içeren geniş bir bütün olarak ele alınmakta; ayrıca 2872 sayılı Çevre Kanunu'na atıfla çevrenin, canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı kapsadığı vurgulanmaktadır. Mahkeme, bu çerçevede başlangıçta çevrenin kendi başına korunması gereken bağımsız bir değer olduğu yönündeki ekolojik (çevre-merkezli) yaklaşımın yerini giderek insan hakları ile çevre arasında kurulan güçlü bağa dayalı insan-merkezli bir yaklaşıma bıraktığını tespit etmekte; özellikle çevrenin korunması ile bireyin sağlığı, esenliği ve yaşam kalitesi arasında doğrudan ilişki kurulduğunu belirtmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına da atıf yapan Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açıkça "sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı" düzenlenmemiş olsa dahi, çevresel meselelerin özellikle özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilerek çevresel kirliliğin bireyin yaşam kalitesi ve konutundan yararlanma hakkı üzerindeki etkileri üzerinden insan hakları boyutuyla incelendiğini ortaya koymakta; böylece çevre hakkını müstakil bir hak olarak değil, mevcut temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı, onların etkin kullanımını doğrudan etkileyen bir alan olarak konumlandırmaktadır (Bireysel Başvuru No: 2013/6587, 24.3.2016 sayılı kararı §-50-52).

<sup>28</sup> 2872 sayılı Çevre Kanunu, md. 1

<sup>29</sup> Tan Baykal, "Türkiye'de Çevre Yönetiminin Merkezi Örgütlenmesi", *Mevzuat Dergisi*, Sayı 147 (2010). (erişim: 28 Mart 2026); **Alıca, Süheyra Suzan**, *Kent-Çevre-Hukuk: Avrupa Birliği Çevre Mevzuatı Çerçevesinde Türk Çevre Mevzuatı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 129; **T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Müdürlüğü**, *Misyon-Vizyon, Çevresel Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğü* web sitesi, erişim 28 Mart 2026, <https://cygm.csb.gov.tr/misyon-vizyon-i-92>.

kaynaklarının kullanımının teşvik edilmesi<sup>30</sup>, iklim değişikliği ile mücadele kapsamında sera gazı azaltımına yönelik politikaların geliştirilmesi ve fosil yakıt tüketiminin çevresel etkilerinin azaltılmasına yönelik çalışmalar yürütmektedir.<sup>31</sup> Bu bağlamda özellikle Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi ve Kyoto Protokolü gibi uluslararası anlaşmalar kapsamında üstlendiği yükümlülükler Bakanlığın görevleri arasında değerlendirilmektedir<sup>32</sup>. Tarım ve Orman Bakanlığı, toprağın korunması ve verimli olarak işletilmesi, tarım arazileri ile mera, yaylak ve kışlakların amaç dışı kullanımının ve tahribinin önlenmesi görevlerini yürütmektedir. Bakanlık ayrıca, zirai mücadele ilaçlarının kullanım esaslarını belirlemekte ve bu ilaçların insan, hayvan ve çevreye zarar vermeyecek şekilde kullanılmasını denetlemektedir. Bunların yanı sıra, orman varlığının geliştirilmesi ve korunması, erozyonla mücadele ve ağaçlandırma çalışmalarını yürüten Bakanlık, tüm bu faaliyetlerini 5488 sayılı Tarım Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen "sürdürülebilirlik, insan sağlığı ve çevreye duyarlılık" ilkesi doğrultusunda yerine getirmektedir<sup>33</sup>. Ticaret Bakanlığı da sanayi tesislerinin çevreye olan etkilerinin azaltılması,

<sup>30</sup> Türkiye'nin yenilenebilir enerji uygulamalarına yönelik öngörüler, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kanunu ile 5686 sayılı Jeotermal Kanunu'na dayanmakta olup, 2009 yılında kabul edilen Elektrik Enerjisi Piyasası ve Arz Güvenliği Stratejisi Belgesi'nde 2023 yılı için yenilenebilir kaynakların elektrik üretimindeki payının en az %30 olması, hidroelektrik potansiyelin tamamının kullanılması, rüzgâr kurulu gücünün 20.000 MW'a çıkarılması hedeflenmiştir. Kalkınma planları ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın stratejik planları doğrultusunda "Daha Çok Yerli, Daha Çok Yenilenebilir" yaklaşımıyla Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları (YEKA) uygulamaları hayata geçirilmiş, Türkiye Ulusal Enerji Planı ile 2035 yılına kadar elektrik kurulu gücünün 189,7 GW'a, güneş kurulu gücünün 52,9 GW'a, rüzgâr kurulu gücünün 29,6 GW'a ulaşacağı; yenilenebilir kaynakların toplam kurulu güçteki payının %64,7'ye, elektrik üretimindeki payının ise %54,7'ye yükseleceği öngörülmektedir (Serdar Özözen, "Sürdürülebilirlik kapsamında Türkiye ve Dünya'da yenilenebilir enerji uygulamaları", *Sürdürülebilirlik: Farklı Disiplinleri Kesiştiren Bir Olgu*, der., Belgin Aydın ve Zülfi Umut Özkara, Ankara: İksad Yayınevi, 2023, s. 30-34.).

<sup>31</sup> İdare, elektrik enerjisinin üretiminden iletim altyapısının işletilmesine uzanan tüm süreçlerde çevresel sürdürülebilirlik ve kamu güvenliği ilkelerini eş zamanlı olarak gözetmekle mükelleftir. Enerji arzının planlanmasında; hidroelektrik santrallerde suyun rasyonel kullanımı ve ekolojik denge ile akış rejimlerinin korunması, rüzgâr enerjisi tesislerinde tarım arazilerinin işlevselliğinin muhafazası ve optimize edilmiş yer seçimi kriterleri ile güneş enerjisi projelerinde ise biyolojik açıdan verimli topraklar yerine marjinal, atıl ya da çölleşme baskısı altındaki alanların tercih edilmesi gibi stratejik planlamaların hayata geçirilmesi, çevresel koruma hukukunun asgari gereklilikleri arasında yer almaktadır. Ne var ki İdarenin sorumluluğu yalnızca bu çevresel boyutla sınırlı kalmayıp; enerji nakil hatlarının işletilmesinde hizmet kusuru ve tehlike sorumluluğu doktrini çerçevesinde son derece yüksek bir özen ve denetim yükümlülüğünü de bünyesinde barındırmaktadır. Nitekim yerleşik yargı içtihadı, elektrik iletim altyapısından kaynaklanan riskleri İdarenin faaliyet alanına dahil içsel olaylar olarak nitelendirmekte; ormanlık koridorlardan geçen iletim hatlarındaki teknik donanımlardan sıçrayan kıvılcımların orman yangınlarına sebebiyet vermesi halinde, meydana gelen zarar ile idari faaliyet arasında doğrudan ve kesin bir illiyet bağının varlığını kabul etmektedir. Bu çerçevede, periyodik teknik denetim ve bakım yükümlülüklerinin ihmalinden doğan zararların tazmini; hizmetin kusurlu işletilmesi ya da tehlike ilkesi gereği İdarenin kaçınamayacağı bir hukuki sorumluluk olarak tezahür etmekte ve idare hukukunun temel güvence mekanizmalarından birini teşkil etmektedir (Zeynep Çelik Gülseven, "İdarenin Faaliyetleri Nedeniyle Çevreye Verdiği Zararın 'Kaza (Beklenmeyen Hal)' Üzerinden Değerlendirilmesi", *Balıkesir Üniversitesi Hukuk Dergisi* 2/1 (2025), s. 55; Danıştay Onuncu Dairesi, E. 1987/2096, K. 1990/230, 12.02.1990).

<sup>32</sup> Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, 2024 Yılı ETKB Çevre Faaliyetleri Raporu Özet Bilgi Notu, 2024, [https://enerji.gov.tr/Media/Dizin/EVCED/tr/%C3%87evreVe%C4%B0klm/%C3%87evreY%C3%B6netimi/Belgeler/2024\\_Yili\\_ETKB\\_cvre\\_Faaliyet\\_Raporu\\_Ozet\\_Bilgi.pdf](https://enerji.gov.tr/Media/Dizin/EVCED/tr/%C3%87evreVe%C4%B0klm/%C3%87evreY%C3%B6netimi/Belgeler/2024_Yili_ETKB_cvre_Faaliyet_Raporu_Ozet_Bilgi.pdf) (erişim: 29 Mart 2026); Murat Aydın, "Enerji Verimliliğinin Sürdürülebilir Kalkınmadaki Rolü: Türkiye Değerlendirmesi", *Yönetim Bilimleri Dergisi / Journal of Administrative Sciences*, 14/28 (2016), s.428.

<sup>33</sup> Umay Gökçe Özkan Yücel, "AB'de Sürdürülebilir Tarım Hedefinde İklim Değişikliğiyle Mücadele Kapsamında Kullanılan Araçlar ve Türkiye İçin Karşılaştırılması", AB Uzmanlık Tezi, T.C. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, 2017, s.35; Tarımsal Çevre ve Doğal Kaynakları Koruma Daire Başkanlığı. "Görevleri". t.y. <https://www.tarimorman.gov.tr/TRGM/Menu/95/Gorevleri> (erişim: 29 Mart 2026)

enerji ile ilgili ürünlerin çevreye duyarlı tasarımına yönelik düzenlemeler, ev aletlerinden çevreye yayılan gürültünün azaltılmasına ilişkin tebliğler ve atık yönetimi konularında Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı ile iş birliği içinde çalışmaktadır<sup>34</sup>. Sağlık Bakanlığı ise çevre sağlığının korunması, hava, su, toprak ve gürültü kirliliğinin insan sağlığı üzerindeki etkilerinin izlenmesi ve değerlendirilmesi noktasında görevlidir. Bunun yanı sıra içme ve kullanma sularının kalite standartlarının belirlenmesi ve denetlenmesi, halk sağlığını tehdit eden çevresel risk faktörlerine karşı gerekli önlemlerin alınması ve bu konuda diğer kurumlarla iş birliği yapılması da Sağlık Bakanlığının ödevleri arasındadır<sup>35</sup>. Kültür ve Turizm Bakanlığı, kültür ve tabiat varlıklarının korunması, sit alanlarının tespiti ve yönetimi, turizm faaliyetlerinin çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin azaltılması ve sürdürülebilir turizm ilkelerinin hayata geçirilmesi, “Mavi Bayrak” gibi çevre ödülleri koordinasyonu konularında 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında yetkilerini kullanmaktadır<sup>36</sup>. Diğer bakanlıklar da kanunen kendilerine verilen yetki ve görevler doğrultusunda, Cumhurbaşkanlığı Strateji Ofisinin belirlediği politikalara ve uluslararası anlaşmalara uygun biçimde çevresel sürdürülebilirliğe uygun işlemler yürütmekte ve tedbirler almaktadır.

Merkezi idarenin bu görevlerini yerine getirirken zarar oluşmadan önce tedbir alınması<sup>37</sup>, çevresel zararın maliyetinin kirleten tarafından karşılanması, halkın karar alma süreçlerine dahil edilmesi ve bilimsel bir belirsizlik durumunda, çevre lehine karar verilmesi hususlarına dikkat etmesi gerekmektedir<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> T.C. Ticaret Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğü. “Görevlerimiz”, 06 Şubat 2025, <https://ithalat.ticaret.gov.tr/kurumsal/gorevlerimiz> (erişim: 29 Mart 2026)

<sup>35</sup> Zeynep Yöntem, *AB Uyum Sürecinde Sanayi için Çevre Stratejileri*, Ankara: Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2007, s.26, 27, Hayriye Şengün, “Türkiye’de Çevre Yönetimi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Uygulamaları”, *Strategic Public Management Journal (SPMJ)*, 1 (2015), s.122

<sup>36</sup> Şimal Şahinoğlu Yayla, “Sürdürülebilir Turizm Projelerinin Bölgesel Kalkınmadaki Rolü”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Turizm İşletmeciliği Anabilim Dalı, 2021, s.46, T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, On İkinci Kalkınma Planı (2024-2028) Turizm Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 2023, [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2025/08/Turizm-Ozel-Ihtisas-Komisyonu-Raporu\\_01082025.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2025/08/Turizm-Ozel-Ihtisas-Komisyonu-Raporu_01082025.pdf) (erişim: 29 Mart 2026), s.12-14.

<sup>37</sup> Bu yasal çerçeve uyarınca, merkezi idarenin en somut görevlerinden biri, **Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED)** sürecini işletmektir. Çevre Kanunu’nun 10. maddesi uyarınca, çevre sorunlarına yol açma potansiyeli bulunan projeler için ÇED raporu hazırlanması zorunludur. “ÇED Olumlu” veya “ÇED Gerekli Değildir” kararı alınmadıkça projeye onay, izin veya ruhsat verilemez; yatırıma başlanamaz. Anayasa Mahkemesi’nin 03/07/2014 tarihli kararında ÇED, çevre hukukunun en temel ilkesi olan “önleyiciliğin” gerçekleştirilmesini temin eden bir yöntem olarak tanımlanmıştır (Anayasa Mahkemesi, E. 2013/89, K. 2014/116, 12.02.1990.). Danıştay içtihatları, ÇED sürecinde idarenin sorumluluğunu daha da somutlaştırmıştır. Danıştay Dördüncü Dairesi’nin 17.04.2024 tarihli kararında, idarenin ÇED süreçlerinde; kümülatif etkileri, flora-fauna zenginliğini, su kaynaklarını ve iklim değişikliği risklerini “bilimsel esaslara göre” ve “bütüncül” bir şekilde değerlendirmesi gerektiği vurgulanmıştır (Danıştay Dördüncü Dairesi, K. 2024/2506, 17.04.2024.). Danıştay 6. Dairesi’nin 13.06.2023 tarihli kararında ise, ÇED sürecinin projelerin çevreye olabilecek etkilerinin araştırıldığı bir süreç olduğu, imar planı uyumsuzluğunun ÇED sürecini sonlandırma gerekçesi yapılamayacağı, imar uygunluğunun izin aşamasında değerlendirileceği hükmüne bağlanmıştır (Danıştay Altıncı Dairesi, K. 2023/5898, 13.06.2023.).

<sup>38</sup> Danıştay 6. Dairesi’nin 14.10.2021 tarihli kararında, “Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı ekonomik ve mali gerekçelerle vazgeçilecek haklardan değildir” (Danıştay Altıncı Dairesi, 2021/11350 K.) diyerek idarenin ekonomik kalkınma gerekçelerini ekolojik dengenin önüne geçiremeyeceğini kesin bir dille hüküm altına almıştır. Aynı dairenin 28.09.2021 tarihli kararında, idarenin 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planlarını yaparken “koruma-kullanma dengesini” gözetmek zorunda olduğu, tarım ve orman alanlarının yapılaşmaya açılmasının bu ilkeye aykırı olduğu belirtilmiştir (Danıştay 6. Altıncı Dairesi, 2021/10240 K.)

Elbette yerel yönetimlerin de çevresel sürdürülebilirliğe ilişkin görevleri mevcuttur. Temel amacı belde halkının sağlık, huzur ve esenliğini tesis etmek olan bu yerel yönetimler; sanitasyon, katı atıkların toplanıp imhası, sıhhi müesseselerin denetimi gibi klasik kamu sağlığı görevlerini yürütmekle yükümlüdür. Bununla birlikte, güncel yaklaşımlar belediyelere hava kirliliğiyle mücadele, gürültü kirliliğinin önlenmesi, turistik tesislerin çevresel etkilerinin yönetimi ve yeşil alanların artırılması gibi stratejik sorumluluklar yüklemiştir. Ayrıca şehir imar planlarının yapılmasında ekolojik verilerin ve çevre sağlığı uzmanlarının görüşlerinin dikkate alınması zorunluluğu getirilmiştir<sup>39</sup>. Yerel yönetimlerin çevresel sürdürülebilirlik alanındaki rolü, sadece mevcut kirlilikle mücadeleyi değil, aynı zamanda ekolojik dengenin gelecek nesillere aktarılmasını hedefleyen bütüncül bir yönetim stratejisini kapsamaktadır<sup>40</sup>. Bu süreçte belediyeler, sorunların kaynağına en yakın birimler olmaları hasebiyle, merkezi yönetimin aksine yerel ihtiyaçlara özgü çözüm üretme noktasında stratejik bir avantaja sahiptir<sup>41</sup>. Sürdürülebilir kalkınma ilkeleri uyarınca; su havzalarının korunması, katı atıkların kaynağa ayrıştırılarak geri kazanımı, yenilenebilir enerji kaynaklarının teşviki ve sanayi atıklarının bertarafı gibi kritik görevler, 5216 ve 5393 sayılı kanunlarla yerel yönetimlerin temel sorumluluk alanına dahil edilmiştir<sup>42</sup>. Özellikle kentsel sürdürülebilirlik paradigması çerçevesinde yerel yönetimlerden, demokratik ve saydam bir yapı içerisinde çevre politikaları geliştirmeleri, kentsel yayılmayı ekolojik sınırlar dahilinde tutmaları ve hava, gürültü, görüntü kirliliği gibi kentsel yaşam kalitesini doğrudan etkileyen unsurlara karşı proaktif önlemler almaları beklenmektedir<sup>43</sup>. Bu bağlamda idare, enerji nakil hatlarından kaynaklanabilecek yangın riski gibi içsel tehlikelerin yönetiminden, tarım arazilerinin korunmasına ve biyolojik çeşitliliğin muhafazasına kadar geniş bir yelpazede kusursuz sorumluluk ilkesiyle hareket ederek çevresel adaleti ve kaynakların nesiller arası eşit paylaşımını güvence altına alan birincil aktör konumundadır<sup>44</sup>. Öte yandan dijital dönüşüm kapsamında başarılı örnekleri görülmeye başlanan akıllı kent yaklaşımının da uzun vadede, bütüncül ve stratejik bir vizyonla yerel yönetimlerin çevresel sürdürülebilirlik kapsamında yeni çözümler üretmesine katkı sunabileceği anlaşılmaktadır. Akıllı kent, bilgi ve iletişim teknolojilerinin kentsel hizmetlerin sunumunda stratejik bir araç olarak kullanıldığı, bu sayede sınırlı kaynakların daha verimli yönetilmesini, vatandaşların yaşam kalitesinin yükseltilmesini ve kentsel sürdürülebilirliğin çevresel, ekonomik ve sosyal boyutlarıyla birlikte sağlanmasını hedefleyen bütüncül bir kentleşme modelidir<sup>45</sup>. Kavramın üzerinde uzlaşılmış tek bir tanımı bulunmamakla birlikte, temel bileşenler olarak akıllı yönetim, akıllı ekonomi, akıllı

<sup>39</sup> Tahir Aktan, "Çevre Sorunları ve Belediyeler", *Türk İdare Dergisi*, c. 60, no. 378 (1988), s. 456-460.

<sup>40</sup> Onur Akçakaya, "Kentsel Sürdürülebilirliğin Uygulanması ve Ölçülmesi Bağlamında Yerel Yönetimlerin Fonksiyonu", *Ardahan Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Sayı 4, Güz 2016, ss. 47-64, s. 47.

<sup>41</sup> Cemal Öztaş ve Eyüp Zengin, "Yerel Yönetimler ve Çevre", *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, sy. 54, Ocak 2011, ss. 181-200, s. 187.

<sup>42</sup> Öztaş ve Zengin, "Yerel Yönetimler ve Çevre," s.190.

<sup>43</sup> Esra Çiğdem, "Çevre Politikasının Uygulanmasında Yerel Yönetimlerin Rolü," *Enderun Dergisi / Journal of Enderun*, 4/2 (2020): 76-90, s. 76, Akçakaya, "Kentsel Sürdürülebilirliğin Uygulanması"s. 52

<sup>44</sup> Öztaş ve Zengin, "Yerel Yönetimler ve Çevre," s.193

<sup>45</sup> Arzu Yıldırım, "Kentlerin Sürdürülebilirliğinin Sağlanmasında Akıllı Kent Uygulamalarının Rolü," *YDÜ Sosyal Bilimler Dergisi / NEU Journal of Social Sciences* 15, no. 1 (April 2022): 98-123, s. 102; Seval Cömertler and Necmiye Cömertler, "Akıllı Kentlerde Çevresel, Sosyal ve Ekonomik Sürdürülebilirlik, Kopenhag Örneği," *Mimarlık Bilimleri ve Uygulamaları Dergisi* (Journal of Architectural Sciences and Applications) 6, no. 1 (2021): 317-333, s. 321.



hareketlilik, akıllı çevre, akıllı yaşam ve akıllı insan unsurları öne çıkmaktadır. Dünyadaki çeşitli kentlerde hayata geçirilen uygulamalar incelendiğinde, akıllı kent yaklaşımının çevresel sürdürülebilirlik bağlamında atık yönetiminden enerji verimliliğine, su kaynaklarının korunmasından akıllı ulaşım sistemlerine kadar geniş bir yelpazede yenilikçi çözümler sunduğu görülmektedir<sup>46</sup>. Örneğin, nesnelerin internet tabanlı akıllı çöp kutuları sayesinde atık toplama süreçlerinin optimize edilmesi, hareket sensörlü aydınlatma sistemleriyle enerji tasarrufu sağlanması, akıllı su yönetimi uygulamalarıyla şebeke kayıplarının minimize edilmesi gibi çözümler, farklı coğrafyalardaki kentlerde başarıyla uygulanmakta ve çevresel sürdürülebilirliğe somut katkılar sunmaktadır. Bu örnekler, akıllı kent kavramının hayata geçirilmesiyle birlikte yerel yönetimlerin yapay zekâ destekli çözümlerden istifade imkânının giderek genişleyeceğini göstermektedir<sup>47</sup>. Zira büyük veri analitiği ve makine öğrenmesi algoritmaları sayesinde, sensör ağlarından elde edilen gerçek zamanlı veriler işlenerek enerji tüketiminde öngörücü optimizasyon, atık lojistiğinde dinamik rota planlaması, hava kalitesi izlemesinde erken uyarı sistemleri gibi uygulamalar devreye alınabilmekte, böylece kentlerin çevresel performansı artırılırken kaynak kullanımında da önemli ölçüde verimlilik sağlanabilmektedir<sup>48</sup>.

Görüleceği üzere idarelerin çevresel sürdürülebilirlik konusunda hem merkezi idare hem de yerel yönetimler bağlamında pek çok görevi mevcuttur. Kıt kaynaklardan sonraki nesillerin de eşit bir şekilde yararlanabilmesini için idareler çevreyi koruma ve doğal kaynakları etkin bir biçimde kullanma hedefini güder ve çevresel etkileri yöneterek, ekosistemin sürdürülebilirliğini gözeten tedbirler alır. Nitekim söz konusu hedefler artık yalnızca teorik boyutta kalmamakta özellikle yaşanan çevre felaketleri ve iklim krizi bağlamında devletler tedbir alma gereği duymaktadır. Öyle ki artık çevrenin korunmasına dair yükümlülükler anayasal bir zemine oturtulmaya başlanmıştır. Nitekim yapılan bir incelemede, 67 ülkenin anayasasında doğrudan sürdürülebilirlik kavramına yer verdiği; 76 ülkede ise anayasada gelecek kuşaklara atıfta bulunduğu tespit olunmuştur<sup>49</sup>. Bu anayasal referansların çoğu çevrenin ve doğal kaynakların korunması bağlamında ortaya çıkarken, İtalya, Kosova, İspanya, Macaristan gibi bazı ülkelerde ekonomik ve mali sürdürülebilirlik ön plandadır. Yine Japonya da olduğu gibi insan haklarının sürdürülebilirliği biçiminde farklı yönelimler benimseyen ülkeler de bulunmaktadır. Latin Amerika'daki yeni anayasal dalga ise çevre ve sürdürülebilirliği geniş ve yenilikçi hükümlerle

<sup>46</sup> Cömertler and Cömertler, "Akıllı Kentlerde Çevresel, Sosyal ve Ekonomik," 321; Ahmet Kayan and İsmail Mardinli, "Dijital Dönüşüm Sürecinde Akıllı Kent Uygulamalarının Çevresel Sürdürülebilirliğe Etkisi," *Journal of Political Administrative and Local Studies* 8, no. 2 (Dec. 2025): 79-93, s. 86,87.

<sup>47</sup> Gerçekten de akıllı şehirler ve akıllı ulaşım gibi hususlar vasıtasıyla da yapay zekâ idarenin görevlerini yerine getirmek hususunda yardımcı olabilecektir. Bu sistemler örneğin ulaşım ağlarını optimize ederek yakıt tüketimini ve karbon emisyonları azaltılabilecek özellikle İstanbul ve Ankara gibi büyük ve kalabalık şehirler bağlamında trafiği azaltılabilecek yöntemler geliştirilebilecek, özellikle tahmin yöntemleri ve trafik sinyallerini gerçek zamanlı ayarlamak için yapay zekâ kullanarak seyahat süreleri azaltılabilecektir. Nitekim daha verimli ulaşım seçeneklerinin geliştirilmesi karbon ayak izinin düşürülmesine yardımcı olacaktır. Elbette ilerleyen süreçlerde özellikle çevre dostu ulaşım araçları yahut akıllı şehirler için geliştirilecek yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı planlamaların yapay zekâlı teknolojilerle birlikte geliştirilmesi önem taşımaktadır (Yüksel Boz ve Tayfun Çay, "Şehri Akıllı Yapan Özellikler ve Dünyada Öne Çıkan Akıllı Şehirler", MMOB 6. Coğrafi Bilgi Sistemleri Kongresi, 23-25 Ekim 2019, Ankara, [https://obs.hkmo.org.tr/show-media/resimler/ekler/c82ddbaf6dd5d5\\_ek.pdf](https://obs.hkmo.org.tr/show-media/resimler/ekler/c82ddbaf6dd5d5_ek.pdf).)

<sup>48</sup> Kayan and Mardinli, "Dijital Dönüşüm Sürecinde," 86-89; Yıldırım, "Kentlerin Sürdürülebilirliğinin Sağlanmasında," 100,101.

<sup>49</sup> Tania Groppi, "Sustainability and Constitutions: Constitutional Law and the Dilemma of the Future", *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, 13/1 (2023): 44-55, s. 48

düzenlemiştir. Örneğin Ekvador Anayasası doğa haklarını tanımıştır. Yine Boliviya’da Agroambiental (sürdürülebilir tarım) Mahkemesi ihdas edilmiştir. Bu tablo, sürdürülebilirliğine anayasal normatif sistemlerde küresel ölçekte kabul gördüğünü göstermektedir<sup>50</sup>. Konu Türk hukuku bakımından incelendiğinde 1982 Anayasası’nın 56. maddesi, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu belirterek devlete ve idareye çevreyi koruma, geliştirme ve kirlenmeyi önleme ödevi yüklemiştir. Ayrıca 43. madde kıyıların korunmasına, 44 ve 45. maddeler toprak ve meraların korunmasına, 63. madde kültürel ve doğal varlıkların korunmasına ilişkin hükümler içerir. Bu hükümler, idarenin çevresel sürdürülebilirliği sağlama görevini doğrudan anayasal düzeyde temellendirmektedir. Çevre Kanunu, Çevresel Etki Değerlendirmesine ilişkin mevzuat, Enerji Verimliliği Kanunu, atık yönetimi ve sıfır atık yaklaşımı gibi yasal çerçeveler, idarenin sürdürülebilirlik ilkesini hayata geçirmesinin araçlarını oluşturur. Ayrıca Paris Anlaşması ve Ulusal Katkı Beyanı, Yeşil Mutabakat Eylem Planı ve ilgili Cumhurbaşkanlığı Genelgeleri ile de uzun dönemli strateji ve sektörel yol haritaları oluşturulmuştur. Ne var ki hukuki normlar çoğunlukla toplumsal gelişmeleri geriden takip etmektedir. Üstelik konu uluslararası aktörleri ve ekonomik çıkarları ilgilendirdiğinde düzenleme yapmak kadar işbu düzenlemelerin etkinliğini sağlamak da kolay olmamaktadır<sup>51</sup>.

Öte yandan çevre kirliliğinin önlenmesi ve çevrenin korunması alanında mevcut mevzuatın dağınıklığının yanında bu mevzuatla birçok kamu kurumunun da bu hususta görev ve yetkisinin olduğu anlaşılmaktadır<sup>52</sup>. Esasen bu durum bir yandan konuya verilen önemi gösterirken diğer yandan hem merkezi teşkilatta hem de yerel yönetimlerde görülen bu denetim ve kontrol ödevi paylaşımlı bir idari sorumluluk rejimine yol açmaktadır. Bu noktada idarenin çevresel sürdürülebilirliğe ilişkin süreçlerdeki genel görevlerine bakıldığında öncelikle idare tarafından çevresel sürdürülebilirliği esas alan kamu politikalarının geliştirilmesi gerekeceği

<sup>50</sup> Groppi, “Sustainability and Constitutions: Constitutional Law and the Dilemma of the Future,” s. 48, 49.

<sup>51</sup> Doktrinde, çevre düzenlemeleri ile teknolojik yenilik arasındaki ilişkiyi açıklamaya yönelik iki temel görüş bulunmaktadır. Neoklasik iktisada dayanan kısıtlayıcı hipotez, çevre düzenlemelerinin firmalar üzerinde maliyet yükü oluşturarak teknolojik ilerlemeyi engellediğini ileri sürer. Buna karşılık Porter hipotezi, iyi tasarlanmış düzenlemelerin yeniliği teşvik eden bir itici güç olabileceğini savunur. Porter hipotezi kendi içinde zayıf (yeniliği tetikleme), güçlü (net fayda sağlama) ve dar (uygun tasarım koşuluna bağlı olma) şeklinde üç alt gruba ayrılır. Güncel tartışmalar, hangi düzenleme türünün yeniliği daha etkin teşvik ettiği ve bunun firmaların uluslararası rekabet gücünü nasıl etkilediği üzerinde yoğunlaşmaktadır. Genel eğilim, Porter hipotezini destekleyerek, çevresel düzenlemelerin firmaları yeşil teknolojilere yönlendirmek suretiyle uzun vadede rekabet avantajı yaratabileceği yönündedir (Yujuan Wu ve Jacqueline Tham, “The Impact of Environmental Regulation, Environment, Social and Government Performance, and Technological Innovation on Enterprise Resilience under a Green Recovery,” *Heliyon* 9 (2023): 3 (erişim: 09.01.2026).

<sup>52</sup> İklim değişikliğiyle mücadelede anlamlı bir ilerleme sağlanabilmesi için, mevzuatın yalnızca temel bir politika olarak benimsemesi değil, somut hedefler, tanımlanmış süreçler, görev ve sorumluluklar ile uygulanabilir mekanizmalar içermesi gerekmektedir. Bu noktada, azaltım ve uyum politikalarının aynı ağırlıkta ele alındığı bütüncül bir kod kanun düzenlemesi, bağlayıcılık ve istikrar açısından önemli bir adım olacaktır. Mevcut mevzuatın işlerliğinin sağlanması ve kurumlar arasındaki yetki karmaşasının giderilmesi öncelik taşıırken, özellikle teşvik ve destek mekanizmalarının uyum politikalarına yönlendirilmesi, turizm, ulaştırma, enerji, sağlık gibi sektörlerin uyum ihtiyaçlarının yasal çerçeveye yansıtılması ve meteorolojik afetlerden kaynaklanan mağduriyetleri giderecek düzenlemelerin geliştirilmesi gerekmektedir (*İklim Uyum Projesi*, “Türkiye’de İklim Değişikliğine Uyum Çalışmaları”. [https://iklimeuyum.org/dokumanlar/Turkiyede\\_Iklim\\_Degisikligine\\_Uyum\\_Calismalari.pdf](https://iklimeuyum.org/dokumanlar/Turkiyede_Iklim_Degisikligine_Uyum_Calismalari.pdf) (erişim: 14 Ocak 2026).



açıktır<sup>53</sup>. Öte yandan bu politikalar mevcut mevzuat ve uluslararası anlaşmalarla uyumlu olmalıdır<sup>54</sup>. Bu sebeple idarelerin öncelikle çevre kirliliğine yol açan etmenleri belirlemesi, söz konusu kirliliğini önlemek üzere önlem alması yahut ilgililer tarafından önlem alınmasını temin etmesi ve denetlemesi gerekmektedir<sup>55</sup>. Yine doğal kaynakları etkin ve ihtiyatlı kullanması konusunda kısa, orta ve uzun vadeli planların yürürlüğe konması, hangi kaynaktan nasıl ve ne ölçüde kimlerin istifade edebileceği, bu kaynakların kullanımı esnasında oluşabilecek zararların neler olduğu, en verimli şekilde nasıl kullanılacağı ve işbu kaynakların tükenmemesi için alınacak tedbirler de belirlenmelidir. Elbette bahse konu kaynakların ekosistem ile ilişkisi göz önüne alınmalı ve yenilenebilir ve temiz alternatif kaynakların varlığı araştırılmalıdır. Kalkınma planları ve programlarının merkezinde, iklim değişikliğine uyum ve sera gazı azaltım stratejileri yer almalıdır. Çevresel etki değerlendirmesi ve stratejik çevresel değerlendirme gibi araçların yanı sıra; kirlilik önleme, enerji verimliliği ve döngüsel ekonomi yaklaşımları kullanılarak, sürdürülebilir kalkınma hedefleriyle uyumlu bir çerçeve oluşturulmalıdır. Bu sayede çevresel, ekonomik ve sosyal sürdürülebilirlik politikaları bütünlük bir şekilde hayata geçirilebilir<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Çevre politikalarının belirlenmesi, sorunların teşhisinden çözüm uygulamalarına kadar uzanan bir dizi tercihi içerir ve bu süreç çeşitli politik yaklaşımları ortaya çıkarabilir. Bu nedenle, yalnızca çevre politikalarının iç tutarlılığı değil, aynı zamanda ekonomik ve sosyal politikalarla uyumunun sağlanması da büyük önem taşımaktadır. Bu uyum, ancak güçlü bir siyasi irade ve bilinçli tercihlerle mümkündür. Çevre politikaları doğrudan koruma hedefleriyle sınırlı olmayıp, hukuk, maliye, şehircilik ve sanayi gibi alanlarla yakından ilişkilidir; dolayısıyla bu alanlardaki düzenlemeler çevre odaklı bir bakış açısıyla şekillendirilmelidir. Yerel ve kısa vadeli riskli adımlar yerine, uzun vadeli, küresel ölçekte ve en az risk taşıyan politikaların benimsenmesi, gelecek kuşakların güvencesi olacaktır (Ruveyda Kızılboğa ve Salih Batal, “Türkiye’de Çevre Sorunlarının Çözümünde Yerel Yönetimlerin Rolü ve Önemi”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 9/20 (2012), s. 195.).

<sup>54</sup> Çevre politikaları büyük ölçüde küresel dinamiklerden ve uluslararası süreçlerden etkilenir, zira hava kirliliği ve iklim değişikliği gibi sorunlar sınır tanımaz ve tüm ülkeleri ilgilendirir. Bu nedenle devletler, hem uluslararası iş birliği ve dayanışma gerekliliğinin hem de kendi ulusal koşullarının ve çevre değerlerinin farkında olarak politikalarını şekillendirmek durumundadır. Bu çerçevede, her ülke bir yandan uluslararası taahhütlerine uyum sağlarken, diğer yandan kendi yönetsel kapasitesi ve düzenleyici mekanizmaları çerçevesinde politika geliştirir ve uygular. Politikaların etkinliği ise büyük ölçüde düzenleyici ve denetleyici rolün nasıl hayata geçirildiğine, yani mevzuatın ne derece uygulanabildiğine bağlıdır (Ahsen Saçlı, “Çevre Politikaları Çerçevesinde Merkezi İdare-Yerel İdare İlişkileri 2010’dan Günümüze”, *Kuramdan Uygulamaya Yerel Yönetimler ve Kentsel Politikalar*, der., Bulut Yakup, Eren Veyssel, Karakaya Sedat ve Aydın Abdullah, Ankara: Pegem Akademi Yayınları, 2013, ss. 628-642. (erişim: 14.01.2026)).

<sup>55</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi “Şu halde, çevresel hakların gerekleri konusunda Devlet, diğer hak ve özgürlüklerden farklı olarak bir yandan, “önlemek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde özel, öte yandan “saygı göstermek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde genel yükümlülükler karşısında bulunuyor. Çevresel ve ülkesel değerler için öngörülen özel yükümlülükler, gelecek kuşakların hakları karşısında yaşamsal bir öneme sahiptir.” biçiminde bu hususu vurgulamıştır (Anayasa Mahkemesi, E. 2021/100, K. 2024/174, T. 17.10.2024, R.G. 24.03.2025, 32851.).

<sup>56</sup> Bu noktada yapay zekâli sistemlere ilişkin kamu alımlarına da kısaca değinmek faydalı olabilecektir. Kamu İhale Kurumu (KİK), yapay zekâ destekli sistemlerin alımıyla ilgili çeşitli kararlarında, teknik şartnamelerin rekabeti engelleyebilecek şekilde dar yorumlanmaması gerektiğine dikkat çekmiştir. KİK’in 25.06.2025 tarihli, 2025/UH.II-1380 sayılı kararında, APR (Auto Particle Recognition) veya AII (Artificial Imaging Identification) gibi spesifik yapay zekâ tanımlamalarının ve “öğrenme fonksiyonu olmamalıdır” gibi kısıtlamaların, rekabeti engelleyebileceği ifade edilmiştir. Kurul, idarenin katalog üzerinden değerlendirme yapmadan önce, yapay zekâ özelliklerini doğrulamak amacıyla demonstrasyon (demo) talep etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Benzer şekilde, KİK’in 12.11.2025 tarihli, 2025/UM.II-2423 sayılı kararında, Derin öğrenmeyle analiz ve AI Risk Modülü gibi şartların idarenin ihtiyaç belirleme takdir yetkisi içinde olduğu, ancak fiyat dışı unsurlarda belirli bir marka veya modele işaret edilmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca, KİK’in 21.01.2026 tarihli, 2026/UM.I-211 sayılı kararında, yapay zekâ destekli analiz yöntemlerinin kamu ihalelerinde rekabeti artıracığı ve kamu yararına hizmet

Yine belirtilmelidir ki idarenin çevresel sürdürülebilirlik noktasındaki en temel görevlerinden biri, çevresel denetim ve izleme faaliyetleridir. Çevresel etkiler, yalnızca sanayi faaliyetleriyle sınırlı olmayıp, enerji üretimi, ulaşım, tarım ve inşaat gibi farklı sektörleri de kapsamaktadır. İdare, çevre üzerindeki olumsuz etkileri izleyebilmeli ve gerektiğinde bu etkileri en aza indirecek önlemler almalıdır. Çevresel denetim, projelerin çevreye verdiği zararları önceden tespit etmek ve bu zararları minimize etmek için en etkili araçlardan biridir. Çevresel etki değerlendirmesi gibi araçlar, çevreye zarar vermeyen projelerin seçilmesi için gereklidir. Bu süreçte idare, bilimsel verilerle desteklenen objektif bir yaklaşım benimsemeli ve çevreyi tehdit eden projelere karşı etkin denetimler uygulamalıdır. Ayrıca, çevresel etki değerlendirmesinin yalnızca bir formalite olmaktan çıkıp, gerçek anlamda çevreye duyarlı kararlar almak için etkin bir karar verme mekanizması olarak kullanılması sağlanmalıdır.

Uygulamada Danıştay kararları, idarenin çevre kirliliğini önleme ve çevreyi koruma sorumluluğunu, sadece doğrudan zarar verici fiillerle sınırlı görmemektedir. Buna göre idare, kendisi kirlletici olmasa bile, yasaların kendisine yüklediği denetim, gözetim ve önleme görevlerini gereği gibi yerine getirmediği takdirde, hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazminat sorumluluğu doğmaktadır. Bu durumda idarenin sorumluluğunun kabul edilmesi, hukuk devleti ilkesinin çevre alanına yansımaları bakımından olumlu görülmeyle birlikte, kirlleten öder ilkesinin zayıflatılacağı endişesini de gündeme getirmiştir<sup>57</sup>. Bu çerçevede idare, kirliliği bizzat oluşturma bile, denetim yükümlülüğünü ihmal ederek zararın önlenmesini sağlayamadığı durumlarda kusurlu sayılabilmektedir. Ancak idarenin bu şekilde sorumluluğu, asıl kirlletenin mali yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Çevre Kanunu uyarınca kirliliğin önlenmesi ve giderilmesi için yapılan tüm harcamalar öncelikle kirlletene aittir. Şu halde idare ancak kirlletenin önlem almadığı durumlarda müdahale ederek yaptığı masrafları kirlletenden tahsil etme (rücu) yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, idarenin denetim eksikliği ile zarar arasında nedensellik bağı kurulabildiği sürece vatandaşın mağduriyetini gidermekle yükümlü olması, kirlletenin nihai mali

edeceği belirtilmiş, bu teknolojilerin kullanımının kurumsal kapasiteyi güçlendireceği tespiti yapılmıştır. Bu kararlar, yapay zekâ tabanlı sistemlerin alım süreçlerinde rekabetin ön planda tutulması gerektiğini ve spesifik teknoloji veya marka kısıtlamalarının, rekabeti olumsuz etkilemeden ihtiyaçların karşılanması gerektiğini ortaya koymaktadır.

<sup>57</sup> Süheyla Alica, “Çevre Denetiminde İdarenin Sorumluluğu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV/4 (2011), s. 99, 100. Yazar devamla Fransız idari yargısının ve Avrupa Birliği’nin konuya yaklaşımına da değinmiştir. Buna göre Fransız idari yargısının 26 Temmuz 1985 tarihli Conseil d’État kararında, idarenin kanunun öngördüğü denetim listesini gerekçe göstererek denetimden kaçınmasının, zararın doğmasına katkı oluşturduğu ölçüde tam yargı sorumluluğunu doğurabileceği kabul edilmiştir. Fransa’da özel çevre kolluk birimlerinin yanı sıra belediye zabıtasının da her türlü kirliliği önlemek üzere gerekli önlemleri alma yükümlülüğü bulunduğundan (CGCT L.2212-4), Danıştay belediyelerin de devletle birlikte kusurları oranında sorumluluğunu tanımaktadır. Avrupa Birliği’nin Çevresel Sorumluluk Direktifi (2004/35/EC), “kirlleten öder” ilkesine dayalı olarak çevresel zararın önlenmesi ve telafisine ilişkin ortak bir çerçeve getirir; muhtemel kirlleticilerin tanımlanması, önleyici ve telafi edici tedbirlerin yüklenilmesi ve finansmanı konusunda kamu otoritelerini yetkili kılar; çevre STK’larına idarenin eylem/eylemsizliğine karşı başvuru ve yargı yoluna erişim imkânı tanır. Bu yaklaşım, Türk hukukundaki idari sorumluluk ve mali tahsil mekanizmalarıyla uyumlu bir iç mantık sergiler. İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için klasik unsurlar, çevre alanında da geçerlidir: (i) idari işlem veya eylem (ihmal dâhil), (ii) kusur veya kusursuz sorumluluk sebebi, (iii) gerçekleşmiş ve hukuken korunan menfaati ihlâl eden bir “zarar”, (iv) illiyet bağı. Çevreye ilişkin tam yargı davalarında çoğu kez belirleyici olan, hizmet kusuru niteliğindeki ihmal (başka deyişle denetim ve kontrol görevlerinin hiç ya da gereği gibi yapılmaması) olmaktadır. Buna karşılık, mücbir sebep veya hizmetin dışsal araçlarından kaynaklanan kaçınılmazlık hallerinde kusur sorumluluğu bertaraf edilebilir; ancak bu istisnaların dar yorumlanması, çevre hakkının etkin korunması bakımından zorunludur (s.101,102).

sorumluluğunu etkilememektedir. Böylece hem çevrenin etkin korunması hem de hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesi hedeflenmektedir<sup>58</sup>. Bu bağlamda idarenin denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi bir kusur teşkil etmektedir. Nitekim Danıştay'ın 2020 tarihli bir kararında, davalı idarenin ruhsatlandırdığı kum ocağı çevresinde üçüncü kişilerce kaçak kum çekilmesi sonucu oluşan çukurlarda üç çocuğun boğularak hayatını kaybettiği olayda idarenin kaçak kum alımından haberdar olmasına rağmen denetim ve önlem yükümlülüğünü yerine getirmemesi hizmet kusuru sayılmıştır. Bahse konu olayda müteveffa çocukların reşit olmaması nedeniyle anne ve babanın da gözetim kusuru bulunduğundan tazminatın müterafik kusur da dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğine karar verilmiştir<sup>59</sup>. Mahkeme, idarenin haberdar olduğu bir konuda denetim yükümlülüğünü ihmal etmesinin tazminat sorumluluğu doğurduğunu belirtmiştir. Bu yaklaşım, idarenin kamu hizmetini yürütürken sürekli bir kontrol ve önlem alma borcu altında olduğunu vurgulamaktadır<sup>60</sup>. Yetkilerin birden fazla kurum arasında dağıldığı durumlarda ise sorumluluk, her bir idari birimin mevzuatla belirlenmiş görev alanındaki ihmal derecesine göre paylaştırılmaktadır. Danıştay, terk edilmiş bir maden sahasındaki kazada, sahanın rehabilitasyonu ve denetiminden sorumlu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nı kusurun %20'sinden, hafriyat ve çevre güvenliği tedbirlerini almayan Büyükşehir Belediyesi'ni ise %50'sinden sorumlu tutmuştur<sup>61</sup>. Benzer şekilde, Ayamama Deresi taşkını vaka-sında, dere yatağı yönetimi, imar ve alt yapıdan sorumlu farklı kurumların (İSKİ, Büyükşehir Belediyesi, İlçe Belediyesi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) müşterek sorumluluğuna işaret edilmiştir. Kararda her bir idarenin kendi yetki alanındaki eksiklikleri nedeniyle kusur oranında hesap vermesi gerektiği vurgulanmıştır<sup>62</sup>. Tüm bu kararlar, idarenin çevresel risklere karşı sürekli kontrol ve önlem alma yükümlülüğünü teyit ederken, birden fazla kurumun ihmali söz konusu olduğunda, zararın tazmininde her birinin görev ve kusur oranının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Çevresel sürdürülebilirlik konusunda idarenin uluslararası düzeydeki sorumlulukları da büyük bir öneme sahiptir. Küresel çevre sorunları, sınır tanımayan nitelikte olup, tüm insanlığı etkileyen sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. İklim değişikliği, biyolojik çeşitliliğin kaybı, su kaynaklarının tükenmesi gibi sorunlar, ulusal sınırların ötesinde iş birliği gerektiren meselelerdir. Bu bağlamda, idarelerin uluslararası çevre protokollerine ve anlaşmalara uygun şekilde politika geliştirmeleri ve bu anlaşmaları iç hukuka entegre etmeleri kritik bir sorumluluktur. İdare, ulusal politikalarını bu doğrultuda şekillendirerek, küresel çevre koruma hedeflerine katkı sunmalıdır. Ayrıca, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasında iş birliği sağlayarak, küresel düzeyde sürdürülebilir kalkınma hedeflerine ulaşılmasını desteklemelidir.

<sup>58</sup> Alica, "Çevre Denetiminde İdarenin Sorumluluğu", s. 100.

<sup>59</sup> Danıştay, Sekizinci Daire, E. 2020/1586, K. 2020/2532, T. 17.06.2020.

<sup>60</sup> Danıştay Altıncı Dairesi de benzer şekilde, hizmet kusurunu; kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki arıza, eksiklik veya ihmal olarak tanımlamıştır. Belediyenin su şebekesi yönetimi ve hafriyat atıkları konusundaki görevlerini ihmal etmesi sonucu oluşan bir heyelan davasında, idarenin yasal görevlerini yapmaması ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı kurularak tazminat sorumluluğu kabul edilmiştir (Danıştay Altıncı Daire, E. 2023/6349, K. 2023/9993, T. 27.12.2023).

<sup>61</sup> Danıştay Sekizinci Daire, E. 2019/9047, K. 2024/4205, T. 05.07.2024

<sup>62</sup> Danıştay Sekizinci Daire, E. 2020/5148, K. 2021/6067, T. 08.12.2021.

Sürdürülebilirliğin toplumsal meşruiyeti, katılımcı süreçler ve bilgiye erişim ile güçlenir. Çevresel adalet ilkesi, çevresel zararın dezavantajlı topluluklar üzerinde orantısız etkilerini giderecek hedefli önlemleri ve fayda-yük paylaşımında adaleti gerektirir. İdare, karar süreçlerinde ihtiyat ilkesini ve kuşaklar arası eşitliği gözetmek zorundadır.

Çevresel sürdürülebilirlik çerçevesinde idarenin yerel düzeyde de önemli görevleri bulunmaktadır. Yerel yönetimler, çevreyi koruma adına önemli adımlar atmalı ve yerel sorunlara yönelik çözümler geliştirmelidir. Bu, sadece büyük ölçekli projelerle değil, aynı zamanda küçük ölçekli çevre düzenlemeleri ve yerel çevre yönetimi ile de sağlanabilir. Belediyeler, atık yönetimi, enerji verimliliği, ulaşım altyapısı gibi yerel çevresel sorunlara çözüm bulmak için aktif bir rol oynamalıdır. İdareler, aynı zamanda çevre bilincinin artırılması için toplumun her kesimine yönelik eğitim ve farkındalık kampanyaları düzenlemeli, sürdürülebilir çevre politikalarının toplumda benimsenmesi için çeşitli mekanizmalar oluşturmalıdır.

Çevresel sürdürülebilirlik ve çevresel adalet arasında güçlü bir ilişki bulunmaktadır. Çevre sorunları, genellikle dezavantajlı toplulukları daha fazla etkilemektedir. Yoksul ve marjinalleşmiş gruplar, çevreye zarar veren faaliyetlerin en fazla etkilediği kesimlerden biridir. İdarelerin bu grupları koruyacak politikalar geliştirmesi, çevresel adalet ilkesini benimsemesi büyük bir önem taşır. Çevresel adalet, sadece çevresel kaynakların adil bir şekilde dağıtılmasını değil, aynı zamanda çevreye duyarlı kalkınma süreçlerinin her kesim tarafından eşit şekilde erişilebilir olmasını da temin eder. Bu noktada idareler, çevresel politikalarını oluştururken toplumsal eşitliği gözetmeli, çevresel zararın en çok mağdur ettiği toplulukları göz önünde bulundurmalıdır.

Şu halde idarenin çevresel sürdürülebilirlik konusundaki görevleri, çevrenin korunması ve sürdürülebilir kalkınma hedeflerine ulaşılması açısından büyük bir öneme sahiptir. İdareler, çevresel denetim, yerel yönetim politikaları, uluslararası iş birliği ve çevresel adalet ilkeleri doğrultusunda etkin bir yönetim sergileyerek, çevreye duyarlı kalkınma süreçlerinin temellerini atabilir. Bu, yalnızca çevreyi korumakla kalmaz, aynı zamanda toplumsal eşitliği, kültürel çeşitliliği ve ekonomik refahı da destekler. İdarenin bu görevleri yerine getirirken şeffaflık, katılımcılık ve bilimsel temele dayalı kararlar alması, çevresel sürdürülebilirlik hedefine ulaşmada en önemli faktörlerden biridir.

Sürdürülebilirlik, doğal kaynakların, gelecekteki nesillerin kullanım hakkını gözeterek adil bir şekilde tüketilmesi ilkesine dayanır. Bu kavram, yalnızca aşırı kaynak tüketiminden kaynaklanan çevresel bir sorun olmanın ötesinde, toplumsal, kültürel, ekonomik ve siyasi çözümlerle gerçekleştirilebilecek bir projedir. Sürdürülebilirlik, kaynakların zaman içinde hem mevcut nesiller arasında hem de bugünün nesli ile gelecek nesiller arasında dengeli bir şekilde dağıtılmasını hedefler. Çevresel sürdürülebilirlik, kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan hem bugünün hem de gelecekteki nesillerin çevresini koruma amacını taşır. Teknolojinin evrimi, üretim ve tüketim biçimlerinin değişmesi, ekosistemin sürdürülebilirliği üzerinde önemli bir etki yapmaktadır; bu bağlamda teknolojinin gelişimi, sürdürülebilirliğin ölçülmesinde temel bir parametre olarak öne çıkmaktadır. Endüstri devrimleri, üretim biçimlerini, tüketim alışkanlıklarını ve yaşam biçimlerini köklü bir şekilde değiştirmiş, bu

değişimlerin çevresel etkileri giderek daha belirgin hale gelmiştir. Özellikle Endüstri 4.0 ile birlikte bilgi ve yapay zekâ kontrollü üretim süreçlerinin hızla değişmesi, ekosistemdeki denge'nin sürdürülebilirliği konusunda yeni zorluklar yaratmaktadır<sup>63</sup>. Çalışmanın ikinci bölümünde tüm bu süreçlerde çevresel sürdürülebilirlikle yapay zekâ ilişkisi idarenin görevleri bağlamında değerlendirilecektir.

## II. ÇEVRESEL SÜRDÜRÜLEBİLİRLİĞE İLİŞKİN YAPAY ZEKÂ ÇÖZÜMLERİ

### A. YAPAY ZEKÂNIN ÇEVRESEL ETKİLERİ

Yapay zekâ, makinelerin insan zekâsını taklit ederek düşünme, öğrenme, problem çözme ve karar verme gibi karmaşık bilişsel süreçleri yerine getirmesini sağlayan disiplinler arası bir bilim dalıdır. Yapay zekâ, 1956 yılında John McCarthy tarafından Dartmouth Koleji'nde düzenlenen bir konferansta resmi olarak tanımlanmış ve zeki makineler yapma bilimi ve mühendisliği olarak ifade edilmiştir. Bu tanım, yapay zekânın başlangıcını işaret etmekle birlikte, tarihsel kökleri antik Yunan'a kadar uzanır. Yapay zekânın gelişimi, Alan Turing'in 1950'deki çalışmaları ve insan zekâsının makinelerle taklidi fikriyle şekillenmiştir. Zamanla, yapay zekâ, makine öğrenimi, yapay sinir ağları ve derin öğrenme gibi alanlarla daha sofistike bir hal almış ve insan beynindeki nöronların işleyişine benzer yapılarla donatılmıştır. Yapay zekânın temel amacı, makinelerin insan benzeri bilişsel işlevleri yerine getirmesini sağlamaktır; bunun için akıllı programlama, öğrenerek uzmanlaşma, bilgiyi genişletme ve yeni durumlara tepki verme gibi özellikler ön plana çıkar. Modern yapay zekâ uygulamaları, görüntü işleme, doğal dil işleme ve otonom sistemler gibi pek çok alanda devrim yaratmıştır. Yapay zekâ, teknolojik dönüşümün itici gücü olarak bu hızlı gelişim sürecinin temel taşıdır. Ancak beraberinde toplumsal ve etik tartışmaların da odağında yer almaktadır<sup>64</sup>. Yapay zekâyâ ilişkin tartışma

<sup>63</sup> Nur Koyuncu ve Oğuz Akpolat, "Sürdürülebilirlik Açısından Teknoloji, Çevre ve İnsan Etkileşimi", *Ulusal Çevre Bilimleri Araştırma Dergisi*, 6/1 (2023): 46-60, s. 47,48.

<sup>64</sup> Hüseyin Işcan ve Ayşe Durgun Kaygısız, "Yapay Zeka: Alt Dalları ve Uygulama Alanları", *Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 16, sy. 4 (2024): 201-234, s. 203; Çolpan Mücahit Küçük, "Yapay Zekanın Hukuk Sisteminde Kullanılması", *Bilişim Hukuku Dergisi* 2024/1 (2024): 13-79, s. 26,27; Tuncay Yiğit, "Enine Boyuna Yapay Zeka", *Düşünce Dünyasında Türkiz* 8, sy. 43 (Mayıs 2017):14-26, s. 14-16. Yapay zekâ kavramına ilişkin bir çalışmada kavrama ilişkin tanımlar şu şekilde verilmiştir: "Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD), yapay zekâyı "insanların refahını ve iyi oluşunu artırma potansiyeline sahip, küresel sürdürülebilir ekonomik faaliyete olumlu katkı sağlayabilen, yeniliği ve verimliliği artıran ve temel küresel zorluklara yanıt verilmesine yardımcı olan genel amaçlı bir teknoloji" olarak tanımlamaktadır. Daha özel olarak Avrupa Komisyonu, yapay zekâyı "bulunduğu ortamı analiz ederek belirli hedeflere ulaşmak için belli bir özerklik derecesiyle harekete geçen ve zeki davranış sergileyen sistemler" olarak tanımlamaktadır. Ayrıca şu açıklamayı da yapmaktadır: Yapay zekâ tabanlı sistemler tamamen yazılım tabanlı olabilir ve sanal ortamda işleyebilir (örneğin, sesli asistanlar, görüntü analiz yazılımları, arama motorları, konuşma ve yüz tanıma sistemleri) ya da donanım cihazlarına gömülü olabilir (örneğin, gelişmiş robotlar, otonom araçlar, dronlar veya Nesnelerin İnterneti uygulamaları). İşlevsel açıdan OECD'nin Yapay Zekâ Uzmanlar Grubu (AIGO), yapay zekâyı şu şekilde tanımlar: "İnsan tarafından tanımlanmış hedefler doğrultusunda tahminlerde, önerilerde veya karar vermede bulunarak gerçek veya sanal ortamları etkileyebilen makine tabanlı bir sistemdir. Gerçek veya sanal ortamları algılamak için makine ve/veya insan girdilerini kullanır; bu algıları (örneğin makine öğrenmesiyle otomatik ya da elle) modellere dönüştürür; ve bu modellerden yola çıkarak bilgi veya eylem seçenekleri oluşturur." Benzer bir yaklaşımı benimseyen Eliasy ve Przychodzen ise bu teknolojiyi "öğrenme ve düşünme kapasitesine sahip bir algoritma" olarak tanımlar. "Öğrenme"yi ise "bir algoritmanın, girdi ve çıktı verileri arasındaki örüntüleri tanımasını sağlayacak katsayı ve parametreleri güncelleme yeteneği" olarak açıklarlar. Bu

konularından biri de çevresel sürdürülebilirlikteki etkisine ilişkindir. Nitekim yeni teknolojilerin hızla büyümesi ve gelişmesi, bu teknolojilerin toplum üzerindeki etkilerinin de aynı hızla değişmesine sebebiyet vermektedir. Geline aşamada yapay zekâlı teknolojilerin bazı olumsuz etkileri öngörülebilirdir. Örneğin özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması noktasında sorunların giderek artacağı açıktır<sup>65</sup>. Yine pek çok ülkede seçim dönemleri yahut ekonomik kriz gibi kırılgan süreçlerde sosyal medya ile yazılı ve görsel medyanın bilgi kirliliği yaratmak ya da manipülasyon teknikleri vasıtasıyla ön yargı oluşturabilecek yönlendirmeler yahut nefret söylemleri ile kitlesel hareketleri şekillendirmesi mümkün hale gelmiştir. Öte yandan aşağıda detaylı biçimde değinileceği üzere yapay zekâ çevresel riskler de taşımaktadır. Bu nedenle, yeni teknolojilerin çevresel ve ekonomik maliyetlerinin yanı sıra etik ve insani hedefler de göz önünde bulundurulmalıdır. Yapay zekâ sistemlerinin gelişim hızı, bu sistemlerin her açıdan ilerleyişini öngörmeyi zorlaştırmaktadır. Oysa ileriye dönük projelerin planlanabilmesi için, yapay zekânın olası ilerlemelerini, olumlu ve olumsuz yönlerini tespit etmek, yapay zekâlı teknolojilerin avantaj ve dezavantajları ile kullanılacakları alanları tahmin etmek ve zamanla ortaya çıkabilecek zararlarını önlemek için önemlidir. Etik, verimlilik ve sürdürülebilirlik gibi faktörler, bu sistemlerin değerlendirilmesinde kritik rol oynamaktadır. Teknolojik gelişmelerin sürdürülebilir bir şekilde yönetilmesi hem yeni düzenlemelerin benimsenmesini hem de bu düzenlemelerin gelişmelerle uyumlu olmasını gerektirir. Yapay zekânın, sürdürülebilir kalkınma hedefleriyle entegrasyonu, toplumsal, ekonomik ve çevresel açıları kapsamaktadır. Yapay zekâ, sürdürülebilir kalkınma hedeflerinin hem bir kolaylaştırıcısı hem de engelleyicisi olabilir. Son yıllarda, doktrin, sürdürülebilir yapay zekâ terimiyle bu iki alanı birbirine yakınlaştırmaya çalışmıştır. Yapay zekâ sistemlerinin sosyolojik, ekolojik ve ekonomik etkilerinin keşfedilmesi, bu sistemlerin sürdürülebilir kalkınma hedeflerine katkı sağlamasını ve kendi sürdürülebilirliğini güvence altına almasını mümkün kılacaktır. Bu süreç, yüksek etik ilkelere saygı göstererek ve yapay zekânın sorumlu bir şekilde kullanılmasını sağlayarak gerçekleştirilmelidir<sup>66</sup>.

yazarlar, makine öğrenimini (ML), yapay zekâ alanındaki en yeni ve en yaygın gelişme olarak görür. Verilerden ve geçmiş deneyimlerden aktif olarak öğrenen bu teknoloji, örüntüleri kolayca tanımlayabilir ve tahminler üretirek karar alma süreçlerine etkin biçimde katkıda bulunabilir. Turner'a göre bu tür yapay zekânın en büyük avantajı, meseleleri insanların düşündüğü şekilde ele almamasıdır. Yalnızca "düşünme" değil, bizden farklı biçimde düşünme yeteneği de yapay zekânın en faydalı özelliklerinden biridir. Yapay zekânın standart ve evrensel bir tanımının yapılamaması, bu teknolojinin dinamik doğasından kaynaklanmaktadır. Bu teknolojiye yönelik yaklaşım sürekli evrimde, aynı şekilde uygulama alanları da genişlemektedir. Zaman içinde yeni teknolojiler ortaya çıkarken, başlangıçta "zeki" olarak kabul edilen bazı teknolojiler sıradanlaşmakta ve bu statülerini yitirmektedir. Bu nedenle, yapay zekâyı katı bir tanım getirmek arzu edilir değildir; çünkü bu belirsizlik, alanın büyümesine ve hızlı gelişmesine katkıda bulunan unsurlardan biridir" (Jingchen Zhao ve Beatriz Gomez Farinas, "Artificial Intelligence and Sustainable Decisions", *European Business Organization Law Review*, 24/1 (2023):1-39, s. 10.).

<sup>65</sup> Yapay zekâ sistemleri avantajların yanında hukuk sistemleri için bazı zorlukları beraberinde getirmektedir. Ayrımcılık ihlali, kişisel verilerin işlenmesi bu zorlukların başında gelmektedir. Örneğin giderek yaygınlaşan yapay zekâ sistemleri ile otomatikleşen işe alımlarda, bireyler çoğunlukla hangi nedenle ayrımcılığa uğradığını bilmenin ötesinde, ayrımcılığa uğradığının dahi farkında olamamaktadır. Bunun için yapay zekâ tarafından verilen kararların ayrıca analiz edilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan işe alım sürecinde gerekli analizler için kullanılan dokümanların, sosyal medya analizlerinin ve kaydedilen işe alım görüşmelerinin veri sahibinin kişisel haklarını derinden ihlal etmesi mümkündür (Duygu Çelebi Demir, "İş İlişkinin Kurulmasında Robot İşe Alım ve Yapay Zeka Kullanımı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27/1 (Mayıs 2025):205-253, s. 209.).

<sup>66</sup> Ana Posic, "The Intersection between Artificial Intelligence and Sustainability: Challenges and Opportunities", *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, 8/1 (2024):748-770, s. 749,750.



Yapay zekâ sürdürülebilirlik açısından pek çok avantaj sağlayabilecek potansiyele sahip olmakla birlikte, etik, çevresel ve sosyo-ekonomik etkileri dikkate alınmadan kullanılırsa ciddi riskler doğurabilecektir. Şu halde sürdürülebilirliğin üç temel bileşeni olan çevre, toplum ve ekonomi, yapay zekâ etiğinin ve yapay zekâyâ ilişkin düzenlemelerin merkezinde yer almalıdır. Ancak sürdürülebilir çevre politikaları da teknolojik gelişmeler söz konusu olduğunda ülkesel çaptaki plan ve programlar ve ulusal mevzuat tek başına yeterli olmayacaktır. Bu noktada çok uluslu anlaşmalar ve bahse konu anlaşmalar doğrultunda şekillenen ulusal politikalar nispeten daha etkindir. Konuya ilişkin önemli bir örnek olmak üzere ülkemizin taraf olduğu 2015 tarihli Paris Anlaşmasından<sup>67</sup> sonra deklare edilen 2019 tarihli Avrupa Yeşil Mutabakatı iddialı çevresel hedefler taşımakta ve toplumun birçok sektöründe yeşil bir dönüşümü gerektirmektedir<sup>68</sup>. Söz konusu mutabakat çerçevesinde yapay zekânın yeşil dönüşüm hedeflerinde kullanılması planlanmaktadır. Ancak bu ve benzeri projeler bağlamında yapay zekânın enerji ve kaynak tüketimini önemli ölçüde artırdığı ve olumsuz çevresel etki riskleri yarattığı da bilinmektedir<sup>69</sup>.

Etkili yapay zekâ politikalarının tasarlanması ve uygulanması için yapay zekânın istenen veya istenmeyen sonuçlarını oluşturan sosyo-teknik mekanizmaların sağlam bir şekilde anlaşılması ön koşuldur. Zira kamunun ekonomik kaynakları sınırsız değildir. Şu hâlde sürdürülebilir yapay zekâ teknolojinin gelişmesi için kullanılacak finansman ve diğer sosyal ve çevresel projelerin gerçekleşmesi bağlamında yapılacak projeler bazında kullanılacak kaynaklar arasında denge sağlanması gerekmektedir. Örneğin mevcut ekonomik kaynakların yapay zekâlı

<sup>67</sup> İklim değişikliğiyle mücadele bağlamında, Türkiye'nin 24 Mayıs 2004 tarihinde katıldığı Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (BMİDÇS), uluslararası düzeyde atılan ilk ve en kritik adımlardan biridir. Bu çerçevede, 2015 yılında Paris'te gerçekleştirilen BMİDÇS 21. Taraflar Konferansı'nda Paris Anlaşması kabul edilmiştir. Türkiye, Paris Anlaşması'nı 22 Nisan 2016'da, New York'ta düzenlenen Yüksek Düzeyli İmza Töreni'nde 175 ülke temsilcisiyle birlikte imzalamış, anlaşma 6 Ekim 2021'de onaylanmış ve 10 Kasım 2021'de yürürlüğe girmiştir. Bu süreçle birlikte ülkemiz, 2053 yılına kadar karbon-nötr olma hedefini açıklamıştır ("Genel Bilgi", T.C. Ticaret Bakanlığı Yeşil Mutabakat, <https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/yesil-mutabakat/genel-bilgi>. (erişim: 21 Şubat 2026)).

<sup>68</sup> Avrupa Yeşil Mutabakatı Avrupa Birliği'nin 2030 yılına kadar net sera gazı salımlarını %55 oranında azaltmayı hedefleyen kapsamlı bir politika paketini ifade etmektedir. Türkiye'nin en önemli ticari partneri konumundaki AB'de bu hedef doğrultusunda hayata geçirilecek düzenlemeler; sanayi, tarım, üretim, teknoloji, yatırım, finans ve eğitim gibi pek çok alanda köklü bir dönüşümü beraberinde getirecektir. Söz konusu dönüşümün, küresel çapta sermaye akışlarının yeniden yapılanmasına yol açabileceği de uzmanlar tarafından dile getirilmektedir (Yeşil Büyüme, *55'e Uyum Paketi -Avrupa Yeşil Mutabakatı*, erişim 21 Şubat 2026, <https://yesilbuyume.org/avrupa-yesil-mutabakat/>). Avrupa Birliği, Yeşil Mutabakat'ın iklim nötr hedeflerine ulaşmak için yapay zekâyı stratejik bir araç olarak konumlandırmakta ve bu teknolojinin potansiyelini belirli alanlarda sistematik biçimde harekete geçirmeyi planlamaktadır. İlk odak alanı, çevresel yönetim ve izleme sistemlerinin geliştirilmesidir. YZ'nin büyük veri analitiği kapasitesi, uydu, sensör ve IoT cihazlarından elde edilen verileri işleyerek çevresel değişikliklerin gerçek zamanlı ve yüksek doğrulukla izlenmesini mümkün kılmaktadır. Ortak Avrupa Yeşil Mutabakat Veri Alanı girişimiyle YZ algoritmaları; ormansızlaşma, toprak bozulumu, hava ve su kirliliği ile biyolojik çeşitlilik kaybının izlenmesi ve modellenmesinde kullanılacaktır (Peter Gailhofer, Anke Herold, Jan Peter Schemmel, Cara-Sophie Scherf, Cristina Urrutia, Andreas R. Köhler ve Sibylle Braungardt, *The role of Artificial Intelligence in the European Green Deal* (Brüksel: European Parliament, 2021), erişim 21 Ocak 2026, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662906/IPOL\\_STU\(2021\)662906\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662906/IPOL_STU(2021)662906_EN.pdf), s. 39). Ayrıca iklim modellerinin iyileştirilmesi, aşırı hava olaylarının tahmini ve karbon yutak alanlarının analizi, politikaların bilimsel verilerle desteklenmesine olanak sağlamaktadır. İkinci olarak AB, YZ'yi sektörel dönüşümün merkezine yerleştirerek enerji, ulaşım, tarım ve döngüsel ekonomi gibi sistemlerin radikal biçimde optimize edilmesini hedeflemektedir (Peter Gailhofer ve diğerleri, *The role of Artificial Intelligence in the European Green Deal*, s. 27-29).

<sup>69</sup> Bkz. Tanmoy Banerjee, M. K. Shukla, Balendra V. S. Chauhan ve Sneha Verma, *The Dark Side of AI: Negative Environmental Impacts of AI Advancements*, Prospects of Artificial Intelligence in the Environment, s. 209-226, Singapur: Springer, 2025.



teknolojilere harcanması, mevcut fosil yakıt altyapısının alternatif enerji kaynaklarına dönüşürülmesinde gecikmeye yol açabilecektir<sup>70</sup>. Nitekim AlphaGo örneğinde, Google'ın veri merkezlerini optimize etmesine rağmen, yapay zekânın artan işlem yoğunluğu nedeniyle şirketin toplam emisyonlarının %48 artması bu sorunun ciddiyetini net bir şekilde göstermektedir<sup>71</sup>. Şu hâlde idarelerce bir yandan çevresel projeler bağlamında yapay zekâlı teknolojiler için ekonomik kaynaklar ayrılması, diğer yandan mevcut kaynakların kullanımında önceliklerin doğru belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda öncelikle yapay zekânın mevcut handikapları değerlendirilmelidir. Bu noktada yapay zekânın enerji kaynakları ve kirlilik üzerindeki olumsuz etkileri izah edilmiştir. Ancak yapay zekâ modelleri tarafından kullanılan en önemli kaynaklardan bir diğeri de sudur. Yapay zekâ modellerinin su ayak izi, bu modellerin üretimi, işletilmesi ve bakımı sırasında kullanılan su miktarını ifade eder ve doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki ana bileşenden oluşur. Doğrudan su kullanımı, veri merkezlerinin soğutma sistemleri ve yapay zekâ modellerinde kullanılan mikroçiplerin üretimi sırasında harcanan suyu kapsarken, dolaylı su kullanımı, bu modelleri çalıştırmak için gereken elektriğin üretiminde kullanılan suyu içerir. Yapay zekâ modellerinin su ayak izi, modelin karmaşıklığına ve çalıştırılacak veri merkezinin büyüklüğüne bağlı olarak büyük farklılıklar gösterebilir. Örneğin, GPT-3 gibi büyük bir modelin eğitim aşamasında yaklaşık 700.000 litre su harcadığı bildirilmiştir. Bu, yapay zekâ modellerinin büyüdükçe daha büyük bir çevresel etki oluşturabileceğine işaret eder. Tarım, küresel su tüketiminin yaklaşık %70'ini oluşturan en büyük su tüketicisi sektördür, enerji üretimi ise %15 ile ikinci sıradadır. Yapay zekâ modellerinin su ayak izi, bu sektörlerle karşılaştırıldığında nispeten küçük olsa da özellikle su kıtlığı yaşanan bölgelerde ciddi çevresel etkiler yaratabilir<sup>72</sup>.

Ayrıca bilişim teknolojileri bağlamında kullanılan araç gereçleri oluşturan bileşenlerin, özellikle baskılı devre kartlarının üretimi için altın ve bakır gibi metallerin madenlerden çıkarılması ve rafine edilmesi, ciddi toprak kullanımına ve kanserojen atıkların salınmasına neden

<sup>70</sup> Lea Reitmeier ve Sylvan Lutz, "What direct risks does AI pose to the climate and environment?", *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment*, London: London School of Economics and Political Science (12 September 2025), <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/explainers/what-direct-risks-does-ai-pose-to-the-climate-and-environment/> (erişim: 22 Ocak 2026). Çalışmada 2035 yılına kadar, artan veri merkezi enerji kullanımı, ek 0.4-1.6 gigaton CO2 eşdeğeri (GtCO2e) emisyonu yol açabileceği ifade olunmuştur.

<sup>71</sup> Ilaria Mancuso, Antonio Messeni Petruzzelli, Umberto Panniello ve Giovanni Vaia, "The bright and dark sides of AI innovation for sustainable development: Understanding the paradoxical tension between value creation and value destruction", *Technovation*, Cilt: 143, (2025), <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0166497225000641?via%3Dihub> (erişim: 23 Ocak 2026). Çalışmada, yapay zekâ'nın yalnızca çevresel değil sosyal diğer olumsuzluklarına da değinilmiştir. Buna göre otomasyonun teknolojik işsizliğe yol açması ve sosyal eşitsizlikleri derinleştirilmesi de önemli bir risktir. Yine geliştirme veya uygulama aşamasındaki öngörülemez sorunlar nedeniyle yapay zekâ, hedeflenen sorunu çözemeyebilir. Cruise vakasında, otonom araçların karmaşık şehir trafiğinde yaşadığı teknik aksaklıklar ve kazalar, güvenli ulaşım hedefine zarar vermiştir. Benzer şekilde, AI Pin gibi cihazlar, kullanıcıların alışma zorluğu nedeniyle beklenen verimliliği sağlayamayarak değer yıkımına neden olmuştur. Yapay zekânın tasarımı sırasında yapılan hatalar, yeni sorunlar yaratabilir. Örneğin Gemini (Google) vakasında görüldüğü üzere, eğitim verilerindeki önyargılar (bias), tarihsel olarak hatalı veya toplumsal eşitliğe aykırı sonuçlar üretirek sosyal sürdürülebilirliği tehlikeye atabilir.

<sup>72</sup> A. Shaji George, A.S. Hovan George ve A.S. Gabrio Martin, "The Environmental Impact of AI: A Case Study of Water Consumption by Chat GPT", *Partners Universal International Innovation Journal (PUIJ)*, Cilt: 01, Sayı: 02, Mart-Nisan 2023, s. 91-94.

olur<sup>73</sup>. Yine veri merkezlerinde kullanılan bilişim teknolojilerine ilişkin donanım genellikle hızlı yenilenir; sunucuların 2-5 yıl, veri depolama ürünlerinin ise 5-7 yıl arasında bir yenileme döngüsü vardır. Bu ise çevresel atıkları artırmaktadır<sup>74</sup>. Şu halde tüm bu olumsuz etkileri azaltmak gerekeceği açıktır. Bunun için yapay zekâ sistemlerinin çevresel ayak izini azaltmak için, algoritmik ve yazılımsal verimlilik iyileştirmeleriyle birlikte donanım altyapısının tamamını kapsayan bütüncül bir yeşillendirme stratejisi benimsenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Veri merkezlerinin çevresel etkilerini azaltmaya yönelik bütüncül stratejiler arasında, donanım konsolidasyonu sağlayan ve fiziksel sunucu gereksinimlerini önemli ölçüde düşürerek enerji tüketimini 8 ila 15 kat seviyesinde azaltabilen sanallaştırma (sanal sunucu) teknolojileri öne çıkmaktadır. Enerji verimliliğini artıran bir diğer kritik uygulama, mekanik soğutma yükünü hafifleten daha yüksek çalışma sıcaklıklarına geçiş ve dış hava kullanımına dayalı serbest soğutma yöntemlerinin benimsenmesidir.

Öte yandan izah edilen çözümler sadece teoride kalmamalı ve belirli standartlar getirilmek suretiyle yapılacak düzenlemeler, yaptırımlar ve denetimlere yer verilmelidir<sup>75</sup>. Bahse konu düzenlemeler konusunda Avrupa Birliği tarafından önemli bir süreç başlatılmıştır. Avrupa Birliği'nin Yapay Zekâ Yasası (AI Act), sürdürülebilirliği teşvik etmek amacıyla kapsamlı bir yasal çerçeve ve çeşitli uygulama araçları önermektedir<sup>76</sup>. Bu araçlar arasında, yüksek riskli yapay zekâ sistemlerinin piyasaya sürülmeden önce sıkı denetim altında test edilmesini ve sürdürülebilir kalkınma hedeflerinin değerlendirilmesini mümkün kılan düzenleyici kum havuzları ile sistemlerin tüm yaşam döngüsünü kapsayan risk yönetim zorunlulukları bulunmaktadır.

<sup>73</sup> Alfieri, Dodd, Gama Caldas, Wolf, Maya-Drysdale, Huang, Viegand, Flucker, Tozer, Whitehead ve Brocklehurst, *Development of European Green Public Procurement Criteria for Data Centres - Preliminary Report*, ss. 91-94 (erişim: 23 Ocak 2026).

<sup>74</sup> Alfieri ve diğerleri (erişim: 23 Ocak 2026).

<sup>75</sup> Sürdürülebilir kalkınma kavramı, temelde ekonomik büyüme ile ekolojik sınırlar arasında köklü bir uzlaşmazlık barındıran tartışmalı bir paradigmadır. Ekonomik kalkınma ve çevresel koruma hedeflerini bağdaştırma çabası, kapitalist üretim manüğü ile doğal sistemlerin sürdürülebilirliği arasındaki yapısal çelişki nedeniyle teorik ve pratik güçlüklerle karşılaşmaktadır. Bu çelişki, özellikle sanayileşmiş ülkeler ile gelişmekte olan ülkeler arasında, sorumluluk paylaşımı, "kalkınma hakkı" ve adalet talepleri ekseninde sert bir küresel çatışmaya dönüşmektedir. Kavramın kendisi de, çok sayıda tanımı, hukuki bağlayıcılıktan yoksun "soft law" niteliği ve kapitalist büyüme modeli içine eklenmiş olması sebebiyle, içeriği değişken bir "bukalemun" veya bir slogandan öteye geçmemekte; bilimsel belirsizlikler ve kuşaklararası adalet gibi etik sorularla birlikte, ekolojik bir strateji olmaktan çok ekonomik bir iddia olarak eleştirilmektedir (Gilles Fievet, "Reflexions sur le Concept de Developpement Durable: Pretention Economique, Principes Strategiques et Protection des Droits Fondamentaux," *Revue Belge de Droit International / Belgian Review of International Law*, cilt 34, sayı 1 (2001), s. 134-136.).

<sup>76</sup> Avrupa Birliği Yapay Zeka Kanunu (AI Act), yapay zekâ sistemlerinin hızlı gelişimi karşısında ortaya çıkan riskleri yönetmek, temel hakları, güvenliği ve etik ilkeleri korumak, aynı zamanda AB'nin teknolojik liderliğini sürdürmesini sağlamak amacıyla 2021 yılında teklif edilmiş ve 2024 yılında yürürlüğe giren dünyanın ilk kapsamlı yapay zekâ düzenlemesidir. Kanun, yapay zekâ sistemlerini risk temelli bir yaklaşımla sınıflandırmakta; kabul edilemez risk taşıyan uygulamaları (örneğin sosyal puanlama veya biyometrik gözetimin belirli biçimleri) yasaklamakta, yüksek riskli sistemlere (kritik altyapı, eğitim, istihdam, adalet gibi) sıkı uyumluluk ve denetim şartları getirmekte, sınırlı risk taşıyan sistemlerde şeffaflık yükümlülüğü öngörmekte, düşük riskli sistemler için ise gönüllü kurallar çerçevesi sunmaktadır. Bu düzenleme ile AB, hem yenilikçiliği teşvik eden hem de birey ve toplum açısından güvenli, güvenilir ve insan merkezli bir yapay zekâ ekosistemi kurmayı hedeflemektedir (Salih Karadeniz, "Avrupa Birliği Yapay Zeka Kanunu'nun Risk Grupları ve İlgililerin Yükümlülükleri Bağlamında İncelenmesi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29(1) (2025): 310- 313; Şeyma Karakoç, "AB Yapay Zeka Yasası (AB AI Act)", *Hukuk ve Bilişim*, 11 Kasım 2024, erişim 1 Nisan 2026, [International Journal of Advanced Natural Sciences and Engineering Researches \(IJANSER\) 8 \(2024\): 211, \(5th International Conference on Innovative Academic Studies ICIAS 2024'te sunulan bildiri, 10-11 Ekim 2024\).](https://hukukvebilisim.org/ab-yapay-zeka-yasasi-ab-ai-act/Abdullah Elmas, )

Ayrıca, genel amaçlı yapay zekâ sağlayıcılarından enerji tüketimine ilişkin şeffaf bilgi paylaşımı talep edilmekte, enerji verimliliğini artırmaya yönelik teknik standartların geliştirilmesi de ön-görülmektedir. Bu yasal zorunluluklara ek olarak, yapay zekâ sistemlerinin çevresel etkilerini izlemek için enerji tüketimi ve karbon emisyonlarını ölçen teknik araçların kullanılması, mali-yet-fayda analizlerinin yapılması ile etik denetimi kolaylaştıran değerlendirme listeleri ve gönüllü davranış kurallarının benimsenmesi önerilmektedir. Tasarım Yoluyla Sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda çevresel faktörlerin geliştirme sürecine en baştan entegre edilmesi ve bir yapay zekâ modelinin eğitim sürecinin hedeflenen faydaya orantılı olup olmadığının değerlendirildiği bir çerçevenin uygulanması, öne çıkan yapısal önlemler arasında yer almaktadır. Ayrıca, sürdürülebilir yapay zekâ çözümleri geliştiren girişimlere yönelik teşvik mekanizmalarının hayata geçirilmesi de düzenleyici yaklaşımı tamamlayıcı ve teşvik edici bir unsur olarak değerlendirilmektedir<sup>77</sup>. Bu kapsamda, enerji performansını izlemek ve iyileştirmek amacıyla PUE (Enerji Kullanım Verimliliği)<sup>78</sup> ve DCEM (Veri Merkezi Enerji Yönetimi)<sup>79</sup> gibi standart ölçütlerin yaygınlaştırılması, veri merkezlerinin enerji tüketimini optimize etmede temel bir adımı oluşturmaktadır. Yine, döngüsel ekonomi prensipleri doğrultusunda sunucu bileşenlerinin (CPU, bellek, sabit disk vb.) sistematik şekilde geri kazanılması ve yeniden kullanımı, ham madde çıkarımı ile üretim süreçlerinden kaynaklanan çevresel zararların azaltılmasına katkı sağlamaktadır<sup>80</sup>. Bunun yanı sıra, elektrik tedarikinin yenilenebilir kaynaklara kaydırılması, doğrudan karbon emisyonlarını düşüren temel bir önlemdir. Dolayısıyla, sürdürülebilir bir yapay zekâ ekosistemi, ancak enerji verimli mimariler ile yenilenebilir enerjiye dayalı, kaynak akıllı veri merkezlerinin entegrasyonu ile mümkün olacaktır. Elbette hem kamu kurumları hem de özel kuruluşlar tarafından yapay zekâ uygulamaları ile bu sistemlerin veri kaynakları, enerji

<sup>77</sup> Ana Posic, "The Intersection...", s. 753-754.

<sup>78</sup> The Green Grid, Bilgi Teknolojisi Endüstri Konseyi'ne (ITI) bağlı bir üye organizasyonu olup, veri merkezi sahipleri, operatörler, teknoloji sağlayıcıları, tesis mimarları ve son kullanıcılardan oluşan açık bir endüstri konsorsiyumu olarak, düşük karbon ekonomisine geçişi desteklemek amacıyla veri merkezi ekosistemlerinde enerji ve kaynak verimliliğini artırmak için küresel çapta araçlar geliştiren, teknik uzmanlık sunan ve savunuculuk yapan bir kuruluştur. Bu kuruluşun en temel katkılarından biri, veri merkezlerinin enerji verimliliğini ölçmek için küresel bir standart haline gelen Enerji Kullanım Verimliliği (Power Usage Effectiveness - PUE) metriğini tanımlaması ve yaygınlaştırmasıdır. PUE, toplam tesis enerji tüketiminin bilgi teknolojisi (BT) ekipmanları tarafından tüketilen enerjiye oranını ifade eder ve değerin 1'e yaklaşması, soğutma ve aydınlatma gibi destek sistemlerdeki kayıpların azaldığını gösterir. Green Grid, yalnızca PUE'nin tanımını ve hesaplama metodolojisini standartlaştırmakla kalmamış; aynı zamanda Su Kullanım Etkinliği (WUE) ve Karbon Kullanım Etkinliği (CUE) gibi tamamlayıcı metrikler geliştirerek veri merkezi sürdürülebilirliğinin çok boyutlu bir çerçevede değerlendirilmesini sağlamıştır. Bu metrikler, enerji odaklı PUE'yi çevresel ve operasyonel bağlamla bütünleştirir. Dolayısıyla, Green Grid ile PUE arasındaki ilişki, bir endüstri iş birliğinin, somut ve uygulanabilir bir verimlilik ölçütü aracılığıyla sektör genelinde dönüşüm yaratmasının paradigmatic bir örneğini oluşturur (Victor Avelar, Dan Azevedo ve Alan French (ed.), "PUE™: A Comprehensive Examination of the Metric", *The Green Grid*, (2012), [https://datacenters.lbl.gov/sites/default/files/WP49-PUE%20A%20Comprehensive%20Examination%20of%20the%20Metric\\_v6.pdf](https://datacenters.lbl.gov/sites/default/files/WP49-PUE%20A%20Comprehensive%20Examination%20of%20the%20Metric_v6.pdf) (erişim: 23 Ocak 2026), *The Green Grid*, Information Technology Industry Council (ITI) üyesi bir organizasyon olarak veri merkezi enerji ve kaynak verimliliğinin iyileştirilmesini desteklemektedir, <https://www.itic.org/about/affiliate-memberships/the-green-grid> (erişim: 23 Ocak 2026).).

<sup>79</sup> Avrupa DCEM (Veri Merkezi Enerji Yönetimi) göstergesi, enerji tüketimi, görev verimliliği, enerjinin yeniden kullanımı ve yenilenebilir enerji payı olmak üzere dört temel performans göstergesini birleştiren bütüncül bir ölçüm çerçevesi olup, Avrupa Komisyonu'nun veri merkezlerinin şeffaflığını artırma ve temiz enerji geçişini destekleme hedefleriyle doğrudan uyumludur; bu kapsamda, DCEM tarafından sağlanan çok boyutlu veriler, 2026'da planlanan enerji etiketleme sisteminin teknik alt yapısını oluşturacak ve AB Enerji Verimliliği Mevzuatı uyarınca oluşturulan merkezi veri tabanı ile Gönüllü Uygulama Kodu'nun izlenmesine imkân sağlayarak, sektördeki en iyi uygulamaların yaygınlaştırılmasına ve operasyonel sürdürülebilirliğin ölçülebilir şekilde iyileştirilmesine katkıda bulunacaktır (Alfieri ve diğerleri (erişim: 23 Ocak 2026); *Focus on data centres: An energy-hungry challenge*, Avrupa Komisyonu Enerji Genel Müdürlüğü (European Commission - Energy), [https://energy.ec.europa.eu/news/focus-data-centres-energy-hungry-challenge-2025-11-17\\_en](https://energy.ec.europa.eu/news/focus-data-centres-energy-hungry-challenge-2025-11-17_en) (erişim: 23 Ocak 2026).).

<sup>80</sup> Alfieri ve diğerleri (erişim: 23 Ocak 2026).

tedariki ve altyapılarının da sürdürülebilirliğini güvence altına alacak şekilde kaynak ve bütçe planlaması yapılması gerekmektedir. Sürdürülebilir bir yapay zekâ altyapısı kurulduktan sonra, bu teknolojinin çevresel ve sosyoekonomik hedefleri destekleyici biçimde programlanması mümkündür. Ancak bu faydaların ortaya çıkması, yapay zekânın veri bağımlılığı, algoritmik ön yargılar ve etik uyumsuzluk gibi yapısal sorunlarının yönetilmesine bağlıdır. Zira yapay zekâ sistemleri genellikle tasarlandıkları kurum/kuruluş/ülkenin değerlerini yansıttığından, gelişmiş ülkeleri kayırırken gelişmekte olan ülkeleri ve azınlıkları dezavantajlı konuma getirme riski taşımaktadır. Bu nedenle, yapay zekânın sürdürülebilirliği destekleyecek biçimde kullanılabilmesi, yalnızca kurumsal iradeye değil, aynı zamanda etkili bir düzenleyici çerçevenin varlığına da bağlıdır. Aksi halde, düzenleme eksikliği üretici, uygulayıcı ve kullanıcıların etik standartlara uymaksızın teknoloji üretip ticarileştirmelerine yol açarak sürdürülebilirliği tehdit edebilir. Şu halde sorumsuzca geliştirilen yapay zekâ yazılımları hem insanlık hem de sürdürülebilir kalkınma açısından büyük bir tehdit oluşturacaktır. Bu bağlamda, politika yapıcılarının yapay zekânın riskleri ve zorlukları konusunda derinlemesine bilgi sahibi olmaları ve düzenleyici kurumların profesyonelleşmesi büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, düzenlemelerin inovasyonu engellemeyecek şekilde dengeli biçimde tasarlanması hem şeffaflığı hem de güveni artıran bir politika çerçevesinin oluşturulması açısından elzemdir. Zira aşırı bürokratik veya katı düzenlemeler yeniliği yavaşlatabilir ve gelecekteki yapay zekâ gelişmelerine uyum sağlama kapasitesini sınırlayabilir. Dolayısıyla, yapay zekânın etik, şeffaf ve sürdürülebilir biçimde geliştirilmesi ve uygulanması, yalnızca teknolojik ilerlemenin değil, aynı zamanda kurumsal sorumluluğun ve kamu yararının da bir gereğidir<sup>81</sup>. Bu noktada yapay zekânın çevresel sürdürülebilirlik bağlamında kullanım alanlarına değinmek gerekecektir.

## B. ÇEVRESEL SÜRDÜRÜLEBİLİRLİĞE İLİŞKİN YAPAY ZEKÂ ÇÖZÜMLERİ

Çevresel sürdürülebilirlik konusu pek çok yönden tartışmalara gebe. Esasen yaşanabilir bir çevre için alınması gereken tedbirler konusunda teorik çerçevede konsensusa varmak kolaydır. Ancak sürdürülebilirliğin uygulanmasında temel zorluğu, çevresel koruma, sosyal eşitlik ve ekonomik büyüme gibi birbirleriyle sıklıkla çelişen hedefleri aynı anda dengelemek zorunda olmasından kaynaklanır. Bu hedefler tek başına ele alındığında değerli olsa da pratikte birini ilerletmek diğerinden ödün verilmesine neden olabilir. Örneğin, hızlı ekonomik büyüme, çevreye zarar veren faaliyetleri artırabilir veya sosyal eşitsizlikleri derinleştirebilir<sup>82</sup>. Bu içsel çatışmaya ek olarak, sürece dahil olan çok sayıda paydaşın farklı, hatta birbirleriyle çatışan öncelikleri ve çıkarları durumu daha da karmaşılaştırır. Uluslararası aktörler, idareler, şirketler, sivil toplum ve bireylerin beklentileri ve değer ölçütleri aynı olmadığından, ortak bir yol

<sup>81</sup> Zhao ve Farinas, "Artificial Intelligence and Sustainable Decisions", s. 21-23.

<sup>82</sup> Ekonomik büyüme ile çevresel koruma arasında sürdürülebilir bir denge, ekolojik, ekonomik ve siyasi/sosyal sistemlerin her birinin kendi zorunlulukları (gezegenin biyofiziksel sınırlarına saygı, yeterli yaşam standartlarının sağlanması, etkin ve hesap verebilir yönetim) dikkate alınarak bütünsel bir yaklaşımla yönetilmesiyle mümkündür. Bu dengenin kurulması, geleneksel sıfır toplamlı oyun anlayışının aksine, kaynak verimliliği, temiz üretim ve kirliliğin önlenmesi gibi sinerjik alanlarda kazan-kazan fırsatlarının yaratılabileceği varsayımına dayanır; ancak bu dönüşüm kendiliğinden gerçekleşmez, bilinçli vatandaş katılımı, profesyonel kamu yönetimi ve çevresel kaygıların tüm politika alanlarına entegre edilmesi gibi sağlam yönetim mekanizmalarını gerektirir. Pratikte bu denge, piyasa temelli araçların (sübvansiyon reformları, vergi kaydırması), kaynak verimliliği yönetiminin ve akıllı büyüme stratejilerinin uygulanmasıyla somutlaşırken, aynı zamanda gelecek kuşakların haklarını gözetken uzun vadeli bir bakış açısıyla, mevcut ekonomik faaliyetlerin geleceğin seçeneklerini tüketmemesi ilkesini merkeze alır (daha fazla bilgi için bkz. Daniel J. Fiorino, "Sustainability as a Conceptual Focus for Public Administration," *Public Administration Review*, cilt 70, sayı Supplement Issue (Aralık 2010), pp.78-88.) .

bulmak zorlaşır. Yapay zekâ gibi güçlü teknolojilerin devreye girmesi bu gerilimi daha da belirgin hale getirir. Örneğin çevresel karar alma süreçlerinde kullanılan yapay zekâ algoritmaları, eğitim verilerindeki tarihsel ön yargıları bünyesinde barındırması nedeniyle kaynak tahsisi ve kirlilik yükü dağılımı gibi alanlarda marjinalleştirilmiş topluluklar aleyhine mevcut eşitsizlikleri pekiştirerek çevresel adaletsizliği derinleştirme riski taşımaktadır<sup>83</sup>. Bu ise menfaatler arasında dengesizlik ve çıkar çatışmaları yaratabilecektir. Dolayısıyla sürdürülebilirlik, yalnızca teknik bir optimizasyon sorunu değil, aynı zamanda çok yönlü hedefler ve çoğulcu çıkar çatışmaları arasında sürekli bir uzlaşma arayışını gerektiren, dinamik ve paradoksal bir yönetim alanıdır<sup>84</sup>.

Esasen teknoloji bağlamındaki gelişmeleri yasama ve yargının genellikle arkadan takip ettiği düşünüldüğünde hem ülkemizde hem de diğer ülkelerde yapay zekânın çevresel etkilerine özgülenmiş müstakar bir içtihat yapısının teşekkül etmemesi anlaşılabilir. Yine de mevcut çevre hukuku ilkeleri ve sürdürülebilir kalkınma doktrini, bu yeni teknolojik ekosistemi denetleyebilecek güçlü bir hukuki zemin sunmaktadır. Nitekim konuya ilişkin yargı kararları incelendiğinde doğrudan yapay zekâ teknolojilerine özgülenmemiş olsa uygulanabilecek bir bu sistemlerin fiziksel altyapılarına uygulanabilecek bir normatif çerçeve sunması bakımından Anayasa Mahkemesinin çevre hukuku kararlarının normatif bir çerçeve oluşturduğu söylenebilir. Hatta güncel bir kararında<sup>85</sup> Anayasa Mahkemesi, AİHM kararına atıf yaparak, ihtiyatlılık ilkesini bilimsel kesinliğin bulunmadığı durumlarda dahi ağır ve geri döndürülemez zarar riskine karşı etkili önlemler alma yükümlülüğüyle ilişkilendirmiş ve veri merkezlerinin bölgesel su tüketimi ve uzun vadeli emisyon etkileri gibi ilk aşamada tam olarak kestirilemeyen çevresel maliyetlerin, belirsizlik gerekçesiyle denetim dışı bırakılamayacağını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından yakın zamanda verilen bir diğer kararda çevrenin bozulduktan sonra eski hale getirilmesinin imkânsızlığına vurgu yapılmıştır. Buna göre Devlet, telafi edici değil; en başta önleyici mekanizmalar kurmakla mükelleftir<sup>86</sup>. Şu halde yapay zekâ yatırımları bakımından bu ilke, örneğin enerji ve su yoğun altyapıların ÇED benzeri sıkı önleyici denetimlerle hayata geçirilmesini zorunlu kılmaktadır. Yine Anayasa Mahkemesi, çevre hakkının usul boyutunu vurgulayarak bireylerin karar alma süreçlerine katılımı ve bilgiye erişim hakkını merkezî bir konuma yerleştirmektedir<sup>87</sup>. Bu doğrultuda, yüksek işlem kapasiteli dijital altyapı projelerinden etkilenen bölge halkının ve sivil toplumun pasif birer gözlemci olmaktan çıkarılarak sürece dâhil edilmesi anayasal bir gerekliliktir. Mahkemenin vurguladığı üzere, çevresel meselelerde tam bilimsel kesinlik aranmasa da karar alma süreçlerinin ayrıntılı etüt ve değerlendirmeleri içermesi şarttır<sup>88</sup>. Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde yapay zekâ projelerine dair çevresel raporlamaların belirsizlik bahanesiyle yüzeysel tutulamayacağı anlaşılmaktadır.

Konu idari yargı bağlamında değerlendirildiğinde Danıştay'ın çevre uyumsuzluklarında geliştirdiği dinamik yargısal yaklaşım, yapay zekâ altyapılarının hukuki denetimi için nitelikli

<sup>83</sup> Alesia Zhuk, "Artificial Intelligence Impact on the Environment: Hidden Ecological Costs and Ethical-Legal Issues," *Journal of Digital Technologies and Law* 1, no. 4 (2023): 932-954, 944, 945.

<sup>84</sup> Mancuso ve diğerleri "The bright and dark sides of AI..." (erişim: 23 Ocak 2026).

<sup>85</sup> AYM E.2023/9, K.2024/183, R.G. Tarih - Sayı: 9/1/2025 - 32777

<sup>86</sup> AYM E.2023/68, K. 2024/190 R.G. Tarih - Sayı: 24/3/2025 - 32851

<sup>87</sup> AYM (Yasemin Pelenk ve Diğerleri Başvurusu), B. No: 2017/33865, 1/11/2023, (R.G. 20/5/2024-32551).

<sup>88</sup> AYM (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık Başvurusu), B. No: 2013/6587, 24/3/2016, (R.G. 6/5/2016-29704)



bir referans çerçevesi sunmaktadır. Danıştay 4. Dairesi tarafından geliştirilen içtihat uyarınca<sup>89</sup>, ÇED süreci salt şekli bir izin formalitesi değil; projenin olumlu ve olumsuz çevresel etkilerinin, alınacak önlemlerin, yer ve teknoloji alternatiflerinin bütüncül bir yaklaşımla değerlendirildiği bir mekanizmadır. Bu doktrinin yapay zekâ yatırımlarına teşmili halinde, tesisin hukuki imkânının ötesinde; kullanılan enerji kaynağının niteliği, soğutma sistemlerinin su tüketim düzeyleri, alternatif lokasyon ve teknoloji senaryoları ile donanım atıklarının bertaraf süreçleri gibi soruların çevresel etki analizinin ayrılmaz parçası kılınması gerekmektedir. Bu bütüncül bakış açısını tamamlayan kümülatif etki yaklaşımı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun yerleşik içtihat çizgisinde belirginleşmektedir<sup>90</sup>. Özellikle fiber omurga ve enerji iletim hatlarına erişim nedeniyle belirli coğrafi bölgelerde kümelenen veri merkezi yatırımlarının, tekil olarak düşük etkili görünseler dahi, toplamda oluşturacakları enerji talebi, ısı yükü ve altyapı baskısının bölgesel bir çevre sorununa dönüşme riski bu kararlarla hukuki denetim kapsamına alınmaktadır. Danıştay'ın emisyon ve bölgesel etkiler bakımından şart koştuğu ek değerlendirme mantığı, yapay zekâ ekosisteminin yarattığı toplu etkilerin analizinde kılavuzluk edecek bir uygulama zemini oluşturmaktadır. Ayrıca, Danıştay'ın yer seçimine ilişkin güncel yaklaşımı<sup>91</sup>, sürdürülebilir kalkınma ile sürdürülebilir çevre dengesinin tesisi için en uygun yerin seçilmesini bir zorunluluk olarak vazetmektedir. Bu ilke, yapay zekâ altyapılarında yalnızca ekonomik rasyonalliteye dayalı yer seçiminin yeterli olmadığını; su kaynaklarına etki, ekolojik kapasite ve yerel topluluk üzerindeki sosyo-çevresel baskıların da dikkate alınması gerektiğini teyit etmektedir. Netice itibarıyla mevcut Danıştay içtihadı, yapay zekâ altyapılarını çevre hukukunun denetim alanı dışında bırakmak yerine, bu sistemlerin fiziksel ve çevresel etkilerini yargısal olarak görünür kılan güçlü bir normatif koruma kalkanı sağlamaktadır.

Görüleceği üzere çevresel sürdürülebilirlik için yapay zekâ teknolojileri oldukça avantaj sağlayabilecektir. Nitekim çevresel koşulların izlenmesi, yapay zekânın çevre koruma ve sürdürülebilirlik alanındaki en önemli uygulamalarından biridir. Yapay zekâ, çeşitli veri kaynaklarını analiz ederek çevresel durumu takip eder ve bu sayede çevreye yönelik etkili önlemler alınmasına olanak tanır. Çevresel koşulların izlenmesinde ve çevrenin korunmasında kullanılan bazı yapay zekâ teknolojilerine şu şekilde örnek vermek mümkündür:

#### 1. Uydu verilerinin analizi ve uzaktan algılama yöntemi ile yapay zekâ kullanımı

Uydu verileri ve uzaktan algılama araçları, çevresel koşulların izlenmesi noktasında çevresel değişiklikleri tespit etmek, izlemek ve analiz etmek için kullanılan yüksek çözünürlüklü uydu görüntüleri ve sensör verilerinin kullanımıdır<sup>92</sup>. Yapay zekâ, bu verilerin işlenmesi ve analiz edilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Zira büyük veri setlerinin hızlı ve doğru bir şekilde işlenmesi, çevre politikalarının etkinliğini artırmak için gereklidir. Yapay zekâ, uydu görüntüleri ve sensör verileri aracılığıyla atmosferdeki CO2 seviyeleri, su kalitesi, ormansızlaşma ve deniz seviyesi değişikliklerini izleyerek çevresel durumun doğru bir şekilde analiz edilmesini

<sup>89</sup> Danıştay Dördüncü Dairesi E. 2024/2014, K. 2024/3952

<sup>90</sup> Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu E. 2022/1828, K. 2023/431.

<sup>91</sup> Danıştay Dördüncü Dairesi E. 2024/1831, K. 2024/4814.

<sup>92</sup> Bu hususta Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından Coğrafi Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nün altında Uzaktan Algılama Dairesi Başkanlığı ihdas edilmiştir (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, "Teşkilat Şeması," Coğrafi Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü, erişim tarihi Mart 29, 2026, <https://cbs.csb.gov.tr/teskilat-semasi>).

sağlar. Bu süreçte, yapay zekânın sahip olduğu güçlü veri analiz kapasitesi, çevresel faktörler hakkında anlık ve doğru bilgiler elde edilmesini sağlar<sup>93</sup>.

Yapay zekâ, sensörlerden ve uydu verilerinden aldığı verileri analiz ederek, doğal afetler hakkında erken uyarılar geliştirmektedir. Erken uyarı sistemleri sismometreler, akarsu seviye ölçerler, gerinim ölçerler, meteoroloji istasyonları gibi cihazlardan oluşan, sürekli ve gerçek zamanlı fiziksel veri sağlayan ağlardan oluşan yer tabanlı sensör ağları olabileceği gibi optik, termal, radar ve hiperspektral görüntüleme yeteneklerine sahip uydular gibi uzay tabanlı gözlem sistemleri de olabilir. Bu sistemler, geniş coğrafi alanları tarayarak yeryüzü deformasyonu, su yüzeyi değişiklikleri, sıcaklık anomalileri ve bitki örtüsü durumu hakkında kritik bilgiler sağlar<sup>94</sup>. Gerçekten de yapay zekâ, afet yönetiminin tüm aşamalarında karar verme süreçlerini dönüştürerek, geleneksel yöntemlere kıyasla tahmin ve öngörülebilirliği ileri düzeylere taşımaktadır. Makine öğrenmesi ve derin öğrenme algoritmaları, büyük veri kümelerini analiz ederek çok sayıda senaryoyu hızla değerlendirebilmekte, böylece afetlerin yayılımını modelleyebilmekte ve karar vericilere stratejik planlama için güçlü bir destek sağlamaktadır. Bu teknoloji, özellikle erken uyarı sistemlerinin etkinliğini artırmakta; risk bilgisi, izleme, iletişim ve müdahale yeteneği gibi birbiriyle etkileşimli unsurlardan oluşan bu sistemlerde, gelişmiş uygulamalarla saniyeler içinde yüksek doğrulukta tahminler yapabilmekte veya sosyal medya verilerini filtreleyerek kriz anında ihtiyaçları sınıflandırabilmektedir. Aynı zamanda, deprem izleme sistemleri ile sismik verileri analiz ederek erken uyarı kapasitesini güçlendirmektedir. Teşhis yeteneği açısından ise, tıbbi görüntüleme ve klinik verileri entegre ederek hızlı ve doğru tanı koyabilmekte, afet sonrası süreçte ise uydu görüntülerinden otomatik hasar tespiti yapmakta ve müdahale önceliklerini belirleyebilmektedir. Benzer şekilde, ulaşım ağlarının haritalanmasını sağlayan çalışmalar, afet bölgelerindeki lojistik ve tahliye operasyonlarını optimize etmektedir. Tüm bu uygulamalar, yapay zekânın afet öncesi hazırlık, anında müdahale ve sonrası iyileştirme süreçlerinde veriye dayalı, hızlı ve etkin bir karar destek mekanizması olarak nasıl kilit bir rol üstlendiğini ortaya koymaktadır<sup>95</sup>.

Çevrenin izlenmesi ve çevrenin, doğanın korunması esasen doğrudan idarenin görevleri arasındadır<sup>96</sup>. Çevresel sürdürülebilirliğin temini noktasında idare, gelişmiş teknolojik

<sup>93</sup> Sharma, Vasudha ve Jamwal, Abheyshek, "Artificial Intelligence's Role in Environmental Conservation: A Study on Harnessing Artificial Intelligence for Planetary Preservation", *International Journal of Law Management & Humanities*, 7/5 (2024), 298.

<sup>94</sup> Gannon, J. L., Morley, S., Lugaz, N., Liu, H., Carter, B., & Zou, S., "Long-Term Support Is Needed for Crucial Ground-Based Sensor Networks", *Space Weather*, 21 (2023), s.1,2 (erişim: 13 Aralık 2025). <https://doi.org/10.1029/2023SW003529>, Jain, Piyush, Coogan C.P. Sean, Subramanian, Sriam Ganapathi, Crowley, Mark, Taylor Steve ve Flannigan Mike D. "A review of machine learning applications in wildfire science and management". *Environmental Reviews*. 28(4), 2020, s. 486,487, Ustin, S. L., & Middleton, E. M., "Current and Near-Term Earth-Observing Environmental Satellites, Their Missions, Characteristics, Instruments, and Applications", *Sensors*, 24 (2024), s. 3-4. (erişim: 13 Aralık 2025). <https://doi.org/10.3390/s24113488>

<sup>95</sup> Cem Angin, "Artificial Intelligence in Disaster Management: Approaches, Methods and Applications," *Türk Deprem Araştırma Dergisi*, 6(2) (2024), s. 620-621

<sup>96</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, E. 2019/11071, K. 2020/8925 sayılı kararında, izinsiz alana hafriyat döküldüğünün uydu takip sistemi (GPS) verileriyle tespit edilmesini idari yaptırım tesisi için yeterli bir ispat aracı kabul ederek, teknolojik izleme araçlarıyla elde edilen bulguların fiili durdurma veya yerinde tutanak tanzimi şartı aranmaksızın hukuka uygun delil teşkil ettiğine hükmetmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi, E. 2021/7498, K. 2021/13103 sayılı



imkânlardan faydalanarak kapsamlı bir izleme ve denetim yükümlülüğü altındadır. 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 10. ve 12. maddeleri ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 97. ve 118. maddeleri uyarınca idare; çevresel etkilerin belirlenmesi, kirliliğin önlenmesi ve projelerin taahhütlere uygunluğunun denetlenmesi süreçlerinde uzaktan algılama, uydu görüntüleme ve Coğrafi Bilgi Sistemleri (CBS) verilerini kullanma noktasında hem görevli hem de yetkilidir. Bu yasal çerçeve, ÇED Yönetmeliği ve ilgili alt düzenlemelerle somutlaşarak; orman varlığı, kıyı yapısı ve atık yönetimi gibi alanlarda kesin veri odaklı bir denetim mekanizmasını zorunlu kılmaktadır. Yargısal denetim içtihatları uyarınca, idari işlemlerin eksik inceleme nedeniyle iptal edilmemesi için sadece teorik taahhütlerle yetinilmemesi gerekmektedir. Bu noktada bilimsel ve teknolojik verilerle desteklenmiş somut analizlerin karar süreçlerine dahil edilmesi, idarenin çevresel sürdürülebilirliği koruma görevinin hukuki bir gerekliliğidir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir kararında<sup>97</sup>, bir otoyol projesinde su kaynakları envanteri, hidrojeolojik haritaların eksikliği ve orman özelliklerine dair somut verilerin bulunmamasını hukuka aykırı bulunmuştur. Kararda, izlenebilir bir çevresel değerlendirme yapılmamasının ve sorunların yalnızca taahhüt edilmesinin eksiklik olduğu vurgulanmıştır. Yüksek Mahkeme bir başka kararında<sup>98</sup> ise bir liman tevsii projesinde çevresel etkilerin tespiti için biyolojik izleme çalışması ve görsel verilerle izleme gerekliliği bilirkişi raporları ve davacı iddiaları bağlamında gündeme gelmiş, mahkemece eksik uzmanlık alanları (deniz jeolojisi vb.) nedeniyle yeniden inceleme istenmiştir. Ayrıca Danıştay 6. Dairesi'nin bir başka kararında<sup>99</sup>, hava kalitesinin izlenmesi için istasyon bulunmaması ve emisyon dağılım modellemesi yapılmamasını eksiklik sayılmıştır. Ayrıca değinildiği üzere yargı içtihatlarında, idarenin çevrenin korunmasına yönelik görevleri öncelikli olarak Anayasa'nın 56. maddesi ışığında devletin temel görevi olarak tespit edilmektedir. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında sıklıkla altı çizildiği üzere, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkının herkes için geçerli olduğu, çevrenin iyileştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesinin devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yer aldığı hükme bağlanmıştır<sup>100</sup>. Söz konusu kararlarda, Anayasa'nın 63. maddesine dayanılarak,

kararında ise, çevresel etki değerlendirmesi süreçlerine ilişkin uyumsuzluklarda uzaktan algılama verileri ve dosya üzerinden yapılan incelemelerin tek başına hükme esas teşkil edemeyeceğini belirterek, maddi gerçeğin teknik ve özel bilgi gerektiren doğası gereği yerinde keşif ve bilirkişi incelemesinin zorunluluğuna hükmetmiştir. Bu içtihat, dijital verilerin yardımcı delil niteliğini kabul etmekle birlikte, karmaşık çevresel uyumsuzlukların çözümünde yerinden denetim ilkesinin vazgeçilemezliğini vurgulayarak teknolojik yöntemlerin nihai karar verme sürecindeki sınırlarını tayin etmiştir.

<sup>97</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E. 2022/2828, K. 2023/220, T. 13.02.2023

<sup>98</sup> Danıştay Altıncı Dairesi E. 2022/8603, K. 2023/1367, T. 08.02.2023

<sup>99</sup> Danıştay Altıncı Dairesi E. 2021/9610, K. 2021/14105 sayılı kararı. Benzer şekilde, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 17.03.2022 tarihli, E. 2020/10985, K. 2022/3251 sayılı kararında, Sürekli Atıksu İzleme Sistemleri üzerinden idarenin dijital denetim yetkisi teyit edilmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi'nin 12.04.2023 tarihli, E. 2023/229, K. 2023/3733 sayılı kararında, idarenin ekolojik izleme kapasitesini gösteren MTA diri fay/heyelan haritaları ve topografik haritaların kullanımı değerlendirilmiş; Danıştay Dördüncü Dairesi'nin 21.03.2024 tarihli, E. 2023/13772, K. 2024/2043 sayılı kararında ise zeytinlik alanların ve tarımsal faaliyetlerin harita mühendisliği verileriyle konumlandırılması gerekliliği vurgulanmıştır.

<sup>100</sup> Örneğin Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Kurt Başvurusu* (Başvuru Numarası: 2013/2552), R.G. Tarih ve Sayı: 20/5/2016-29717, Danıştay, Onuncu Daire, E. 2016/883, K. 2021/4319, T. 28.09.2021 sayılı kararları. Yine idarenin çevresel riskleri teknolojik cihazlarla ölçme ve izleme yükümlülüğüne dair genel çerçeve Anayasa Mahkemesi'nin 24.03.2016 tarihli ve 2013/6587 başvuru numaralı kararında çizilmiştir. Bir baz istasyonunun elektromanyetik radyasyon etkilerinin incelendiği bu kararda Anayasa Mahkemesi, devletin çevre kirlenmesini önleme

devletin tarihi, kültürel ve doğal varlıkları muhafaza etme sorumluluğu da aynı kapsamda ele alınmaktadır.

Öte yandan 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1. ve 3. maddeleri uyarınca, idare çevreyi koruma, geliştirme ve kirliliği önleme ile görevli olup, karar alma mekanizmalarında sürdürülebilir kalkınma ilkesini dikkate almakla yükümlü kılınmıştır. Bu bağlamda idare, çevresel değerlerin tahrip edilmesini engellemek ve meydana gelmiş bozulmaları telafi etmek amacıyla idari, teknik ve hukuki araçların tamamını etkin bir şekilde kullanmakla mükelleftir<sup>101</sup>. İdarenin Anayasa ve ilgili mevzuat uyarınca çevreyi koruma, geliştirme ve kirliliği önleme yükümlülüğü ile sürdürülebilir kalkınma ilkesini gözetme görevi, günümüzde teknolojik gelişmelerle yeniden şekillenmekte; özellikle Alçak Yörünge (LEO) uyduları ile yapay zekâ entegrasyonu, bu görevlerin etkin ve veriye dayalı olarak yerine getirilmesinde kritik bir rol oynamaktadır. Son yıllardaki araştırmalar, bu teknolojilerin küresel iletişim ve uzaktan algılamanın ötesinde, şehir planlama ve mimari tasarım süreçlerinde de vazgeçilmez bir araç haline geldiğini ortaya koymaktadır. Yapay zekâ algoritmaları, uydu görüntülerinin işlenmesi, veri filtreleme, sınıflandırma ve desen tanıma işlemlerinde etkin bir şekilde kullanılarak, afet tespiti, hava kirliliği izleme, enerji optimizasyonu ve şehir altyapısı planlaması gibi alanlarda karar destek sistemlerini güçlendirmektedir. Özellikle şehir ısı adası analizi, kentsel sürdürülebilirlik değerlendirmeleri, bina enerji performansı optimizasyonu ve kentsel mekânların çevresel etkilerinin modellenmesi gibi uygulamalarda, LEO uydularından gelen verilerin yapay zekâ ile işlenmesi, planlama ve mimari tasarım kararlarının doğruluğunu ve verimliliğini artırmaktadır. Ayrıca, LEO uydu takımyıldızlarının yörünge optimizasyonu, kapsama alanı iyileştirmesi ve veri iletim süreçlerinde yapay zekâ tabanlı yöntemler, sınırlı kaynak koşullarında verimliliği artırarak, şehir planlaması ve akıllı mimari uygulamalar için sürekli ve güvenilir veri kaynakları sağlamaktadır. Küçük uydu misyonlarında yerleşik yapay zekâ ve yörüngede bulut bilişim entegrasyonu ise küresel ölçekte uzaktan algılama kapasitesini güçlendirmekte ve kentsel alanlarda sürdürülebilir tasarım, altyapı geliştirme ile afet yönetimi gibi idarenin stratejik karar alma süreçlerini desteklemektedir<sup>102</sup>. Tüm bu gelişmeler, LEO uyduları ile yapay zekâ entegrasyonunun, idarenin çevresel değerleri koruma ve sürdürülebilir kalkınma hedeflerine ulaşma görevlerinde, veri odaklı, hızlı ve etkin karar mekanizmalarının temel bir bileşeni haline geldiğini göstermekte ve gelecekte daha kapsamlı, entegre çözümlerin yolunu açmaktadır<sup>103</sup>.

ve denetim yapma konusundaki pozitif yükümlülüğünü vurgulamıştır. Kararda, AİHM içtihatlarına (Lopez Ostra, Taşkın/Türkiye vd.) atıf yapılarak, idarelerin (örneğin BTK) çevresel etkileri uluslararası standartlara dayalı ölçüm yöntemleriyle sürekli izleme, denetleme ve kamuoyunu bilgilendirme zorunluluğu teyit edilmiştir.

<sup>101</sup> Danıştay, On Üçüncü Daire, E. 2019/3184, K. 2024/476, T. 01.02.2024

<sup>102</sup> Ancak bu noktada Danıştay kararlarından yola çıkarak, idarenin izleme görevini kendi kendini denetleme riskini bertaraf edecek şekilde bağımsız ve bilimsel verilerle (uzaktan algılama dahil) yapması gerektiği hususuna dikkat çekmek gerekmektedir. Bu ilke, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 20.10.2021 tarihli, 2019/17877 E., 2021/11628 K. sayılı kararında ikincil bağlamda desteklenmektedir. Kararda, ÇED süreçlerindeki Proje İlerleme Raporlarının bağımsız kuruluşlarca hazırlanması gerektiği, izleme ve kontrolün bir denetim niteliği taşıdığı ve kendi kendini denetlemenin önlenmesinin Çevre Kanunu md. 2 ile Anayasa md. 56'ya uygun olduğu hüküm altına alınmıştır.

<sup>103</sup> Elif Eda Takgöl, Ali Çalhan ve Murtaza Cicioğlu, "Alçak Yörünge Uydu Sistemlerinde Yapay Zekâ Uygulamalarının Şehircilik Uygulamalarındaki Potansiyeli Üzerine Bir İnceleme", *ResearchGate*, [https://www.researchgate.net/publication/399083857\\_Alçak\\_Yorunge\\_Uydu\\_Sistemlerinde\\_Yapay\\_zekâ\\_Uygulamalarının\\_Sehircilik\\_Uygulamalarındaki\\_Potansiyeli\\_Uzerine\\_Bir\\_Inceleme](https://www.researchgate.net/publication/399083857_Alçak_Yorunge_Uydu_Sistemlerinde_Yapay_zekâ_Uygulamalarının_Sehircilik_Uygulamalarındaki_Potansiyeli_Uzerine_Bir_Inceleme) (erişim: 24 Ocak 2026).

## 2. Enerji yönetimi ve verimliliğe ilişkin yapay zekâ kullanımı

Yapay zekâ uygulamaları, enerji sektöründeki idari yetki kullanımında bağımsız bir hukuki süje niteliği taşımaktan ziyade; idarenin operasyonel faaliyetlerinde yararlandığı teknik bir enstrüman, karar destek mekanizması veya gelişmiş bir otomasyon aracı olarak konumlandırılmıştır. Bu hukuki statü gereği, yapay zekâ tabanlı sistemlerin operasyonel süreçlerde sergilediği tahmin hataları, veri setlerindeki ön yargılar, algoritmik sınıflandırma yanlışlıkları veya eksik veri girişine dayalı hatalı çıktı üretimi gibi teknik aksaklıklar, doğrudan idarenin sorumluluk alanında değerlendirilir. Enerji piyasasının teknik doğası gereği ortaya çıkabilecek; hatalı kesme-açma talimatları, yenilenebilir enerji üretim tahminlerindeki sapmalar, şebeke bağlantı kapasitesi tahsisinde yaşanan eşitsizlikler veya teşvik mekanizmalarının hesaplanmasındaki hukuka aykırı neticeler, yargısal denetimde doğrudan idareye izafe edilir. İdare; anayasal ve idari hukuk ilkeleri olan kanunilik, kamu yararı, eşitlik ve ölçülülük prensiplerine sadık kalmakla yükümlü olduğu gibi; gerekçelendirme, veri güvenliği, kişisel verilerin korunması, hukuki güvenlik ve haklı beklentinin korunması ilkeleri ışığında hareket etmek zorundadır<sup>104</sup>. Sistemin teknolojik karmaşıklığı ve algoritmik yapısı, idarenin hukuki sorumluluğunu hafifleten bir unsur değil; aksine denetlenebilirlik ve hesap verebilirlik standartlarını yükselten kritik bir etkenidir. Karar alma süreçlerinin dijitalleşerek karmaşık bir yapıya bürünmesi, şeffaflık ihtiyacını derinleştirmekte ve idarenin bu süreçler üzerindeki kontrol ve gözetim yükümlülüğünü daha da elzem kılmaktadır. Danıştay kararlarında<sup>105</sup>, idarenin lisanssız yenilenebilir enerji üretim tesislerinin sistem üzerindeki ek maliyetleri yönetme ve piyasa dengesini sağlama yetkisi hukuka uygun bulunmuş ve algoritmik yönetim için belirgin ilkeler geliştirilmiştir. İlk ilke, objektif düzenleme ve kamu yararına uygunluk ilkesidir; bu ilke, enerji ve yenilenebilir enerji alanındaki idari düzenlemelerin nesnel ve 5346 sayılı Kanun'un teşvik edici amaçlarına uygun olması gerektiğini vurgulamaktadır. Yapay zekâ tabanlı modellerin nesnel ve doğrulanabilir kriterler üzerine kurulması zorunludur. İkinci ilke, hukuki güvenlik ve haklı beklentidir. Danıştay, idarenin düzenleyici kararları değiştirebileceğini ancak bunu objektif ve hukuka uygun gerekçelere dayandırması gerektiğini belirtmektedir. Bu, yapay zekâ sistemlerinin algoritma güncellemeleri yapılırken yatırımcı ve kullanıcı üzerindeki etkilerinin önceden analiz edilmesi ve geçiş sürecinde şeffaflık sağlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Üçüncü ilke, keyfiliğin önlenmesidir. Danıştay, enerji piyasasında keyfi kararların önüne geçilmesi gerektiğini vurgulamakta ve algoritmaların teknik doğalarının, keyfiliği gizleme potansiyeline sahip olduğunu hatırlatmaktadır. Algoritmaların şeffaf olmayan eğitim verisi ve model parametreleriyle keyfi tercihlerin yazılıma gömülmesi mümkün olabilir.

Gerçekten de yapay zekâ, enerji tüketimini optimize etmek için kritik bir araçtır. Akıllı enerji sistemleri, yapay zekâ algoritmalarını kullanarak enerji kaynaklarının kullanımını

<sup>104</sup> Sameer Algburi, Salah Sabeeh Abed Al Kareem, I.B. Sapaev, Otabek Mukhitdinov, Qusay Hassan, Doaa H. Khalaf ve Feryal Ibrahim Jabbar, "The Role of Artificial Intelligence in Accelerating Renewable Energy Adoption for Global Energy Transformation," *Unconventional Resources* 8 (Ekim 2025): 100229, s. 2-3, (erişim: 31 Mart 2026), Franciskus Antonius Alijoyo, "AI-Powered Deep Learning for Sustainable Industry 4.0 and Internet of Things: Enhancing Energy Management in Smart Buildings," *Alexandria Engineering Journal* 104 (Ekim 2024): 409-422, s. 415, 416, (erişim: 31 Mart 2026)

<sup>105</sup> Örneğin Danıştay On Üçüncü Dairesi'nin 28.12.2022 tarihli, E. 2022/899, K. 2022/5126 sayılı kararı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 04.11.2021 tarihli, E. 2020/1957, K. 2021/2196 sayılı kararları.

optimize eder, atıkları azaltır ve verimliliği artırır. Dijital çözümler, enerji verimliliği olarak tanımlanan ve aynı işlevi daha az enerji kullanarak yerine getirme ilkesini, işletme ve yönetim pratiklerine entegre etmede dönüştürücü bir rol üstlenmektedir. Bu teknolojiler, enerji tüketim modellerinin ileri analitik yöntemlerle tahmin edilmesi ve detaylı analizi, enerji verimli sistem ve altyapıların tasarımı ile kaynak kullanımının gerçek zamanlı izlenmesi ve kontrolü gibi çok yönlü uygulamalar aracılığıyla verimli enerji yönetimini mümkün kılmakta ve böylece çevresel etkilerin azaltılmasına katkı sağlamaktadır. Örneğin, optimizasyon algoritmalarının bulut bilişim sistemlerindeki enerji kullanımını iyileştirmek için kullanıldığı mimariler geliştirilmiştir. Tüm bu gelişmeler, operasyonel süreçlerden talep yönetimi stratejilerine ve enerji sistemlerinin planlama ile yönetimine kadar uzanan karar alma mekanizmalarını kökten değiştirmekte ve daha sürdürülebilir bir kaynak kullanım paradigmasının temelini oluşturmaktadır<sup>106</sup>.

Enerji yönetişimi hukuk ve politika aracılığıyla enerji verimliliğini artırmak ve sürdürülebilir bir enerji paradigmasına geçişi yönlendirmek için kritik bir rol üstlenmektedir<sup>107</sup>. Yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımını teşvik eden yasal düzenlemeler bu geçişin temelini oluştururken, enerji yönetişimi aynı zamanda temel bir insan hakkı olarak modern enerji hizmetlerine erişimi güvence altına almayı, hesap verebilirliği ve şeffaflığı merkeze alan haklar biçiminde ele almaktadır. Sürdürülebilir enerji yönetişimi, mikro şebekeler gibi uygulamalarla enerji kaynaklarının demokratikleşmesini teşvik etmekte; yerel düzeyde karar alma süreçlerine vatandaş katılımını ve katılımcı demokrasiyi gerekli kılmaktadır. Çevresel anayasacılık olarak adlandırılabilir güçlü bir yasal ve anayasal zemin, çevre kalitesinin ve doğal kaynakların korunmasını garanti ederek bu süreci desteklemelidir. Sonuç olarak, yasal, politik ve yönetişimsel inovasyonlar -konut stoklarında enerji performansının iyileştirilmesi gibi müdahalelerle -enerji israfını azaltmak, verimliliği artırmak ve iklim hedeflerine ulaşmak için vazgeçilmezdir. Şu halde, yapay zekâ destekli teknolojik çözümler ile enerji yönetişimine ilişkin kapsamlı politika ve hukuki çerçeveler, toplumsal adaleti, çevresel sınırları ve ekonomik uygulanabilirliği bir araya getirerek sürdürülebilir bir geleceğin operasyonel mekanizmalarını oluşturmaktadır<sup>108</sup>.

Türk hukuk sisteminde idarelerin enerji tasarrufu ve verimliliğine ilişkin görevleri de Anayasa'nın 56. maddesinden kaynaklanan çevreyi koruma yükümlülüğü çerçevesinde

<sup>106</sup> Vasudha Sharma ve Abheyshek Jamwal, "Artificial Intelligence's Role in Environmental Conservation: A Study on Harnessing Artificial Intelligence for Planetary Preservation," *International Journal of Law Management & Humanities* 7 (2024): ss. 297-306, s. 299,300

<sup>107</sup> Akıllı şebekeler, geleneksel enerji dağıtım sistemlerinin yerine geçen, enerji yönetimini daha verimli, esnek ve güvenli hale getiren yenilikçi bir yaklaşımdır. Bu sistemler, enerji üretimi, iletimi ve tüketimini dijitalleştirerek, yenilenebilir enerji kaynakları gibi dağılmış enerji kaynaklarını daha verimli bir şekilde entegre etmeyi mümkün kılar. Yapay zekâ destekli çözümler, akıllı şebekelerde veri analizi ve enerji dağıtımını optimize etmek için kullanılır; böylece gerçek zamanlı olarak enerji tüketimi ve talepleri tahmin edilebilir, sistemin verimliliği artırılabilir ve kayıplar minimize edilebilir. Geleneksel merkezi enerji sistemleri, genellikle tek bir arıza noktasına dayalı olarak çalışır ve siber saldırılara karşı daha savunmasızdır; buna karşın, akıllı şebekeler, yapay zekâ ve blockchain gibi teknolojiler kullanarak bu zayıflıkları ortadan kaldırmakta, güvenliği artırmakta ve daha şeffaf, merkeziyetsiz bir yönetim sağlamaktadır (Yousef Methkal Abd Algani, Vuda Sreenivasa Rao ve R. Saravanakumar, "AI-Powered Secure Decentralized Energy Transactions in Smart Grids: Enhancing Security and Efficiency," *2024 IEEE 3rd International Conference on Electrical Power and Energy Systems (ICEPES)*, Bhopal, Hindistan, 2024, ss. 1-5, (erişim: 31 Mart 2026)

<sup>108</sup> David Grinlinton, "Energy, Governance and Sustainability," *Journal of Energy and Natural Resources Law*, cilt 35, sayı 3 (Ağustos 2017), s. 349-352.

şekillenmekte ve başta 5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanunu olmak üzere, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kanunu ile ikincil mevzuatı oluşturan Binalarda Enerji Performansı Yönetmeliği, Isınma Giderlerinin Paylaştırılması Yönetmeliği ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gibi düzenlemelerle somutlaşmaktadır. Yargı kararları, bu mevzuatın uygulanmasından doğan uyumsuzlukları genellikle ihale süreçlerinde enerji verimliliği kriterlerinin gözetilmemesi, binalarda merkezi ısıtma ve yenilenebilir enerji kullanım zorunlulukları, ısı pay ölçer sistemlerine ilişkin teknik uyumsuzluklar ve kamu personeline yönelik indirimli tarife uygulamalarının eşitlik ilkesiyle çelişmesi gibi başlıklar altında değerlendirmektedir<sup>109</sup>. Enerji yatırımlarında ise idari yargı, üstün kamu yararı ve hizmet gerekleri kavramlarını enerji arz güvenliği, ekonomik katkı, çevresel sürdürülebilirlik ve planlama hiyerarşisi kriterleri ışığında yorumlamaktadır. Ayrıca yenilenebilir enerji projelerini temiz enerji temini ve iklim değişikliği ile mücadele bağlamında kamu yararı taşıyan yatırımlar olarak kabul etmekle birlikte, bu projelerin üst ölçekli çevre düzeni planları ile uyumlu olması ve koruma-kullanma dengesini gözetmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Öte yandan, yenilenebilir enerji projeleri ile madencilik faaliyetlerinin çakışması durumunda, 3213 sayılı Maden Kanunu uyarınca ilgili bakanlığın görüşü alınması ve teknik revizyon imkânlarının değerlendirilmesi zorunluluğu bulunmakta; aksi halde idari işlemler iptal edilebilmektedir<sup>110</sup>. Doktrinde ise enerji alanındaki idari sözleşmelerin katılma-işlem niteliği taşıdığı ve hükümlerinin büyük ölçüde düzenleyici işlemlerden oluştuğu vurgulanmaktadır. Yine yargı kararları, enerji yatırımlarının tarım arazileri, su kaynakları ve kümülatif çevresel etkiler bağlamında diğer kamusal değerlerle olan gerilimini yansıtmaktadır. Özellikle tarım dışı kullanım izni, ÇED süreçleri, suyun optimum kullanımı ve yargı yoluna ilişkin usuli detaylar, idarenin enerji politikalarını uygularken dengeleyici bir rol üstlendiğini göstermektedir<sup>111</sup>.

Özetle idareler yapay zekâlı sistemler vasıtasıyla binalarda ve iş yerlerinde enerji kullanımını gerçek zamanlı izlemek ve israf alanlarını belirleyerek verimliliği artırabilecektir. Yine yapay zekâ sistemleri enerji talebinin ne zaman en yüksek olacağını tahmin ederek üretimi buna göre ayarlayabilir, bu da enerji israfını azaltırken elektrik kesintilerinin önlenmesine yardımcı olur. Ayrıca ÇED süreçlerinde destekleyici bir rol oynayacağı da açıktır<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> Danıştay İdare Dava Daireleri Kurulu, E. 2023/290, K. 2023/640, T. 03.04.2023; Danıştay On Üçüncü Daire, E. 2017/486, K. 2019/3641, T. 18.11.2019; Danıştay Dördüncü Daire, E. 2024/736, K. 2024/3151, T. 16.05.2024; Danıştay İdare Dava Daireleri Kurulu, E. 2023/287, K. 2023/642, T. 03.04.2023; Danıştay Onuncu Daire, E. 2018/3544, K. 2022/6505, T. 26.12.2022; Danıştay On Üçüncü Daire, E. 2024/1169, K. 2025/1833, T. 06.05.2025; Danıştay İdare Dava Daireleri Kurulu, E. 2023/289, K. 2023/639, T. 03.04.2023; Danıştay İdare Dava Daireleri Kurulu, E. 2022/2503, K. 2024/1788, T. 26.09.2024; Danıştay Altıncı Daire, E. 2024/1093, K. 2025/190, T. 14.01.2025; Danıştay Altıncı Daire, E. 2015/8583, K. 2020/14077, T. 30.12.2020; Danıştay Altıncı Daire, E. 2021/4974, K. 2022/9876, T. 17.11.2022; Danıştay Altıncı Daire, E. 2022/4427, K. 2024/2980, T. 15.05.2024; Danıştay Altıncı Daire, E. 2024/7247, K. 2025/2940, T. 22.05.2025.

<sup>110</sup> Onur Kaplan, "Türk Hukukunda İdarenin Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üretimi Yönünden İşlevlerinin İrdelenmesi", *Yaşar Hukuk Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 2, (2023): 297-363, s. 305-312.

<sup>111</sup> İl Han Özyay, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 511.

<sup>112</sup> İdarenin, çevresel etkileri değerlendirme konusundaki en temel görevlerinden biri, çevre sorunlarına yol açabilecek faaliyetlerin Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) sürecini etkin bir şekilde yönetmesi ve bu süreci titizlikle denetlemesidir. Bu kapsamda, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca, bir proje için "ÇED olumlu" veya "ÇED gerekli değildir" kararı alınmadan, o projeye ilişkin onay, izin veya ruhsat verilmesi hukuka aykırıdır;

### 3. Atık yönetimi ve döngüsel ekonomi

Atık yönetimi, çevresel sürdürülebilirliği sağlamak amacıyla atıkların üretiminin önlenmesi, geri kazanımı ve bertaraf edilmesi süreçlerinin bütününe kapsayan, yalnızca cezai denetim değil, aynı zamanda proaktif planlama, koordinasyon ve denetim gerektiren bir kamu hizmetidir. Türk hukukunda, atık yönetimi konusunda idareye geniş yetkiler tanınmış ve bu görevler çevre sağlığının korunmasını ve doğal kaynakların sürdürülebilir kullanımını amaçlamaktadır. 2872 sayılı Çevre Kanunu, idareye atıkların kaynağında ayrı toplanmasını ve geri kazanılmasını sağlamak için gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğü getirmiştir. İdare, atık yönetimi alanında norm koyucu ve düzenleyici bir işleve sahip olup, aynı zamanda atıkların çevreyle uyumlu yönetimine ilişkin programlar belirleyerek, ulusal, bölgesel ve yerel düzeyde planlamalar yapma ve koordinasyonu sağlama sorumluluğuna da sahiptir<sup>113</sup>. Ayrıca, atık işleme tesislerine lisans verme, bu tesisleri izleme ve çevreye zarar vermemelerini sağlama idarenin asli görevleri arasında yer almaktadır<sup>114</sup>. Döngüsel ekonomi ilkeleri çerçevesinde, atıkların yeniden kullanımı ve geri dönüşümünün teşvik edilmesi, doğal kaynakların kullanımının azaltılması gibi hedeflerle birlikte, idarenin bu süreçleri denetlemesi ve yerel aktörlerle iş birliği yapması gerektiği de yargı kararlarında vurgulanmaktadır<sup>115</sup>. Bu kararlar, atık yönetiminin yalnızca düzenleyici değil, aynı zamanda etkin denetim, lisanslama ve çevresel güvenliği sağlama alanlarında da idareyi sorumlu tutan bir kamu hizmeti olduğunu göstermektedir. Yapay zekâ teknolojileri, sürdürülebilir kaynak yönetiminin kritik bir bileşeni olarak, geleneksel atık yönetiminin ötesine geçerek döngüsel ekonomiye geçişi hızlandırma potansiyeli taşımaktadır. Depolama gibi konvansiyonel yöntemler, sera gazı emisyonları, toprak ve su kirliliği gibi ciddi çevresel etkiler doğururken; yapay zekâ, atık oluşumunun azaltılmasından toplama, ayrıştırma, geri dönüşüm ve nihai bertaraf süreçlerine kadar tüm değer zincirini optimize ederek bu zorluklara köklü çözümler sunmaktadır. Teknolojik uygulamalar bağlamında, yapay zekâ öncelikle atık oluşumunu kaynağında azaltmaya yönelik araçlar sunar<sup>116</sup>. Mobil uygulamalar ve oyunlaştırma yoluyla tüketici davranışlarını şekillendirerek gıda atığını minimize etmeyi hedefleyen sistemlerin yanı sıra, LASSO regresyonu gibi ileri analitik modellerle atık miktarını ve bileşimini tahmin ederek politika yapıcılara stratejik planlama imkânı sağlar. Toplama ve lojistik aşamasında ise makine öğrenmesi ve derin öğrenme algoritmaları, gerçek zamanlı

idare, projelerdeki kapasite artışı veya genişletme gibi değişikliklerde dahi ÇED zorunluluğunun bulunup bulunmadığını denetlemekle yükümlüdür (Anayasa Mahkemesi, 1/2/2017 tarihli, 2014/19081 sayılı kararı). Bununla bağlantılı olarak, idare aynı zamanda sanayi tesisi kuruluşları ve imar çalışmaları gibi aşamalarda ileri düzeyde alan araştırmaları yapmak, hava, su ve toprak üzerindeki olası etkileri bilimsel modellemelerle incelemek ve bu etkileri sürekli izlemekle de sorumludur (Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2016/883, K. 2021/4319, 28.09.2021 tarihli kararı).

<sup>113</sup> Atık Yönetimi Yönetmeliği m.6; ayrıca konuyla ilgili bkz. Danıştay Altıncı Daire, E. 2021/10617, 2023/2175 K.

<sup>114</sup> Danıştay Dördüncü Dairesi, E. 2023/13369, K. 2024/5479; Yeter Aşar, "Atık Yönetimi Stratejisi Olarak 'Sıfır Atık Projesi' ve Türkiye'deki Uygulama Örnekleri," *Türk Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* 5, sayı 2 (2024): 82-93, s. 88, 89.

<sup>115</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2016/1091, K. 2021/3156; Danıştay Altıncı Dairesi, E. 2019/18120, K. 2023/2498

<sup>116</sup> Mahmut Ceylan, "Dünyada ve Türkiye'deki Gelişmeler Ekseninde Döngüsel Ekonomiye Geçişte En Önemli Aktör Olan İdarenin Anahtar Rolü," *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, sayı 2 (2025): 719-757, s. 730-733; ayrıca konuyla ilgili bkz. Danıştay Altıncı Dairesi, E. 2022/1210, K. 2023/2183.



verileri işleyerek toplama rotalarını optimize eder. Böylece yakıt tüketimini, sera gazı emisyonlarını ve operasyonel maliyetleri önemli ölçüde düşürür. Nesnelerin İnterneti (IoT) entegreli akıllı sensörler ise konteyner doluluk oranlarını izleyerek dinamik toplama çizelgeleri oluşturur<sup>117</sup>.

Atık ayrıştırma ve geri dönüşüm sürecinde yapay zekâ, bilgisayarlı görü (CV) ve derin öğrenme modelleri -özellikle Evrişimli Sinir Ağları (CNN) ve Transformer mimarileri- aracılığıyla insan hatasından arındırılmış, yüksek hassasiyetli otomatik ayrıştırma sistemleri geliştirmiştir. AMP Robotics gibi girişimlerin sistemleri, karışık atık akışlarından plastik, metal, e-atık ve tekstil gibi malzemeleri %99'un üzerinde bir doğrulukla tanımlayıp ayırarak geri dönüşüm oranlarını artırmakta ve geri kazanılan malzemenin kalitesini korumaktadır. Benzer şekilde, Winnow gibi yapay zekâ destekli çözümler, ticari mutfaklarda kamera ve terazi verilerini analiz ederek gıda atıklarını %50'ye varan oranlarda azaltabilmektedir<sup>118</sup>.

Döngüsel ekonomi modeline geçişte yapay zekâ, sadece atık işleme süreçlerini iyileştirmekle kalmaz, aynı zamanda malzeme akışlarını kapalı döngülerde tutmaya yönelik yenilikçi yaklaşımları da mümkün kılar. Atık malzemeler için yeni kullanım alanları belirleyerek (geri dönüştürülmüş plastikten ürün geliştirme gibi) kaynak verimliliğini artırır. Atıktan enerji ve kaynak geri kazanımı aşamasında ise Yapay Sinir Ağları (ANN), anaerobik parçalanma süreçlerini optimize ederek biyogazdaki metan verimini %20,6'ya kadar artırabilmekte; atık yakma tesislerinde ise ısı değer tahminleriyle enerji üretim verimliliğini yükseltmektedir. Tehlikeli atık ve e-atık yönetiminde de yapay zekâ, değerli metallerin geri kazanımını ve tehlikeli maddelerin yüksek doğrulukla tespit edilmesini sağlamaktadır<sup>119</sup>. Altyapı yönetimi açısından, yapay zekâ depolama sahası astarları ve sızıntı suyu toplama sistemleri gibi kritik bileşenler için öngörülü bakım modelleri geliştirerek çevresel sızıntı riskini proaktif bir şekilde azaltır ve bakım maliyetlerini düşürür. Ancak, bu teknolojik gelişmelerin etkili ve ölçeklenebilir olabilmesi, sağlam bir politika ve yönetim çerçevesiyle desteklenmesine bağlıdır. Genişletilmiş Üretici Sorumluluğu (EPR) ve karbon fiyatlandırma mekanizmaları gibi politikalar, yapay zekâ destekli sistemlerle uyumlu hale getirildiğinde, üreticilerin ürün yaşam döngüsünü daha iyi yönetmelerini teşvik eder. Çevresel anayasacılık olarak adlandırılacak güçlü bir yasal zemin, şeffaflığı, hesap verebilirliği ve paydaş katılımını güvence altına alarak, yapay zekânın sunduğu teknik çözümlerin toplumsal adalet, çevresel sürdürülebilirlik ve ekonomik uygulanabilirlik hedefleriyle bütünleşmesini sağlayabilir. Şu halde yapay zekâ destekli entegre atık yönetimi sistemleri, doğrusal ekonomiden döngüsel bir modele geçişin operasyonel omurgasını oluşturma

<sup>117</sup> Imane Belyamani, "Artificial intelligence in waste management systems: Applications, challenges, and prospects," *Waste Management Bulletin*, cilt 3, sayı 4 (Aralık 2025), makale numarası 100269, <https://doi.org/10.1016/j.wmb.2025.100269>.

<sup>118</sup> Anushka Joshi, "Sustainability and Artificial Intelligence: An in-Depth Analysis of Futuristic Market," *International Journal of Law Management & Humanities*, 2023, s. 2198, Vasudha Sharma ve Abheyshek Jamwal, "Artificial Intelligence's Role in Environmental Conservation: A Study on Harnessing Artificial Intelligence for Planetary Preservation," *International Journal of Law Management & Humanities*, 7 (2024), s. 302,303.

<sup>119</sup> Belyamani, "Artificial intelligence in waste management systems,".



potansiyeli taşımakta; ancak veri standartları, yüksek başlangıç yatırımları ve uyumlu regülasyonlar gibi engellerin aşılması, bu potansiyelin tam olarak gerçekleşmesi için elzemdir<sup>120</sup>.

İdarelerin atık yönetimine ilişkin görevleri, Anayasa ve Çevre Kanunu bağlamında çevreyi kirlletmeye ve bozmaya yol açabilecek her türlü faaliyeti önleme, kontrol etme ve atıkların bertarafını sağlama sorumluluğu çerçevesinde şekillenmektedir. İdare, bahse konu görevleri yerine getirirken “kirleten öder” ve “sürdürülebilir kalkınma” ilkelerini esas almalıdır<sup>121</sup>. Yine Danıştay tarafından Atık Ön İşlem Tesisleri Yönetmeliğinin iptaline ilişkin davada “2872 sayılı Çevre Kanuna dayanılarak ve Çevre Kanununa uygun olarak hazırlanan alt mevzuat ile idarenin yürütme görevinin bir parçası olarak sahip olduğu ve kanunun çizdiği çerçeve içerisinde, atıkların; oluşumundan bertarafına kadar çevre ve insan sağlığına zarar vermeden güvenli bir şekilde yönetilmesi amacıyla idare tarafından, hukuka, günün koşullarına, bilgi birikimine, teknolojisine uygun olarak, düzenleme yetkisini kullanmak suretiyle ilgisine yeni yükümlülükler getiren kural işlemler tesis edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.” biçiminde hükme varılmıştır<sup>122</sup>. Şu hâlde idarelerin atık yönetimi konusundaki görevlerini yerine getirmek üzere teknolojik gelişmelerden yararlanması sadece bir hak değil aynı zamanda görevi olarak görülmelidir.

<sup>120</sup> Belyamani, “Artificial intelligence in waste management systems,”.

<sup>121</sup> Örneğin Geri Kazanım Katılım Payı uygulaması ve tıbbi atık bertaraf ücretlerinin tahsili gibi düzenlemeler yargı tarafından bu ilkeler kapsamında hukuka uygun bulunmuştur (Danıştay Altıncı Dairesi, E. 2020/5425, K. 2022/3247, T. 17.03.2022; Danıştay Dördüncü Dairesi, E. 2023/11522, K. 2024/404, T. 18.01.2024.)

<sup>122</sup> Danıştay Altıncı Dairesi, E. 2022/3089, K. 2023/2174, T. 02.03.2023. Atık türlerine göre özelleşen koruma yöntemlerinde idarenin görevleri yargısal denetimle somutlaşmıştır. Atıksu yönetiminde, alıcı ortamın korunması için standartların ötesinde kısıtlamalar getirilebileceği (Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2023/11515), mutlak koruma alanlarında arıtılmış suyun dahi deşarjına izin verilemeyeceği (Danıştay Altıncı Dairesi, E.2019/16852) ve drenaj kanallarının atıksu deşarjı için kullanılamayacağı (Danıştay Altıncı Dairesi, E.2019/2579) belirlenmiştir. Arıtma tesislerinde çalışacak personelin niteliklerine dair düzenleme yapma yetkisi de idareye aittir (Danıştay Danıştay Altıncı Dairesi E.2020/10985). Katı atık ve hafriyat yönetiminde, yetki paylaşımına ilişkin olarak büyükşehir sınırları içindeki denetim görevinin belediyelere, dışındakinin ise mülki amire ait olduğu hükme bağlanmış (Danıştay Sekizinci Dairesi, E.2017/513), vahşi depolamanın çevresel koruma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı vurgulanmıştır (Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2023/11702). Tıbbi ve tehlikeli atıklarda, bertaraf ücretlerinin objektif kriterlere dayanması ve kamu/özel ayrımı yapılmaması gerektiği (BİM-İstanbul Altıncı İDD, E.2021/352), atıkların doğru kodla lisanslı tesislere gönderilmesi zorunluluğu (Danıştay Altıncı Dairesi, E.2020/4228) ve bitkisel atık yağ ithalatının yasaklanmasının hukuka uygunluğu (Danıştay Altıncı Dairesi, E.2021/4541) karara bağlanmıştır. Sıfır atık uygulamaları kapsamında, zincir marketlerin atık toplama noktası kurma yükümlülüğü genişletilmiş üretici sorumluluğu ilkesi çerçevesinde onaylanmıştır (Danıştay Altıncı Dairesi, E.2022/1210). İdarenin denetim ve yaptırım uygulama usulleri de yargı içtihatlarıyla netleştirilmiştir. Denetim yetkisi kapsamında, Jandarmanın çevre suçu tespit tutanağı düzenleme yetkisi kabul edilmiştir (Danıştay Altıncı Dairesi, E.2019/12590). Verilecek idari para cezalarının hukuki dayanağının açık olması gerektiği (Danıştay Altıncı Dairesi, E.2022/3833), yargının idarenin takdir yetkisiyle seçtiği ceza maddesini re'sen değiştiremeyeceği (Danıştay Altıncı Dairesi, E.2019/14010), hafriyat denetiminde taşıma belgesinin anında ibrazının zorunlu olduğu (BİM-İstanbul 5. İDD, E.2017/20) ve cezaların şahsiliği ilkesi gereğince fiili işleyene verilmesi gerektiği (Danıştay Altıncı Dairesi, E.2022/1401) belirtilmiştir. Büyükşehir belediyelerinde çevre cezası verme yetkisinin belediye başkanına veya encümene ait olduğu da vurgulanmıştır (Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2023/11593). ÇED süreçlerinde bilimsel raporlara dayalı etkin inceleme yapma yükümlülüğü (Danıştay Altıncı Dairesi, E.2021/9699; Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2023/13656), atık yönetiminde rekabet hukukuna aykırı uygulamalardan kaçınma gerekliliği (Rekabet Kurulu, 08-34/456-161), OSB'lerin kendi bölgelerinde denetim yetkisi bulunduğu (İzmir Beşinci Asliye Ticaret Mahkemesi, E.2023/507), planlamada kümülatif etkilerin değerlendirilmesi zorunluluğu (Danıştay Altıncı Dairesi, E.2022/389) ve tehlikeli atık taşınmasında kusursuz sorumluluk ilkesinin geniş yorumu (Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2023/11813) bu kapsamda değerlendirilmektedir.

#### 4. Sürdürülebilir Tarım ve Kaynak Koruma

Türk hukukunda sürdürülebilir tarım ve kaynak koruma, sadece tarımsal üretimi artırma meselesi değildir; aynı zamanda toprak, su, biyolojik çeşitlilik, çevre sağlığı, kırsal kalkınma ve kamu yararı gibi unsurlar arasında hassas bir dengeyi gerektiren çok katmanlı bir alandır. Bu nedenle, idarenin sorumlulukları yalnızca Tarım ve Orman Bakanlığı ile sınırlı kalmaz<sup>123</sup>. Bu bağlamda çevre, planlama, su yönetimi ve yerel yönetimler gibi alanlar da bu süreci doğrudan etkiler. Yüksek yargı, sürdürülebilirlik sorunlarını tek bir boyutta değil, kamu yararı ve geleceğin hakları ekseninde ele alır.<sup>124</sup> Kimyasal girdilerin yoğun kullanımıyla geliştirilen tarım yöntemleri, çevresel sorunlara yol açmış ve bu durum, sürdürülebilir tarım sistemlerinin önemini ortaya koymuştur. Türkiye’de çevre koruma konusundaki ilk adımlar, 1972 Stockholm Konferansı ile atılmış ve bu gelişmeler, 1973-1977 yılları arasında kalkınma planlarına yansımıştır. Konvansiyonel tarımın çevreye olan olumsuz etkileri, toprak ve su kaynaklarının tükenmesi gibi sorunlar, sürdürülebilir tarım uygulamalarını öncelikli hale getirmiştir. Türkiye’de iyi tarım uygulamaları, 2004 yılında yayımlanan yönetmelik ile düzenlenmiş ve çevre dostu, sürdürülebilir tarım üretim modeli benimsenmiştir. Bu yönetmelik, tarımsal üretimin izlenebilirliğini sağlayarak, doğal kaynakların korunması ve gıda güvenliği amacını güder<sup>125</sup>.

Sürdürülebilir tarım, yapay zekânın çevresel ilerleme ve kaynak verimliliği sağlamada önemli bir potansiyel taşıdığı kritik bir alandır. Yapay zekâ, özellikle geleneksel ve ekolojik açıdan zararlı olan tarım uygulamalarını dönüştürerek, artan küresel gıda talebi ile çevresel

<sup>123</sup> Anayasa’nın 44, 45 ve 56. maddeleri, Devlete tarım arazilerinin verimliliğini koruma, çevre sağlığını muhafaza etme ve kirlenmeyi önleme gibi açık pozitif ödevler yüklemektedir. Bu yükümlülük, idarenin sadece işlem yapma yetkisini değil, aynı zamanda bu işlemleri yerine getirme sorumluluğunu da ifade eder. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, toprağın korunması ve sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun kullanımına dair usul ve esasları belirlerken, 5488 sayılı Tarım Kanunu da çevreye duyarlı, sürdürülebilir tarım politikalarını teşvik eder. Çevre Kanunu ise, idarenin çevresel etkileri ve gelecek kuşakların menfaatlerini gözeterek, sadece kısa vadeli ekonomik kazançları değil, uzun dönemli ekolojik etkileri de dikkate alması gerektiğini vurgular. Ayrıca, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, idarenin sadece geleneksel kolluk faaliyeti değil, aynı zamanda bilimsel ve araştırmaya dayalı bir yönetim modeli kurarak, tarım ve çevre politikalarında veri temelli yaklaşım benimsemesi gerektiğini ortaya koyar.

<sup>124</sup> Danıştay içtihatları, sürdürülebilir tarım ve kaynak koruma alanında idarenin görevlerinin yalnızca soyut anayasal ilkelerle sınırlı olmadığını, somut düzenleme ve denetim yükümlülüklerine dönüştüğünü açıkça ortaya koymaktadır. Özellikle su kaynaklarıyla ilgili kararlar, idarenin sadece bugünü değil, geleceği de gözetken bir yaklaşım benimsemesini zorunlu kılmaktadır. Danıştay Dördüncü Dairesi, içme-kullanma suyu havzalarındaki düzenlemelerin, gelecekteki kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan yapılması gerektiğini vurgulamıştır (Danıştay Dördüncü Dairesi, 2023/13772 E. ve 2024/2043 K.). Tarım arazilerinin kullanımına ilişkin kararlar ise, idarenin çok disiplinli bir yaklaşım benimsemesi gerektiğini göstermektedir. Danıştay 10. Daire, alternatif alan değerlendirmesinin sadece tarım uzmanlarıyla değil, plan bütünlüğü ve çevresel faktörlerle de yapılması gerektiğini belirtmiştir (Danıştay Onuncu Daire, 2023/3226 E., 2024/5510 K.). İdarenin düzenleyici işlemleri, sadece politik bir hedef değil, kamu yararına uygun gerekçelerle şekillendirilmelidir. Danıştay, düzenlemelerin objektif ve kamu yararına uygun olmasını zorunlu kılarken, yapay zekâ destekli sistemlerin karar verici mekanizmaları yerine, nihai kararın idare tarafından gerekçelendirilerek verilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Danıştay On Üçüncü Daire, 2025/1611 E. ve 2025/1492 K.). Ayrıca, tarım arazilerinin enerji projeleri için kullanımında alternatif alanların teknik, ekolojik ve ekonomik kriterlere göre değerlendirilmesi gerektiği de vurgulanmıştır (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2020/1015 E. ve 2021/186 K.). Son olarak, tarımsal desteklemelerle ilgili denetim yükümlülükleri, idarenin kaynakları verimli kullanma ve haksız desteklemeleri geri alma sorumluluğunu pekiştirmektedir (Danıştay Dördüncü Dairesi, 2023/13369 E. ve 2024/5479 K.).

<sup>125</sup> Gamze Aydın Eryılmaz ve Osman Kılıç, “Türkiye’de Sürdürülebilir Tarım ve İyi Tarım Uygulamaları,” *KSÜ Tarım ve Doğa Dergisi* 21, sayı 4 (2018): 624-631, s. 626, 627.

sınırlar arasında bir denge kurulmasına yardımcı olur<sup>126</sup>. Temel katkısı, toprak kalitesi, hava durumu ve bitki sağlığına ilişkin verileri sensörler, dronlar ve uydu görüntüleri aracılığıyla toplayıp analiz ederek, ekim, sulama, gübreleme ve hasat zamanlamalarını optimize etmektir. Bu veriye dayalı yaklaşım, su, gübre ve pestisit kullanımını en aza indirirken ürün verimliliğini artırarak hassas tarımın temelini oluşturur. Makine öğrenimi ve derin öğrenme algoritmaları, bu büyük veri setlerini işleyerek yalnızca kaynak optimizasyonu sağlamakla kalmaz, aynı zamanda hastalık ve zararlıların erken tespiti, ürün verimi tahmini ve hatta fıstık veya ceviz yaprağı gibi ürün çeşitlerinin yüksek doğruluk oranlarıyla sınıflandırılması gibi karmaşık görevleri de gerçekleştirir. Yapay zekânın etkisi tarlayla sınırlı kalmaz; tarımsal faaliyetlerin tüm yaşam döngüsünü kapsayacak şekilde genişler. Otonom traktörler ve insansız hava araçları gibi otonom makineler, ekimden ilaçlamaya ve hasada kadar olan süreçleri otomatikleştirerek insan iş gücü ihtiyacını azaltır ve operasyonel verimliliği önemli ölçüde artırır. Ayrıca, yapay zekâ pazar analizi ve talep tahmini yaparak üretim planlamasını destekler ve tedarik zinciri yönetimini optimize ederek ürünlerin üreticiden tüketiciye en verimli şekilde ulaşmasını sağlar. Sonuç olarak, yapay zekâ, tarımı salt bir üretim faaliyeti olmaktan çıkararak, veriye dayalı, akıllı ve bütünsel bir ekosisteme dönüştürür. Bu dönüşüm, maliyetleri düşürürken, aynı anda hem verimliliği hem de uzun vadeli çevresel sürdürülebilirliği aynı anda maksimize etmeyi mümkün kılarak, sürdürülebilir kalkınma hedeflerine ulaşmada önemli bir araç haline gelir<sup>127</sup>.

İdare, tarımsal sürdürülebilirliği sağlama görevini, çiftçi eğitimi ve danışmanlık hizmetlerinden destekleme programlarına, su ürünleri kaynaklarının sürdürülebilir yönetiminden mera alanlarının korunmasına kadar geniş bir yelpazede yerine getirmektedir. Tarımsal desteklemeler ve denetim mekanizmaları, doğrudan gelir desteği ve sertifikalı tohum teşvikleri gibi araçlarla şekillenirken, yargı bu alandaki düzenleyici işlemlerin üst normlara uygun olmasını ve üretimin devamlılığı ilkesini gözetmesini şart koşmaktadır. Ayrıca, mekânsal planlama süreçlerinde idare koruma-kullanma dengesi ilkesine uymakla yükümlü olup, çevre düzeni planlarında tarım arazilerinin sanayi veya kentsel gelişme alanına dönüştürülmesi, güncel verilere dayanmaması ve tarımsal bütünlüğü bozması nedeniyle yargı denetimine tabidir. Nihai olarak, idarenin tarımsal sürdürülebilirlik konusundaki rolü, salt düzenleyici bir işlevle sınırlı kalmayıp, koruyucu, destekleyici ve denetleyici bir bütünlük içinde, yargısal gözetim altında etkin bir kamu hizmeti sunma sorumluluğunu içermektedir<sup>128</sup>.

<sup>126</sup> Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2016/3468, K. 2020/6786 sayılı kararında, tarımsal destekleme ödemelerine esas teşkil eden arazi kullanım tespitlerinde uzaktan algılama ve coğrafi bilgi sistemleri verilerinin idarece kullanılabilirliğini kabul etmekle birlikte; söz konusu verilerin bağımsız bilirkişi raporları veya somut idari kayıtlarla çelişmesi durumunda, yalnızca uydu görüntülerine dayanarak hüküm kurulamayacağını, maddi gerçeğin tespiti için yerinde inceleme ve ayrıntılı teknik hesaplamaların yapılmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır.

<sup>127</sup> Alper Talha Karadeniz, "Tarımda AI Kullanımı," *AgriTR Science*, cilt 6, sayı 2 (2024), s. 146-150, Sharma ve Jamwal, "Artificial Intelligence's Role in Environmental Conservation," s. 301,302.

<sup>128</sup> Danıştay, sürdürülebilir tarım ve kaynak yönetimi konusunda yapay zekâ ve dijital teknolojilerin kullanımını yargısal denetim süreçlerinde kabul etmekte ve somut bir bilimsel temele dayandırmaktadır. Örneğin, Danıştay Dördüncü Dairesi, 08.10.2024 tarihli, 2023/13369 E. ve 2024/5479 K. sayılı kararında, tarımsal desteklemelerde eğitim tespiti için Tarım Bilgi Sistemi alt modülü ve Coğrafi Bilgi Sistemi (CBS) üzerinden yapılan hesaplamaları yargısal olarak onaylamıştır. Benzer şekilde, Danıştay Onuncu Dairesi, 08.06.2021 tarihli, 2016/1091 E. ve 2021/3156 K. sayılı kararında, uydu görüntülerinin ve uzaktan algılama teknolojilerinin, haksız tarımsal destek

## SONUÇ

Özetle İdarenin çevresel sürdürülebilirliğe ilişkin görevleri, Anayasa, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (md. 97, 103) ve 644 sayılı KHK hükümleriyle belirlenmiştir. İdare, çevrenin korunması, kirliliğin önlenmesi, atıkların kaynağında azaltılması, geri kazanılması ve bertarafı, enerji kaynaklarının tasarrufu ve verimliliğinin artırılması ve çevresel felaketlerin önlenmesi konularında politika belirleme, standart geliştirme ve mevzuat oluşturma yetkisine sahiptir. İşbu görevlerin yerine getirilmesinde yapay zekâlı sistemler önemli bir kaynak olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak çevresel sürdürülebilirlik konusunda yapay zekâyâ sürdürülebilir yapay zekâ ve yapay zekânın sürdürülebilir teknolojiler bağlamında kullanılması olarak iki başlıkta incelenmelidir. Nitekim yapay zekâlı teknolojilerin yer aldığı veri merkezleri çevre kirliliğine, yoğun enerji tüketimine ve su tüketimine sebebiyet vermektedir. Yapay zekâ ile çevresel sürdürülebilirlik arasındaki ilişki, günümüzde artık yalnızca teknik verimlilik anlatısına veya etik bir tartışma alanına indirgenemeyecek kadar derinlikli ve çok boyutlu bir hukuk problemi olarak karşımızda durmaktadır. Doktrinsel düzeyde öne çıkan görüşlerin ortak vurgusu, yapay zekâ sistemlerinin çevre ve toplumsal refah üzerinde doğurabileceği zararların ancak sistem mimarisinin kurucu ilkesi haline getirilecek çevresel sorumluluk anlayışıyla önlenebileceği yönündedir. Bu yaklaşım, yapay zekâ üreticileri ve veri sorumlularının çevresel etkileri dışsallık olarak görmekten vazgeçerek, sistem tasarımından eğitim verisine, altyapı planlamasından işletme sürecine kadar her aşamada çevresel refahı içselleştirmelerini zorunlu kılmaktadır. Başka bir ifadeyle, çevresel sorumluluk sonradan eklenen bir “uyum modülü” değil; sistemin kuruluş felsefesinin ayrılmaz bir parçası olmalıdır.

İdarenin çevresel sürdürülebilirliğe ilişkin görevleri, Anayasa’nın 56. maddesi, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve ilgili ikincil düzenlemelerle açıkça belirlenmiş olup; idare, çevrenin korunması, kirliliğin önlenmesi, atıkların kaynağında azaltılması, enerji verimliliğinin artırılması ve çevresel felaketlerin önlenmesi konularında politika belirleme, standart geliştirme ve mevzuat oluşturma yetki ve yükümlülüğüne sahiptir. Bu görevlerin yerine getirilmesinde yapay zekâ sistemleri, bir yandan çevre yönetiminin etkinliğini artırabilecek güçlü bir araç olarak öne çıkarken, diğer yandan bizzat kendi fiziksel altyapılarıyla çevresel riskleri de beraberinde getirmektedir. Zira yapay zekânın çevresel sürdürülebilirlik üzerindeki tehditleri, dijital düzlemde ziyade bu sistemleri mümkün kılan fiziksel ve ekonomik altyapıdan neşet etmektedir. Bu tehditler beş temel ekseninde somutlaşmaktadır: enerji tüketimi ve karbon ayak izi, veri merkezlerinin su kaynakları üzerinde oluşturduğu baskı ve kümülatif etkiler, nadir toprak elementleri madenciliği ve elektronik atık birikimi, operasyonel verimliliğin paradoksal olarak toplam çevresel yükü artırdığı geri tepme etkisi ve son olarak sistemlerin çevresel maliyetlerinin gizlenerek akıllı veya yeşil etiketleriyle pazarlanmasına yol açan algoritmik yeşil boyama riskidir.

---

ödemelerinin tespitinde bir ön denetim ve delil aracı olarak kullanılmasını olağan kabul etmiştir. Ayrıca, Danıştay Altıncı Dairesi, 09.03.2023 tarihli, 2019/18120 E. ve 2023/2498 K. sayılı kararında, sayısal yükseklik modelleri ve ArcGIS yazılımı kullanılarak yapılan bilirkişi incelemelerini, idari kararların bilimsel veri işleme araçlarıyla denetlenmesine somut bir örnek olarak sunmuştur. Bu kararlar, yapay zekâ ve dijital teknolojilerin sürdürülebilir tarım politikaları çerçevesinde, yalnızca veri toplama ve analiz sürecini değil, aynı zamanda bilimsel ve şeffaf bir denetim mekanizması kurma amacını taşıdığını göstermektedir.

Öte yandan, yapay zekâ teknolojilerinin çevresel sürdürülebilirlik hedeflerine anlamlı bir katkı sağlayabilmesi, ancak idarenin etkin bir düzenleyici, yönlendirici ve denetleyici rol üstlenmesiyle mümkündür. İdare bu bağlamda dört temel düzeyde bütünsel bir yaklaşım geliştirmelidir: Birincisi, teknolojiyi iklim modelleme, afet erken uyarı, hava ve su kalitesi izleme, atık yönetimi ve biyoçeşitlilik koruma gibi doğrudan çevresel amaçlara hizmet eden alanlara yönlendirerek kamu hizmetlerinin etkinliğini ve kaynak verimliliğini artırmalıdır. İkincisi, yapay zekâ çözümlerini yeşil kamu alımları, sanayi ve tarımda kaynak kullanım sınırları ve döngüsel ekonomi politikaları gibi makro politika araçlarıyla entegre ederek, verimlilik artışlarının mutlak emisyon ve atık azaltımına dönüşmesini güvence altına almalıdır. Üçüncüsü, idare yapay zekâ sistemlerinin kendi çevresel ayak izini (enerji tüketimi, su kullanımı, e-atık) yönetmek için bağlayıcı standartlar ve yeşil yapay zekâ ilkelerini kamusal altyapı ve tedarik süreçlerine yerleştirmelidir. Dördüncüsü, teknolojinin sosyal etkileri, şeffaflık, hesap verebilirlik, katılım ve ayrımcılık yasağı ilkeleri çerçevesinde yönetilmeli; büyük ölçekli kamusal yapay zekâ projeleri için algoritmik etki değerlendirmesi ve kamusal denetim mekanizmaları tesis edilmelidir.

Yargısal yaklaşım açısından bakıldığında, Anayasa Mahkemesi'nin önleyici koruma ve usuli çevre hakkı vurgusu ile Danıştay'ın bütüncül çevresel değerlendirme ve kümülatif etki anlayışı birlikte değerlendirildiğinde, yapay zekâ sistemlerinin çevresel etkilerinin hukuken görünmez bırakılmasının mümkün olmadığı açıktır. Mevcut içtihat yapısı doğrudan yapay zekâyı konu alan kararlardan yoksun olsa da genel çevre koruma uyumsuzluklarına ilişkin yerleşik ilkelerin teknoloji alanına uygulanmasıyla önemli bir yorum gücü geliştirilebilir. Bu yorum yapıldığında ortaya çıkan sonuç nettir: yapay zekâ yatırımları bakımından şeffaflık, yaşam döngüsü temelli değerlendirme, kaynak tüketiminin açıklanması, bölgesel kümülatif etkinin ölçülmesi, halkın katılımı ve etkili yargısal denetim, hukuken tali değil merkezi unsurlardır. Danıştay'ın çevresel etki değerlendirmesinde benimsediği bütüncül yaklaşım, özellikle belirli coğrafi bölgelerde yoğunlaşan veri merkezi yatırımlarının yol açtığı kümülatif etkilerin değerlendirilmesi bakımından doğrudan uygulanabilir bir çerçeve sunmaktadır.

Çözüm olarak, yapay zekânın sürdürülebilir kalkınma için bir katalizör haline gelebilmesi, idarenin Anayasa'nın 56. maddesinden kaynaklanan çevreyi koruma yükümlülüğünü, teknolojik gelişmeleri kapsayacak şekilde yeniden yorumlayarak normatif bir çerçeve oluşturmaya, kaynak tahsis etmesine ve süreci etkin bir denetim rejimiyle yönetmesine bağlıdır. Bu doğrultuda politika düzeyinde şu başlıklar önerilebilir: büyük ölçekli yapay zekâ altyapıları için çevresel etki raporlama standartlarının oluşturulması; veri merkezleri bakımından bölgesel su ve enerji kullanım haritalarının çıkarılması; kamu alımlarında düşük karbonlu ve kaynak verimli yapay zekâ ölçütlerinin benimsenmesi; algoritmik sistemler için çevresel ayak izi beyanı zorunluluğu getirilmesi; elektronik atık ve donanım yaşam döngüsü yönetiminin düzenlenmesi; çevresel karar destek sistemlerinde insan gözetimi ve denetlenebilirliğin sağlanması; ve kamu kurumlarının yapay zekâ kullanımlarında çevre hakkı etki analizi yapmasının zorunlu kılınması. Hukuken bunların dayanağı yeni bir alan icat etmek değil; mevcut çevre hakkı, sürdürülebilir kalkınma, katılım ve etkili denetim ilkelerinin teknoloji alanına tutarlı biçimde uygulanmasıdır. Nihayetinde, yapay zekânın çevresel sürdürülebilirlikle uyumlu bir şekilde

gelişmesi, teknolojinin sunduğu fırsatlar ile onun fiziksel altyapısından kaynaklanan maliyetler arasında kurulacak hassas dengenin, idarenin aktif ve ilkel müdahalesiyle tesis edilmesine bağlıdır. Aksi halde, “akıllı” ve “yeşil” etiketleri altında sunulan çözümlerin, çevresel adaletsizlikleri derinleştiren ve kaynak tüketimini görünmez kılan birer araç haline gelmesi kaçınılmaz olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Abd Algani, Yousef Methkal, Vuda Sreenivasa Rao ve R. Saravanakumar. "AI-Powered Secure Decentralized Energy Transactions in Smart Grids: Enhancing Security and Efficiency." *2024 IEEE 3rd International Conference on Electrical Power and Energy Systems (ICEPES)*, Bhopal, Hindistan, 2024, ss. 1-5. <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/10653598/authors#authors> (erişim: 31 Mart 2026).
- Acı, Esra Yüksel. "Sürdürülebilir ve Yeşil Büyüme Stratejisi Olarak Avrupa Yeşil Mutabakatı". *Sürdürülebilirlik: Farklı Disiplinleri Kesiştiren Bir Olgu*. Haz. Belgin Aydıntan ve Zülfi Umut Özkara. Ankara: Gazi Kitabevi, (2023): 35-44.
- Akçakaya, Onur. "Kentsel Sürdürülebilirliğin Uygulanması ve Ölçülmesi Bağlamında Yerel Yönetimlerin Fonksiyonu." *Ardahan Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Sayı 4, Güz 2016: 47-64.
- Aktan, Tahir. "Çevre Sorunları ve Belediyeler". *Türk İdare Dergisi*, 60(378), (1988): 455-464
- Alfieri, F., Dodd, N., De Oliveira Gama Caldas, M., Wolf, O., Maya-Drysdale, L., Huang, B., Viegand, J., Flucker, S., Tozer, R., Whitehead, B. ve Brocklehurst, F. *Development of European Green Public Procurement Criteria for Data Centres - Preliminary Report*. EUR 29945 EN, Avrupa Birliği Yayın Ofisi, Lüksemburg, 2019. ISBN 978-92-76-10382-0, doi:10.2760/327087, JRC118550 (erişim: 23 Ocak 2026).
- Algburi, Sameer, Salah Sabeeh Abed Al Kareem, I.B. Sapaev, Otabek Mukhitdinov, Qusay Hassan, Doaa H. Khalaf ve Feryal Ibrahim Jabbar. "The Role of Artificial Intelligence in Accelerating Renewable Energy Adoption for Global Energy Transformation." *Unconventional Resources* 8 (Ekim 2025): 100229, ss. 1-15. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2666519025000950> (erişim: 31 Mart 2026).
- Alica, Süheyla Suzan. *Kent-Çevre-Hukuk: Avrupa Birliği Çevre Mevzuatı Çerçevesinde Türk Çevre Mevzuatı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Alica, Süheyla. "Çevre Denetiminde İdarenin Sorumluluğu". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(4) (2011): s. 87-119.
- Alijoyo, Franciskus Antonius. "AI-Powered Deep Learning for Sustainable Industry 4.0 and Internet of Things: Enhancing Energy Management in Smart Buildings." *Alexandria Engineering Journal* 104 (Ekim 2024): 409-422.
- Almeida, Diana Vela, Vijay Kolinjivadi, Tomaso Ferrando, Broto Roy, Héctor Herrera, Marcela Vecchione Gonçalves ve Gert Van Hecken. "The 'Greening' of Empire: The European Green Deal as the EU First Agenda." *Political Geography* 105 (2023): 1-10.
- Angin, Cem. "Artificial Intelligence in Disaster Management: Approaches, Methods and Applications." *Türk Deprem Araştırma Dergisi*, 6(2) (2024): 610-627.
- Aydın Eryılmaz, Gamze ve Osman Kılıç. "Türkiye'de Sürdürülebilir Tarım ve İyi Tarım Uygulamaları." *KSÜ Tarım ve Doğa Dergisi* 21(4) (2018): 624-631.
- Aydın, Murat. "Enerji Verimliliğinin Sürdürülebilir Kalkınmadaki Rolü: Türkiye Değerlendirmesi." *Yönetim Bilimleri Dergisi / Journal of Administrative Sciences* 14(28) (2016): 409-436.
- Aydın, Murat. "Enerji Verimliliğinin Sürdürülebilir Kalkınmadaki Rolü: Türkiye Değerlendirmesi". *Yönetim Bilimleri Dergisi / Journal of Administrative Sciences*. 14(28) (2016): 409-441.
- Barinaga-Rementeria, Itziar ve Etxano, Iker. "Weak or Strong Sustainability in Rural Land Use Planning? Assessing Two Case Studies through Multi-Criteria Analysis." *Sustainability*, 12/6 (2020) 2422. <https://doi.org/10.3390/su12062422>.(erişim: 23 Ocak 2026).
- Baykal, Tan. "Türkiye'de Çevre Yönetim Sisteminin Merkezi Örgütlenmesi." *Mevzuat Dergisi*, 147 (2010). (erişim: 28 Mart 2026).



- Boz, Yüksel ve Tayfun Çay. "Şehri Akıllı Yapan Özellikler ve Dünyada Öne Çıkan Akıllı Şehirler". MMOB 6. Coğrafi Bilgi Sistemleri Kongresi, 23-25 Ekim 2019, Ankara. [https://obs.hkmo.org.tr/show-media/resimler/ekler/c82ddbacf6dd5d5\\_ek.pdf](https://obs.hkmo.org.tr/show-media/resimler/ekler/c82ddbacf6dd5d5_ek.pdf). (erişim: 23 Ocak 2026).
- Büyüksağış, Erdem. "Yapay Zekâ Karşısında Kişisel Verilerin Korunması ve Revizyon İhtiyacı." *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18(2) (2021): 529-541.
- Ceylan, Mahmut. "Dünyada ve Türkiye'deki Gelişmeler Ekseninde Döngüsel Ekonomiye Geçişte En Önemli Aktör Olan İdarenin Anahtar Rolü." *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11(2) (2025): 719-757.
- Cömertler, Seval ve Necmiye Cömertler. "Akıllı Kentlerde Çevresel, Sosyal ve Ekonomik Sürdürülebilirlik, Kopenhag Örneği." *Mimarlık Bilimleri ve Uygulamaları Dergisi (Journal of Architectural Sciences and Applications)* 6(1) (2021): 317-333.
- Craig, Robin Kundis ve Melinda Harm Benson. "Replacing Sustainability." *Akron Law Review*, 46(4) (2013): 841-880.
- Çelebi Demir, Duygu. "İş İlişkisinin Kurulmasında Robot İşe Alım ve Yapay Zekâ Kullanımı". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(1) (Mayıs 2025): 205-253.
- Çelik Gülseven, Zeynep. "İdarenin Faaliyetleri Nedeniyle Çevreye Verdiği Zararın 'Kaza (Beklenmeyen Hal)' Üzerinden Değerlendirilmesi". *Balıkesir Üniversitesi Hukuk Dergisi* 2(1) (2025): 46-68.
- Çiğdem, Esra. "Çevre Politikasının Uygulanmasında Yerel Yönetimlerin Rolü." *Enderun Dergisi / Journal of Enderun* 4(2) (2020): 76-90.
- Efe, Ahmet. "Yapay Zekâ Risklerinin Etik Yönünden Değerlendirilmesi." *Bilgi ve İletişim Teknolojileri Dergisi* 3(1) (2021): 1-24.
- Elmas, Abdullah. "AB Yapay Zeka Yasasının Analizi". *International Journal of Advanced Natural Sciences and Engineering Researches (IJANSER)* 8 (2024): 211-218. <https://as-proceeding.com/index.php/ijanser>.
- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı. 2024 Yılı ETKB Çevre Faaliyetleri Raporu Özet Bilgi Notu.2024. [https://enerji.gov.tr//Media/Dizin/EVCED/tr/%C3%87evreVe%C4%B0klım/%C3%87evreY%C3%B6netimi/Belgeler/2024\\_Yili\\_ETKB\\_cevre\\_Faaliyet\\_Raporu\\_Ozet\\_Bilgi.pdf](https://enerji.gov.tr//Media/Dizin/EVCED/tr/%C3%87evreVe%C4%B0klım/%C3%87evreY%C3%B6netimi/Belgeler/2024_Yili_ETKB_cevre_Faaliyet_Raporu_Ozet_Bilgi.pdf) (erişim: 29 Mart 2026).
- European Parliament. "What is artificial intelligence and how is it used?" 20 Haziran 2023. Erişim 1 Nisan 2026. <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20200827STO85804/what-is-artificial-intelligence-and-how-is-it-used>.
- Fievet, Gilles. "Reflexions sur le Concept de Developpement Durable: Pretention Economique, Principes Strategiques et Protection des Droits Fondamentaux." *Revue Belge de Droit International / Belgian Review of International Law*, 34(1) (2001): 128-184.
- Fiorino, Daniel J. "Sustainability as a Conceptual Focus for Public Administration." *Public Administration Review*, 70, Supplement Issue (Aralık 2010): 78-88.
- Focus on data centres: An energy-hungry challenge. Avrupa Komisyonu Enerji Genel Müdürlüğü. [https://energy.ec.europa.eu/news/focus-data-centres-energy-hungry-challenge-2025-11-17\\_en](https://energy.ec.europa.eu/news/focus-data-centres-energy-hungry-challenge-2025-11-17_en) (erişim: 23 Ocak 2026).
- Gailhofer, Peter, Anke Herold, Jan Peter Schemmel, Cara-Sophie Scherf, Cristina Urrutia, Andreas R. Köhler ve Sibylle Braungardt. 2021. *The role of Artificial Intelligence in the European Green Deal*, PE 662.906. European Parliament Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, Luxembourg. Erişim 21 Ocak 2026. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662906/IPOL\\_STU%282021%29662906\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662906/IPOL_STU%282021%29662906_EN.pdf)
- Gannon, J. L., Morley, S., Lugaz, N., Liu, H., Carter, B., & Zou, S. "Long-Term Support Is Needed for Crucial Ground-Based Sensor Networks". *Space Weather*. 21 (2023): e2023SW003529. <https://doi.org/10.1029/2023SW003529> (erişim: 13 Aralık 2025).

- Garrido, J. "Artificial Intelligence for Earthquake Prediction: A Preliminary System Based on Periodically Trained Neural Networks Using Ionospheric Anomalies". *Applied Sciences*, 14(23), 10859, 2024. <https://doi.org/10.3390/app142310859> (erişim: 14 Aralık 2025).
- Gedik, Yasemin. "Sosyal, Ekonomik ve Çevresel Boyutlarla Sürdürülebilirlik ve Sürdürülebilir Kalkınma". *Uluslararası Ekonomi Siyaset İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*. 3(3) (2020):196-215.
- George, A. Shaji, George, A.S. Hovan ve Martin, A.S. Gabrio. "The Environmental Impact of AI: A Case Study of Water Consumption by Chat GPT". *Partners Universal International Innovation Journal (PUIIJ)* 1(2), Mart-Nisan 2023: 91-104.
- Gözükara, Ebru. "İşletme ve Sürdürülebilirlik". 21. *Yüzyıl'da Sürdürülebilirlik: Sosyal Bilimlere Dayalı Perspektifler*. Haz. Evren Ayrancı. İstanbul: Beta Basım, 2019: 11-50.
- Grinlinton, David. "Energy, Governance and Sustainability." *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 35(3) (Ağustos 2017): 349-354.
- Groppi, Tania. "Sustainability and Constitutions: Constitutional Law and the Dilemma of the Future." *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics* 13(1) (2023): 44-55.
- İklim Uyum Projesi. "Türkiye'de İklim Değişikliğine Uyum Çalışmaları". [https://iklimeuyum.org/dokumanlar/Turkiyede\\_Iklim\\_Degisikligine\\_Uyum\\_Calismalari.pdf](https://iklimeuyum.org/dokumanlar/Turkiyede_Iklim_Degisikligine_Uyum_Calismalari.pdf) (erişim: 14 Oca. 2026).
- Ilaria Mancuso, Antonio Messeni Petruzzelli, Umberto Panniello ve Giovanni Vaia, "The bright and dark sides of AI innovation for sustainable development: Understanding the paradoxical tension between value creation and value destruction", *Technovation*, 143, (2025), <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0166497225000641?via%3Dihub> (erişim: 23 Ocak 2026).
- İşcan, Hüseyin ve Ayşe Durgun Kaygısız. "Yapay Zekâ: Alt Dalları ve Uygulama Alanları". *Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 16(4) (2024): 201-234.
- İşlek, Mahmut Sami ve Elif Aşık. "Tüketici Ahlakı Bağlamında Lüks Tüketim ve Sürdürülebilirlik İlişkisi". *Makro ve Mikro Düzeyde Sürdürülebilirlik Tartışmaları (Yeşil İşletme, Çevresel, Sosyal ve Kurumsal Yönetim, Kamuda Sürdürülebilirlik)*. Haz. Ozan Gönüllü. Ankara: Gazi Kitabevi, (2023): 1-22.
- IUCN, UNEP ve WWF. *Caring for the Earth: A Strategy for Sustainable Living*. Gland, İsviçre: IUCN, UNEP, WWF, Ekim 1991.
- Jain, P., Coogan, S. C. P., Subramanian, S. G., Crowley, M., Taylor, S. ve Flannigan, M. D. "A review of machine learning applications in wildfire science and management". *Environmental Reviews*, 28(4), 2020:478-505.
- Joshi, Anushka. "Sustainability and Artificial Intelligence: An in-Depth Analysis of Futuristic Market". *International Journal of Law Management & Humanities*, (2023): 2195-2203.
- Joyce, Karen Elizabeth, Belliss, Stella. E., Samsonov, Sergey. V., McNeill, Stephan. J. ve Glassey, Phil J. "A review of the status of satellite remote sensing and image processing techniques for mapping natural hazards and disasters". *Progress in Physical Geography*, 33(2), 2009:183-207.
- Kaplan, Onur. "Türk Hukukunda İdarenin Yenilenebilir Enerji Kaynaklarından Elektrik Enerjisi Üretimi Yönünden İşlevlerinin İrdelenmesi". *Yaşar Hukuk Dergisi*, 5(2), (2023): 297-336.
- Karacan, Sami. "Sürdürülebilirlik Kavramı, Sürdürülebilirlik Muhasebesi ve Entegre Raporlama." *Makro ve Mikro Düzeyde Sürdürülebilirlik Tartışmaları*. Editör: Doç. Dr. Ozan Gönüllü. Gazi Kitabevi, Temmuz (2023): 81-99.
- Karadeniz, Alper Talha. "Tarımda AI Kullanımı." *AgriTR Science*, 6(2) (2024): 145-152.
- Karadeniz, Alper Talha. "Tarımda AI Kullanımı." *AgriTR Science* 6(2) (2024): 145-152.
- Karadeniz, Salih. "Avrupa Birliği Yapay Zekâ Kanunu'nun Risk Grupları ve İlgililerin Yükümlülükleri Bağlamında İncelenmesi". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29(1) (2025): 307-366.

- Karakoç, Şeyma. "AB Yapay Zeka Yasası (AB AI Act)". *Hukuk ve Bilişim*. 11 Kasım 2024. Erişim 1 Nisan 2026. <https://hukukvebilisim.org/ab-yapay-zeka-yasasi-ab-ai-act/>.
- Kaya, Yasemin ve Doğan Bıçkı. "'Sürdürülebilirlik' Argümanı ve 'Derin Ekolojik' İtiraz". *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 8(3) (2006): 231-249.
- Kayan, Ahmet ve İsmail Mardinli. "Dijital Dönüşüm Sürecinde Akıllı Kent Uygulamalarının Çevresel Sürdürülebilirliğe Etkisi". *Journal of Political Administrative and Local Studies* 8(2) (Aralık 2025): 79-93.
- Khosravi, K., Shahabi, H., Pham, B. T., Adamowski, J., Shirzadi, A., Pradhan, B. ve diğerleri. "A comparative assessment of flood susceptibility modeling using multi-criteria decision-making analysis and machine learning methods". *Journal of Hydrology*, 573 (2019): 311-323.
- Kızılboğa, Ruveyda ve Salih Batal. "Türkiye'de Çevre Sorunlarının Çözümünde Yerel Yönetimlerin Rolü ve Önemi". *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 9(20) (2012):191-212.
- Kong, Q., Trugman, D. T., Ross, Z. E., Bianco, M. J., Meade, B. J. and Gerstoft, P. "Machine learning in seismology: Turning data into insights". *Seismological Research Letters*, 90(1), 3-14, 2019.
- Koyuncu, Nur ve Oğuz Akpolat. "Sürdürülebilirlik Açısından Teknoloji, Çevre ve İnsan Etkileşimi". *Ulusal Çevre Bilimleri Araştırma Dergisi*. 6(1) (2023): 46-60.
- Kulak, Ramazan, Zafer Çakır, İbrahim Dervişoğlu ve Selma Kartal. "Uluslararası Çevre Sözleşmeleri ve Türkiye'de Çevre Politikaları." *International Journal of Social and Humanities Sciences Research* 11(104) (2024): 431-439.
- Kurnuc, Murat. "Sürdürülebilir Tüketim ve Tutumluluk Bağlamında Materyalizm Eleştirisi". *Tüketim, Yönetim ve Kalkınma Bağlamında Sürdürülebilirlik -II-*. Haz. Burak Yaprak. Ankara: Gazi Kitabevi, 2023: 17-34.
- Küçük, Çolpan Mücahit. "Yapay Zekânın Hukuk Sisteminde Kullanılması". *Bilişim Hukuku Dergisi* 2024/1 (2024): 24-79.
- Lazorcakova, Timea. "European Green Deal: Success or Failure?". *Studia Iuridica Cassoviensia*, 12(2) (2024): 115131.
- Özkan Yücel, Umay Gökçe. "AB'de Sürdürülebilir Tarım Hedefinde İklim Değişikliğiyle Mücadele Kapsamında Kullanılan Araçlar ve Türkiye İçin Karşılaştırılması." AB Uzmanlık Tezi, T.C. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, 2017.
- Özözen, Serdar. "Sürdürülebilirlik kapsamında Türkiye ve Dünya'da yenilenebilir enerji uygulamaları." *Sürdürülebilirlik: Farklı Disiplinleri Kesiştiren Bir Olgu*. Haz., Belgin Aydınant ve Zülfi Umut Özkara. Ankara: İksad Yayınevi, (2023): 30-34.
- Öztaş, Cemal ve Eyüp Zengin. "Yerel Yönetimler ve Çevre." *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 54 (Ocak 2011): 181-200.
- Pachot, Arnault ve Patissier, Céline. "Towards Sustainable Artificial Intelligence: An Overview of Environmental Protection Uses and Issues". *arXiv*, 2022. <https://arxiv.org/pdf/2212.11738> (erişim: 23 Ocak 2026).
- Paleari, Susanna. "The Role of Strategic Autonomy in the EU Green Transition." *Sustainability* 16 (2024): 2597. pp.1-22 <https://doi.org/10.3390/su16062597>. (erişim: 21 Mart 2024).
- Paz, R., haz. Earthquake Forecasting and Hazard Analysis. Cham: Springer International Publishing, 2021.
- Poscic, Ana. "The Intersection between Artificial Intelligence and Sustainability: Challenges and Opportunities". *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*. 8(1) (2024): 748-770.
- Reitmeier, Lea ve Sylvan Lutz. "What direct risks does AI pose to the climate and environment?". *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment*. London: London School of Economics and Political Science, 12 September 2025. <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/explainers/what-direct-risks-does-ai-pose-to-the-climate-and-environment/> (erişim: 22 Ocak 2026).

- Rouet-Leduc, B., Hulbert, C., Lubbers, N., Barros, K., Humphreys, C. J. and Johnson, P. A. "Machine learning predicts laboratory earthquakes". *Geophysical Research Letters*, 44(18), 2017:9276-9282.
- Saçlı, Ahsen. "Çevre Politikaları Çerçevesinde Merkezi İdare-Yerel İdare İlişkileri 2010'dan Günümüze". *Kuramdan Uygulamaya Yerel Yönetimler ve Kentsel Politikalar*. Der., Bulut Yakup, Eren Veysel, Karakaya Sedat ve Aydın Abdullah. Ankara: Pegem Akademi Yayınları, 2013: 628-642. [https://www.researchgate.net/publication/353804752\\_CEVRE\\_POLITIKALARI\\_CERCEVESINDE\\_MERKEZI\\_IDARE\\_YEREL\\_IDARE\\_ILISKILERI\\_2010'DAN\\_GUNUMUZE\\_STATE\\_ADMINISTRATION\\_AND\\_LOCAL\\_ADMINISTRATION\\_RELATIONS\\_IN\\_THE\\_FRAMEWORK\\_OF\\_ENVIRONMENTAL\\_POLICIES\\_FROM\\_2010\\_TO\\_N](https://www.researchgate.net/publication/353804752_CEVRE_POLITIKALARI_CERCEVESINDE_MERKEZI_IDARE_YEREL_IDARE_ILISKILERI_2010'DAN_GUNUMUZE_STATE_ADMINISTRATION_AND_LOCAL_ADMINISTRATION_RELATIONS_IN_THE_FRAMEWORK_OF_ENVIRONMENTAL_POLICIES_FROM_2010_TO_N) (erişim: 14 Ocak 2026).
- Sadiq, M. vd. "The role of artificial intelligence for early warning systems". *iScience*, 28(11), 113689, 2025. <https://doi.org/10.1016/j.isci.2025.113689> (erişim: 14 Aralık 2025).
- Sağır, Hayriye. "Çevresel Sürdürülebilirlik Bağlamında Konya Kapalı Havzası Üzerine Bir Değerlendirme". *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi* 29(4), Ekim 2020:73-118.
- Shah, R., Wang, J., Omitaomu, O. and Ye, Z. "A Review of Practical AI for Remote Sensing in Earth Sciences". *Remote Sensing*, 15(16), 4112, 2023. <https://doi.org/10.3390/rs15164112> (erişim: 14 Aralık 2025).
- Sharma, Vasudha ve Abheyshek Jamwal. "Artificial Intelligence's Role in Environmental Conservation: A Study on Harnessing Artificial Intelligence for Planetary Preservation." *International Journal of Law Management & Humanities* 7 (2024): 297-306.
- Sharma, Vasudha and Jamwal, Abheyshek. "Artificial Intelligence's Role in Environmental Conservation: A Study on Harnessing Artificial Intelligence for Planetary Preservation". *International Journal of Law Management & Humanities*. 7(5) (2024): 297-306.
- Solow-Niederman, Alicia. "Administering Artificial Intelligence". *Southern California Law Review*. 93(4) (Mayıs 2020): 633-696.
- Şahin, Sonay. *Tarihsel Süreç İçinde Çevresel Güvenlik Politikaları*. 2. Baskı. Ankara: Astana Yayınları, 2021.
- Şahinoğlu Yayla, Şimal. "Sürdürülebilir Turizm Projelerinin Bölgesel Kalkınmadaki Rolü." Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Turizm İşletmeciliği Anabilim Dalı, 2021.
- Şen, Hüseyin, Ayşe Kaya ve Barış Alpaslan. "Sürdürülebilirlik Üzerine Tarihsel ve Güncel Bir Perspektif". *Ekonomik Yaklaşım*. 29(107) (2018):1-47. <https://www.ekonomikyaklasim.org>. (erişim: 29 Mart 2026)
- Şengün, Hayriye. "Türkiye'de Çevre Yönetimi ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Uygulamaları." *Strategic Public Management Journal (SPMJ)* 1 (2015): 117-133.
- T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı. On İkinci Kalkınma Planı (2024-2028) Turizm Özel İhtisas Komisyonu Raporu. 2023. [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2025/08/Turizm-Ozel-Ihtisas-Komisyonu-Raporu\\_01082025.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2025/08/Turizm-Ozel-Ihtisas-Komisyonu-Raporu_01082025.pdf) (erişim: 29 Mart 2026).
- T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Müdürlüğü. "Misyon/Vizyon." Çevresel Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğü web sitesi. Erişim 28 Mart 2026. <https://cygm.csb.gov.tr/misyon-vizyon-i-92>.
- T.C. Ticaret Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğü. "Görevlerimiz." 06 Şubat 2025. <https://ithalat.ticaret.gov.tr/kurumsal/gorevlerimiz> (erişim: 29 Mart 2026).
- T.C. Ticaret Bakanlığı. *Yeşil Mutabakat: Genel Bilgi*. <https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/yesil-mutabakat/genel-bilgi>. (erişim: 21 Şubat 2026)
- Takgöl, Elif Eda, Çalhan, Ali ve Cicioğlu, Murtaza. "Alçak Yörünge Uydu Sistemlerinde Yapay Zekâ Uygulamalarının Şehircilik Uygulamalarındaki Potansiyeli Üzerine Bir İnceleme." *ResearchGate*, [https://www.researchgate.net/publication/399083857\\_Alçak\\_Yorunge\\_Uydu\\_Sistemlerinde\\_Yapay\\_zekâ\\_Uygulamalarinin\\_Sehircilik\\_Uygulamalarindaki\\_Potansiyeli\\_Uzerine\\_Bir\\_Inceleme](https://www.researchgate.net/publication/399083857_Alçak_Yorunge_Uydu_Sistemlerinde_Yapay_zekâ_Uygulamalarinin_Sehircilik_Uygulamalarindaki_Potansiyeli_Uzerine_Bir_Inceleme) (erişim: 24 Ocak 2026).

- Tarımsal Çevre ve Doğal Kaynakları Koruma Daire Başkanlığı. "Görevleri." t.y. <https://www.tarimorman.gov.tr/TRGM/Menu/95/Gorevleri> (erişim: 29 Mart 2026).
- The Green Grid*. Information Technology Industry Council (ITI). <https://www.itic.org/about/affiliate-memberships/the-green-grid> (erişim: 23 Ocak 2026).
- Turan, Tülay. *Dijital Vicdan: Yapay Zekâ Çağında Etik*. Afyonkarahisar: YAZ Yayınları, 2024.
- Ustin, S. L., & Middleton, E. M. "Current and Near-Term Earth-Observing Environmental Satellites, Their Missions, Characteristics, Instruments, and Applications". *Sensors*. 24 (2024):1-130.
- Uysal, Özgür. "Sürdürülebilir Büyüme Kavramının Çevre ve Ekonomik Boyutlarının Ayırıştırılması". *Uluslararası Alanya İşletme Fakültesi Dergisi*. 5(2) (2013): 111-118.
- Wu, Yujuan, ve Jacqueline Tham. "The Impact of Environmental Regulation, Environment, Social and Government Performance, and Technological Innovation on Enterprise Resilience under a Green Recovery." *Helikon* 9 (2023): 1-18. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2405844023074868>. (erişim: 9 Ocak 2026).
- Yeşil Büyüme. *55'e Uyum Paketi - Avrupa Yeşil Mutabakatı*. (erişim: 21 Ocak 2026, <https://yesilbuyume.org/avrupa-yesil-mutabakati/>
- Yiğit, Tuncay. "Enine Boyuna Yapay Zekâ". *Düşünce Dünyasında Türkiz* 8(43) (Mayıs 2017): 13-26.
- Yıldırım, Arzu. "Kentlerin Sürdürülebilirliğinin Sağlanmasında Akıllı Kent Uygulamalarının Rolü." *YDÜ Sosyal Bilimler Dergisi / NEU Journal of Social Sciences* 15(1) (Nisan 2022): 98-123.
- Yöntem, Zeynep. *AB Uyum Sürecinde Sanayi için Çevre Stratejileri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2007.
- Zhao, Jingchen ve Beatriz Gomez Farinas. "Artificial Intelligence and Sustainable Decisions." *European Business Organization Law Review* 24(1) (2023): 1-39.

## EXTENDED SUMMARY

### THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE ENVIRONMENTAL SUSTAINABILITY GOALS OF PUBLIC ADMINISTRATION

**Assoc. Prof. Çolpan Mücahit Küçük**

Hacı Bayram Veli University, gcolpan.mucahitkucuk@hbv.edu.tr

 <https://orcid.org/0000-0002-7140-3451>

The concept of sustainability, which encompasses environmental protection, social justice, and economic rationality, plays a critical role in public administration governance frameworks. This framework assigns public authorities tasks related to environmental conservation, such as protecting natural resources, combating climate change, managing waste, and promoting environmental awareness. Simultaneously, social duties, such as ensuring fair access to services and fostering cultural preservation, are also important. The constitutional basis for these responsibilities is grounded in the right to live in a healthy environment, as guaranteed by Article 56 of the Turkish Constitution, along with the state's obligation to safeguard environmental health and prevent pollution. The country's primary environmental legislation, Law No. 2872, reflects key principles such as sustainable development and the polluter pays principle, placing the responsibility on public administration for regulation, monitoring, and coordination.

Artificial intelligence serves as a powerful tool for achieving the sustainability goals of public administration. However, when artificial intelligence technologies are not managed correctly, they can present significant environmental and social risks. Although artificial intelligence systems facilitate sustainable practices, they have a high resource footprint and contribute to energy consumption and environmental degradation. The legal and administrative duties of public administration extend beyond merely adopting artificial intelligence; they include the obligation to regulate its use to mitigate these adverse impacts. Therefore, this study argues that the effective management of artificial intelligence in sustainability efforts requires minimization of its drawbacks to fully leverage its potential.

The first section discusses the concept of sustainability and outlines the responsibilities of public administration. The second section examines how artificial intelligence technologies can be applied to sustainability, exploring both the opportunities they offer and the risks they pose. The operational principles of artificial intelligence and its general applications are not detailed in this study, as they fall outside the scope of this analysis.

This study employs a qualitative, doctrinal legal approach, drawing on primary legal sources, including constitutional texts, environmental laws, and examples of case law from Turkey's Council of State and Constitutional Court. The findings indicate that artificial intelligence can significantly contribute to public administration's sustainability efforts, especially in areas such as real-time environmental monitoring, disaster management, energy optimization, and waste management. However, there is no established body of case law directly concerning artificial intelligence systems. Generally, it has been observed that existing case law focuses on how to act within the framework of current regulations when artificial intelligence systems are used. In addition, the study reveals the paradox of artificial intelligence as a "double edged sword." While AI can provide transformative solutions, it also poses risks through its environmental impacts, such as the energy consumption of data centers and the life cycle effects of hardware production and disposal.

To effectively incorporate artificial intelligence into sustainability strategies, public administration must not only use artificial intelligence but also regulate its environmental impacts. This involves promoting energy-efficient artificial intelligence systems, setting green standards for data centers, encouraging circular design, and ensuring that the deployment of artificial intelligence is ethical and equitable. In conclusion, while artificial intelligence holds immense potential to support sustainable development, public administration must play an active and regulatory role in ensuring that its use aligns with broader sustainability goals.

The main limitation of this study is that it focuses primarily on legal and administrative frameworks without offering an empirical analysis of the challenges in implementation or detailed cost benefit assessments of specific artificial intelligence tools. Given the rapid evolution of artificial intelligence technologies, this study recommends that policymakers develop national strategies for "Sustainable Artificial Intelligence," establish clear environmental criteria for public procurement, foster international cooperation for standardization, and encourage further research into the socioeconomic impacts of artificial intelligence solutions.

In summary, artificial intelligence can act as a catalyst for achieving sustainable development goals, but this potential can only be realized through robust governance by public administration. The key is to ensure that artificial intelligence technologies are used responsibly, transparently, and in a manner that supports long term ecological health and social equity.





İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DİN TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞI

## PROHIBITION OF RELIGIOUS DISCRIMINATION WITHIN THE FRAMEWORK OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS

Dr. Öğr. Üyesi E. Gülselcen Kafkasyalı \*

### ÖZ

İnsan haklarında yaşanan gelişmeler sadece hakların tanınması ile sınırlı kalmayıp aynı zamanda insan hakları hukukuna ilişkin bazı temel ilkelerin de kabulünü beraberinde getirmiştir. Bu ilkelere çalışmanın konusuyla ilgili olanı ayrımcılık yasağıdır. Bir hak ve temel bir ilke olan ayrımcılık yasağının kapsamı ve çeşitleri teorik çalışmaların yanı sıra mahkeme kararlarıyla da belirlenmiştir.

Uluslararası ölçekte birçok düzenlemede insanların eşit olduğu vurgusuyla ayrımcılık yasaklanırken bazı özel sözleşmeler yoluyla dünya genelinde çoğunlukla karşılaşılan ayrımcılık nedenleriyle bağlantılı olarak ayrımcılık yasaklanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bölgesel bir düzenleme olmakla birlikte Sözleşmenin ihlaline ilişkin bir yargı mekanizmasının öngörülmüş olması, ayrımcılık yasağının uygulanmasına yönelik etki oluşturmaktadır. Sözleşmenin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı Sözleşmeden kaynaklanan haklardan yararlanma ile sınırlı iken daha sonra kabul edilen 12 numaralı Ek Protokolle bu yasak genişletilerek taraf devletlerin tanımış oldukları her türlü hakla ilgili ayrımcılıktan kaçınmaları yükümlülüğü getirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ayrımcılık iddiasına ilişkin temel bazı kriterler belirleyerek bu kriterler üzerinden ayrımcılığa ilişkin değerlendirme yapmaktadır. Mahkeme, muamele farkı, meşru ve objektif bir amaç ile orantılılık ilkelerini esas almaktadır. Sözleşmenin 14. maddesinde bazı ayrımcılık nedenleri sayılmakla birlikte bu sayım bir sınırlama amacı taşımamaktadır. Bu çalışmada, din temelli ayrımcılığa ilişkin AİHM kararlarının konuyu nasıl ele aldığı incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler** AİHM, Eşitlik, Ayrımcılık, Ayrımcılık Yasağı, Din Temelli Ayrımcılık.

\* Kırıkkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü  
Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

0000-0001-8780-3903 gulkafeasyali@yahoo.com.tr



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

## ABSTRACT

Developments in human rights have not been limited to the recognition of rights, development has also led to the acceptance of certain fundamental principles relating to human rights law. These principles include the one relevant to the subject of this study which is the prohibition of discrimination. The scope and types of the prohibition of discrimination, as a right and a fundamental principle, have been determined by theoretical studies as well as court rulings.

While discrimination is prohibited in many international regulations with an emphasis on the equality of people, discrimination has been prohibited through various special agreements in connection with the reasons for discrimination commonly encountered worldwide.

Although the European Convention on Human Rights is a regional regulation, the fact that it provides for a judicial mechanism for violations of the Convention has an impact on the application of the prohibition of discrimination. The prohibition of discrimination set out in Article 14 of the Convention is limited to the enjoyment of rights arising from the Convention, however the subsequently adopted Protocol No. 12 broadens this prohibition, imposing an obligation on the contracting states to refrain from discrimination in relation to any rights they have recognized.

The European Court of Human Rights establishes certain fundamental criteria regarding allegations of discrimination and assesses discrimination based on these criteria. The Court bases its decisions on the principles of difference in treatment, legitimate and objective purpose, and proportionality. Although Article 14 of the Convention lists certain grounds for discrimination, this is not exhaustive. This study examines how ECHR judgments address the issue of discrimination based on religion.

**Keywords** ECHR, Equality, Discrimination, Prohibition of Discrimination, Religious Discrimination.

## GİRİŞ

Ayrımcılığın olumsuz bir durum olarak değerlendirilerek mücadele edilmesi gerektiği fikrinin geçmişi, insanlık tarihiyle kıyaslandığında çok eski değildir. Dönem dönem eski toplumlarda kölelerin isyanları söz konusu olsa da bu mücadele bugünkü anlamda eşitliği sağlamak ya da köleliği kaldırmak gibi bir amaç gütmüyordu. En ileri talepler, kölelerin de haklarının olduğunun kabul edilmesi, eziyet edilmemesi vb. şeklindeydi. İnsanların eşit olduğu ve herhangi bir ayrımın olmaması gerektiği düşüncesi Fransız Devrimi ile başlayan süreç sonucunda ilan edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 1. maddesinde ilk kez ifade edilmiştir. Herkesin eşit olduğu beyanı daha sonraki insan hakları belgelerini de etkileyecek önemli bir dönüm noktası olmuştur. Fransız Devrimi, Avrupalı toplumların kendi içlerindeki öncelikle sınıf temelli ayrımcılıkların sona erdirilmesine yönelik bir başlangıçtır. Ancak insanların eşit olduğu fikrinin uygulamada hayata geçirilmesi için uzunca bir süre gerekmiştir. Fransız Devrimiyle başlayan ve 20. yüzyıla kadar devam eden dönemde, insan haklarına yönelik gelişmeler eşitliğin sağlanması konusunda kısmen de olsa aşama kaydedilmesini sağlamıştır.

Batı'da Aydınlanma düşüncesi ile başlayan siyasal iktidarın sınırlandırılarak halka çeşitli haklar tanınması talebi gelişerek ve sistemli hale gelerek sadece ulusal ölçekte olmayan buna ek uluslararası ölçekte de dile getirilen ve düzenlenerek garanti altına alınması için çabalanan hakların varlığını gündeme getirmiştir. Hakların sınıf veya bir grubun talebi olmaktan çıkıp küresel çapta dile getirilmesi aynı zamanda insan haklarının tanınması çabasıyla da örtüşmektedir. Hakların elde edilmesine yönelik mücadelelerin ilk aşamasını her daim eşitlik elde etme veya bir başka deyişle ayrımcılıkların/ayrıcalıkların ortadan kaldırılması teşkil etmiştir. Çünkü sınırlı da olsa tanınan haklar var olmakla birlikte haktan yararlanmak sınıfsal veya ekonomik bazı şartlara tabi kılınmıştı. Bu sebeptendir ki, önemli bir tarihi kırılma olan Fransız Devrimiyle de ilk ortadan kaldırılmak istenen toplumdaki eşitsizlikler olmuştur.

Eşitsizliğin ortadan kaldırılmasına yönelik başlayan bu köklü değişimin günümüze de yansımaları söz konusudur. Bölge ya da ülke düzeyindeki insan haklarını geliştirme çabaları neticesinde, II. Dünya Savaşı boyunca yaşanan ağır insan hakları ihlallerinin tekrarlanmaması için devletlerin bir araya gelerek örgütlenmesi ile uluslararası çapta bir aşama elde edilmiştir.

Herkes bakımından hukuk/yasa önünde eşitlik ve ayrımcılığa uğramama, uluslararası kuruluşların kurucu belgelerinin yanı sıra uluslararası kuruluşlarca kabul edilen insan hakları belgelerinin teminat altına aldığı nitelikte bir insan hakkıdır.<sup>1</sup>

Eşitlik ve ayrımcılık yasağı, bazı belgelerde birlikte ya da birbirine açıkça atıfta bulunarak bazı belgelerde ise tek başına düzenlenmiştir. Ancak uygulamada genel olarak iç içedir. Bu ilkelerin birinden dahi bahsedilse diğerini zımnen de olsa kapsayan bölünmez ilkelerdir.<sup>2</sup>

Birleşmiş Milletlerin (BM) kurulmasıyla başlayan süreçte kabul edilen ve 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe giren BM Şartı'nda kadın ve erkeğin, büyük ve küçük ulusların eşitliği

<sup>1</sup> Mesut Gülmez, *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye*, Ankara: Belediye İş Sendikası, 2009, s. 5.

<sup>2</sup> Gülmez, *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye*, s. 9.

düzenlenmiştir.<sup>3</sup> Sonrasında kabul edilen 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin (İHEB) 1. maddesinde, bütün insanların eşit olduğu 2. maddesinde ise Beyannamenin tanıdığı haklardan ve hürriyetlerden herkesin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir kural, ulusal veya sosyal köken, servet, doğuş veya herhangi bir fark gözetilmeksizin faydalanacağı yani insanlar arasında herhangi bir ayrımcılığın yapılmayacağı yer almaktadır.<sup>4</sup>

1966 tarihli Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 4. maddesinde, olağanüstü durumlarda ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya sosyal köken temelinde ayrımcılık yapılmayacağı düzenlenmektedir. 20/2. maddesinde, taraf devletleri, ayrımcılığa teşvik teşkil eden ulusal, ırksal veya dini nefretin savunulmasını yasayla yasaklamakla yükümlü kılar. Ayrıca 26. maddesinde, herkese yasa önünde eşitlik ve yasanın eşit korumasından yararlanma hakkını vermenin yanı sıra yasa kapsamında her çeşit ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer görüşler, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılığa yönelik eşit ve etkin koruma sağlar.<sup>5</sup>

1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin 2/2. maddesinde, taraf devletlerin, Sözleşmede belirtilen hakların ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer görüşler, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler bakımından hiçbir ayrımcılığa uğramaksızın kullanılmasını garanti altına almayı, 3. maddesinde ise erkek ve kadınların Sözleşme kapsamındaki ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan eşit şekilde yararlanmalarını sağlamayı taahhüt ettikleri düzenlenmektedir.<sup>6</sup>

BM Antlaşması ve İHEB sonrasında özel olarak bazı ayrımcılık türlerini ortadan kaldırmaya yönelik BM nezdinde, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme ile Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi kabul edilmekle birlikte ayrımcılığın yasaklandığı bölgesel düzenlemeler de söz konusu olmuştur. Ayrımcılık konusu insan hakları belgelerinde bazen doğrudan ayrımcılığın yasaklanması şeklinde bazen de eşitlik vurgusuyla ele alınmaktadır. Çalışmanın konusunu oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) ayrımcılık yasağı 14. maddede düzenlenmiş ayrıca eşitlikle ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Sözleşmeye ek olarak 12 numaralı Protokol de ayrımcılık yasağını düzenlemektedir.

Çalışmanın konusunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki 12 numaralı Protokol çerçevesinde ayrımcılık yasağı ve bu yasağın ortaya çıkış biçimlerinden biri olan din temelli ayrımcılık yasağı ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları

<sup>3</sup> BM, “Birleşmiş Milletler Antlaşması”, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm\\_01.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf) (Erişim Tarihi 10.01.2026)

<sup>4</sup> BM, “İnsan Hakları Evrensel Beyanname”, <https://www.hsk.gov.tr/eklentiler/dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> (Erişim Tarihi 10.01.2026)

<sup>5</sup> BM, “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (Erişim Tarihi 10.01.2026)

<sup>6</sup> BM, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights> (Erişim Tarihi 10.01.2026)

oluşturmaktadır. Diğer bölgesel düzenlemeler veya ulusal hukukta yer alan ayrımcılık yasağı ile bağlantılı düzenlemeler çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır.

## I. EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞI İLİŞKİSİ

İHEB'in 1. maddesinde "bütün insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğdukları"; 2. maddesinin 1. fıkrasında "ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer bir düşünce, ulusal ya da sosyal köken, servet, doğuş veya başka herhangi bir bakımdan ayırım gözetilmeksizin Beyanname kapsamındaki haklardan ve özgürlüklerden yararlanacakları"; 2. maddesinin 2. fıkrasında ise; "bir kişiye uyruğu olduğu devletin statüsü sebebiyle ayrımcılık yapılmayacağı" düzenlenmektedir. Bütün insanların eşit haklara sahip olması ve eşit muamele görmesi ilkesi, insan haklarının temelidir.<sup>7</sup> Bu durum her kişinin doğasında var olan eşit insan onuruna sahip olmasından kaynaklanmaktadır.

Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin birbiriyle olan ilişkisi, daha açık ifadeyle birinin yokluğunun diğerinin de yokluğuna işaret etmesi bu iki kavramın birlikte ele alınmasına yol açmıştır. Ancak kavramlara yüklenen anlamlar itibarıyla bazı yazarlar eşitlik ilkesinin ayrımcılık yasağı ile aynı şey olduğunu ileri sürerken bazı yazarlar ise bu görüşe katılmamaktadır. Bu hususa ilişkin fikir ayrılığının temelinde eşitliğin tanımlanmasına yönelik farklı bakış açılarının bulunması söz konusudur.<sup>8</sup>

### A. EŞİTLİK İLKESİNE İLİŞKİN TANIMLAR

Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin aynı şey olduğunu iddia edenler, ayrımcılığın yapılmadığı durumlarda eşitliğin var olduğunu kabul etmektedir. Şekli eşitlik anlayışı olarak da tanımlanabilecek bu eşitlik anlayışına göre, herkesin bütün şartlarının eşit olduğu kabulünden hareketle ayrımcılık yapılmadığı sürece, mevcut durumun muhafaza edilmesini eşitlik için yeterli görmektedir. Halbuki bu anlayış yapısal eşitsizlikleri göz ardı etmektedir. Buna ilaveten şekli eşitlik anlayışı, eşitlik ön kabulüyle hareket ettiği için ayrımcılığın yasaklanmasını gerektirmekle birlikte eşitsizliklere son verilmesi için gereken özel önlemler alınması yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir.<sup>9</sup>

Şekli eşitliğin devletler bakımından ortaya çıkardığı sonuç kanunların genel ve soyut nitelikte olması, hiç kimseye farklı muamele de bulunulmayıp herkese eşit muamele edilmesi ve herkesin hukuk/kanun önünde eşit olmasıdır.<sup>10</sup> Şekli eşitlik anlayışı eşit haklara ve eşit muameleye gönderme yapar. Önemli olan muamelenin tutarlılığı olduğu için muamelenin içeriği ile ilgili bir düzenleme de bulunmaz. Muamelenin keyfi veya haksız olup olmadığı değerlendirilmez.<sup>11</sup> Şekli eşitlik anlayışı hukuk alanında doğrudan ayrımcılığın yasaklanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Muamelede herkes için tutarlılık söz konusuysa ve hukuk kuralları herkes

<sup>7</sup> BM, "İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si"

<sup>8</sup> İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk, İzleme ve Belgelendirme*, Edit. Burcu Yeşilada ve Gökçeçeki Ayata, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 10.

<sup>9</sup> Gül ve Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk, İzleme ve Belgelendirme*, s. 10.

<sup>10</sup> Sandra Fredman, *Discrimination Law*, 2nd Edition, Oxford, New York: Oxford University Press, 2011, s. 8'den aktaran Gonca Kuru, *Ayrımcılık Yasağının Hukuk Felsefesi Açısından Temellendirilmesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s. 51.

<sup>11</sup> Kuru, *Ayrımcılık Yasağının Hukuk Felsefesi Açısından Temellendirilmesi*, s. 51.

için aynı şekilde uygulanıyorsa ayrımcılıktan söz edilemeyecektir. Ayrımcılık yapılmadıkça eşitliğin var olduğunu ileri süren bu anlayış, dezavantajlı kişilerin durumlarını göz ardı ederek onların durumlarını düzeltici tedbirlerin alınmasını da gerekli görmemektedir.<sup>12</sup>

Şekli eşitlik anlayışının yani ayrımcılık yasağının her zaman eşitliği sağlamaya yetmemesi bu eksiklikleri gidermeye yönelik maddi eşitlik anlayışının ileri sürülmesine yol açmıştır. Herkesin eşit işleme tabi tutulması, herkese eşit olanın verilmesi kişilerin ihtiyaçlarının, yeteneklerinin ve olanaklarının göz ardı edilmesine ve bazı durumlarda eşitsizliklerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Eşitsizliğin ortaya çıktığı hallerde herkesin eşit bir muameleye değil, tam aksine değişik muamelelere tabi tutulması eşitliği sağlamak için gereklidir.<sup>13</sup> Şekli eşitlik ile maddi eşitlik anlayışı arasındaki fark maddi eşitlik ile amaçlanan, kişi veya gruplar bakımından farklılıkların göz önünde tutularak herkesin eşit veya aynı kabul edilmemesidir. Maddi eşitlik anlayışında eşitlik, farklılıkların göz ardı edilmesiyle değil aksine herkesin eşit ve aynı olmadığının kabul edilmesiyle sağlanmaktadır.<sup>14</sup>

Şekli eşitlik, devlete pasif ve tarafsız olma yani negatif bir yükümlülük getirirken maddi eşitlik ise devlete ayrımcılıktan kaçınmanın yanı sıra bazı pozitif yükümlülükler de getirmektedir. Maddi eşitlik için kamu veya özel sektör aktörlerinin kişilerin ihtiyacı olan mal, hizmet, destek veya programlara erişimlerinin artırılmasına yönelik faaliyetleri gerçekleştirmeleri gerekmektedir.<sup>15</sup> Maddi eşitlik farklılıklara saygı duyulmasına ve farklılıkların birbiriyle uyumlu hale getirilmesine önem atfeder. Mevcut toplumsal yapıların farklılıklarını da göz önünde bulunduracak şekilde dönüştürülmesi amaçlanmaktadır.<sup>16</sup>

## B. AYRIMCILIK TANIMLARI

Ayrımcılık ana hatlarıyla “eşit hakların esirgenmesi, verilmemesi veya korunmaması amacını güden her türlü farklılık, dışlama, kısıtlama veya tercih” olarak tanımlanır.<sup>17</sup> Hukuk düzenleri eşitliğe karşı olan ayrımcılığı yasaklayarak eşitliğin sağlanmasının önündeki engelleri kaldırmayı amaçlamaktadır.

Ayrımcılıkla ilgili uluslararası sözleşmelerden bir kısmında sözleşmenin konusuyla bağlantılı olarak ayrımcılık tanımları yapılmıştır. 1958 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 111 no.lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesinin 1. maddesinde istihdam bağlamında olmakla birlikte ayırım deyimi “ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşeye bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı” ve “ilgili üye memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer

<sup>12</sup> Kuru, *Ayrımcılık Yasağının Hukuk Felsefesi Açısından Temellendirilmesi*, s. 57.

<sup>13</sup> Vecdi Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2012, s. 134.

<sup>14</sup> Anne Smith, “Equality Constitutional Adjudication in South Africa”, *African Human Rights Law Journal*, 14 (2014), s. 613, Oddny Mjöll Arnardottir, “A Future of Multidimensional Disadvantage Equality?”, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Edit. Oddny Mjöll Arnadottir, Gerard Quinn, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. 50’den aktaran Kuru, *Ayrımcılık Yasağının Hukuk Felsefesi Açısından Temellendirilmesi*, s. 59.

<sup>15</sup> Smith, “Equality Constitutional Adjudication in South Africa”, s. 613.

<sup>16</sup> Kuru, “Ayrımcılık Yasağının Hukuk Felsefesi Açısından Temellendirilmesi”, s. 63.

<sup>17</sup> *İnsan Haklarını Anlamak-İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı*, Edit. Wolfgang Benedek, çev. Mehveş Bingöllü Kılıç, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 3. Baskı, 2014, s. 132.



ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tespit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı ” ifade etmek olarak yer almaktadır.<sup>18</sup>

1965 tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 1. maddesi, " ırk ayrımcılığı teriminin, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya kamusal yaşamın herhangi bir alanında insan haklarının ve temel özgürlüklerin eşit bir şekilde tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını ortadan kaldırmayı veya engellemeyi amaçlayan veya bu duruma yol açan ırk, renk, soy veya ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama veya tercih ” anlamına geleceğini hükme bağlamaktadır.<sup>19</sup>

1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 1. maddesi de ayrımcılığı kadınlara karşı olan yönüyle ele alarak

“medeni durumlarına bakılmaksızın, kadınların, erkek ve kadın eşitliği temelinde, siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer herhangi bir alanda insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını engelleme veya ortadan kaldırma amacı taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlama”

anlamına geleceği şeklinde tanımlamaktadır.<sup>20</sup>

BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesini denetlemekle görevli İnsan Hakları Komitesinin 1989 yılında kabul ettiği 18 sayılı Genel Yorumunda ayrımcılık kavramının,

“ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, servet, doğum ya da diğer statüler gibi herhangi bir gerekçeye dayanan ve herkesin bütün hak ve özgürlüklerinin eşit bir şekilde tanınmasını, kullanılmasını ya da uygulanmasını ortadan kaldırma veya zayıflatma amacı veya etkisi olan her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama veya tercihi”

ifade edecek şekilde anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>21</sup>

Ayrımcılık yasağı, kişilere karşı gösterilen farklı işlemlerin kabul edilebilir olması için aleni ve önceden belirlenmiş kriterlere dayanmasını öngörmektedir. Ayrımcılık yasağı, tüm hak ve özgürlüklerin kullanılmasında göz önünde tutulması gereken üstün ve ölçü ilke<sup>22</sup> olmasının yanı sıra eşitlik ilkesini güvence altına almaktadır.<sup>23</sup> Ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesinin tabii bir sonucu olmasının yanında ayrılmaz bir parçasıdır.<sup>24</sup> İnsan hakları hukukuna dair temel bir ilke

<sup>18</sup> ILO, “111 No’lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi”, <https://www.ilo.org/tr/resource/111-nolu-ayirmcilik-ve-meslek-sozlesmesi> (Erişim Tarihi 11.01.2026)

<sup>19</sup> BM, “Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme”, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial> (Erişim Tarihi 11.01.2026)

<sup>20</sup> BM, “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> (Erişim Tarihi 11.01.2026)

<sup>21</sup> BM İnsan Hakları Komitesi, “Genel Yorum No. 18: Ayrımcılık yapılmaması”, <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1989/en/6268> (Erişim Tarihi 11.01.2026)

<sup>22</sup> Gülmez, *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye*, s. xvi.

<sup>23</sup> Ulaş Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, *Anayasa Yargısı*, 31/1 (2015), s. 237.

<sup>24</sup> Mesut Gülmez, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, *Çalışma ve Toplum*, 2/25 (2010), s. 224.

olan ayrımcılık yasağının amacı, bir toplumda herkesin var olan fırsatlara ulaşmak konusunda eşit ve adaletli bir imkana sahip olmasını sağlamaktır.<sup>25</sup>

İnsan haklarının kapsam ve kişiler bakımından uygulama alanı, ayrımcılığın belirli kişilere, belirli alanlara ve belirli haklara yönelik uygulanması durumunda daralmakta ve işlevsizleşmektedir.<sup>26</sup>

Ayrımcılık çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilmektedir. Bu tasniflerden en yaygını doğrudan ve dolaylı ayrımcılıktır.

*Doğrudan ayrımcılık:* Bir kişinin veya bir grubun, yasaklanan ayrımcılık sebeplerinden olan dil, din, etnik köken, engellilik gibi durumlardan birine dayalı olarak hak ve özgürlüklerden aynı veya benzer konumda olduğu diğer kişi veya gruplarla eşit bir şekilde yararlanmasının, hak ve özgürlükleri kullanmasının engellenmesine ya da zorlaştırılmasına yol açan her türlü fark, dışlama, sınırlama veya tercihtir.<sup>27</sup>

*Dolaylı ayrımcılık:* Ayrımcılığın doğrudan olmasının yasaklanmasının amaçlanan durumun elde edilmesi için yeterli olmaması üzerine ortaya çıkmıştır. Herkese veya her gruba karşı aynı muamele yapıldığı müddetçe eşitsizliğin veya ayrımcılığın olmayacağı anlayışının yansıması olan doğrudan ayrımcılığa karşın dolaylı ayrımcılık, herkes bakımından aynı şekilde ve görünüşte objektif olan ancak bazı kişi veya gruplar üzerinde diğerlerine nazaran daha fazla olumsuz etkilere sebep olan hukuki düzenlemeler, uygulamalar ve önlemlerdir.<sup>28</sup> Özü itibarıyla, görünüşte objektif olan bir uygulamanın bir kişi veya grup açısından diğer kişi veya gruplara göre olumsuz neticeler oluşturmasıdır.<sup>29</sup>

Eşitsizliklerin ortadan kaldırılması konusunda devletler negatif ve pozitif yükümlülüklere sahiptir.

*Negatif yükümlülükte,* devletin ayrımcılıktan kaçınma yükümlülüğü söz konusudur.

*Pozitif yükümlülük* ise ayrımcılıktan kaçınmaya ek olarak özel önlemler gibi bir takım önlem alma yükümlülüğüdür. Alınacak bu özel önlemlerin bir kısmı ayrımcılığın önlenmesine ve ortadan kaldırılmasına yönelik iken bir kısmı da geçici nitelikli özel önlemler olarak ayrımcılığın geçmişten gelen etkilerini ortadan kaldırarak eşitliği sağlama amaçlıdır. Geçici nitelikli özel önlemler, eşitliğin sağlanmasıyla birlikte sona erdirilmelidir. Aksi halde eşitliğin başka bir kişi veya grup aleyhine bozulması durumu ortaya çıkacaktır.<sup>30</sup> Eşitsiz bir durumu ortadan kaldırma amacıyla gerçekleştirilen farklı muameleler Sözleşmenin 14. Maddesi çerçevesinde korunmaktadır. Mahkeme kabul edilerek uygulanacak özel önlemlere, sadece fiili eşitsizliği

<sup>25</sup> Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, *Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı*, 2010, s. 21, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114120\\_ayrimcilik\\_yasagi.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114120_ayrimcilik_yasagi.pdf) (Erişim Tarihi 15.01.2026)

<sup>26</sup> Gülmez, *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye*, s. 3.

<sup>27</sup> Gül ve Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, s. 9.

<sup>28</sup> Gül ve Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, s. 10.

<sup>29</sup> *İnsan Haklarını Anlamak-İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı*, s. 133.

<sup>30</sup> Gül ve Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, s. 13.

ortadan kaldırması amacıyla izin verileceğini ve bu amacın gerçekleşmesi ve var olan gerekliliğin ortadan kalkması halinde söz konusu özel önlemin sonlandırılması gerektiğini belirtmektedir.<sup>31</sup>

## II. AİHS KAPSAMINDA AYRIMCILIK YASAĞI

### A. AİHS 14. MADDESİ KAPSAMINDA AYRIMCILIK YASAĞI

AİHS'nin "Ayrımcılık yasağı" başlıklı 14. maddesi "Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır." şeklindedir.

AİHS'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı hem bir hak hem de Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanırken uygulanması gereken temel bir ilkedir.<sup>32</sup> Diğer bir ifadeyle hak ve özgürlükleri tamamlayan niteliktedir. 14. madde, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada söz konusu sebeplerden kaynaklı farklı muamele yapılmamasını ele almaktadır.<sup>33</sup>

14. maddede düzenlenen ayrımcılık yasağının sınırını Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükler belirlemektedir. Bu itibarla Sözleşmede düzenlenmeyip ulusal hukukta düzenlenen hak ve özgürlüklerden yararlanma konusunda ayrımcılıktan mağdur olan kimse AİHM'e başvuramayacaktır.<sup>34</sup> Fakat daha sonra kabul edilen 12 numaralı Ek Protokolün 'Ayrımcılığın genel olarak yasaklanması' başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında " Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır " ve 2. fıkrasında " Hiç kimse, 1. paragrafta belirtildiği şekilde hiçbir gerekçeyle, hiçbir kamu makamı tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz " hükümleri ile genel bir ayrımcılık yasağı getirilmiş olup Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklere ek olarak iç hukukta düzenlenen tüm hak ve özgürlükler de bu kapsama alınmıştır.<sup>35</sup> Bir başka ifadeyle Protokolle Sözleşmede belirtilen özellikleri nedeniyle kişinin AİHS ve ulusal hukukta tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada başkaca bir uygulamaya tabi tutulması yasaklanmıştır.<sup>36</sup>

AİHS 14. maddesi ve 12 numaralı Ek Protokol ayrımcılığın bir tanımını yapmamaktadır. Ancak AİHM, içtihatları ile bir tanım ortaya koymaktadır. AİHS'nin 14. maddesinin ayrımcılık yasağını düzenlemesi ve 14. madde kapsamında yapılan bireysel başvuruların yalnızca

<sup>31</sup> Ulaş Karan, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Edit. Sibel İnceoğlu, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2013, s. 477.

<sup>32</sup> Ensari Yücel, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku", *ADAM Akademi*, 6/1 (2015), s. 62.

<sup>33</sup> Yücel, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku", s. 62.

<sup>34</sup> Nuray Aşçı Akıncı, *Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Dolaylı Vergilerde Ayrımcılık Yasağı*, İstanbul: Beta Yayınları, 2014, s. 108.

<sup>35</sup> Mehmet Emin Çağırın, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, genişletilmiş ve gözden geçirilmiş 4. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020, s. 283.

<sup>36</sup> Yücel, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku", s. 63.

ayrımcılık kavramı çerçevesinde incelenmesi sebebiyle AİHM, incelediği kararlarda eşitlik ilkesine ilişkin herhangi bir tanım yapmamıştır.<sup>37</sup>

Hem Sözleşmenin 14. maddesinde hem de 12 numaralı Ek Protokolün 1. maddesinde eşitlik ilkesine açıkça ve doğrudan bir atıf yapılmamıştır. Ancak Sözleşmenin 1. maddesinde taraf devletler bakımından “kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanıma” yükümlülüğünü düzenlemesi eşitlik ilkesini bir başka deyişle hak ve özgürlüklerden faydalanma konusunda kişiler bakımından uygulamada ayrımcılık yapılmamasını içermektedir. Bu açıdan Sözleşmede teminat altına alınan haklar ve tüketici olmayacak şekilde sayılan sebepler temelinde ayrımcılık yasağı getirilmiştir.<sup>38</sup>

Ayrımcılık yasağını düzenlemekle birlikte eşitlik ilkesine yer vermeyen 12 numaralı Ek Protokolü açıklayan raporda, Sözleşmedeki bu boşluk değerlendirilerek eşitlik ilkesinin 14. maddede açıkça yer almadığı olmasına karşın ayrımcılık yapılmaması ve eşitlik ilkesinin birbirinden ayrılmaz şekilde birbirine bağlı olduğu ifade edilmiştir. Eşitlik ilkesinin “eşit durumlarda eşit biçimde işlem yapılmasını ve eşitsiz durumlarda da farklı işlem yapılması” olduğunu belirten rapor, nesnel ve makul bir gerekçe olmadıkça bu konuyu ihlal eden her eylemin ayrımcılık olduğunu belirtmiştir.<sup>39</sup>

Sözleşmenin taraf devletlerce korunmasını düzenlediği hak ve özgürlüklerin herkes bakımından geçerli olması sebebiyle bu hak ve özgürlükleri kullanma ve bunlardan yararlanma konusunda bireyler arasında ayırım gözetilmesi açıkça yasaklanmıştır. Bu durum Sözleşme ile güvence altına alınmamakla birlikte yasalar önünde eşitlik ilkesinin bir sonucudur. 14. madde aynı veya benzer durumda bulunan kişileri, haklı bir sebebe dayanmayan farklı muameleye karşı korumaktadır.<sup>40</sup>

Devlet yükümlülüklerinin ötesine geçerek Sözleşmede güvence altına alınan hakların içerdiğinden daha geniş kapsamda ilave haklar tanıdıysa bu hakların uygulanmasında da Sözleşmenin 14. maddesi bağlamında ayrımcı nitelikte tedbirler alamaz.<sup>41</sup>

## B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE EK 12 NUMARALI PROTOKOL KAPSAMINDA AYRIMCILIK YASAĞI

4 Kasım 2000 tarihinde imzaya açılan 12 numaralı Ek Protokol, 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmede ayrımcılık yasağı, Sözleşmedeki haklara erişmek bakımından

<sup>37</sup> Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, s. 238.

<sup>38</sup> Gülmez, *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye*, s. 20.

<sup>39</sup> Council of Europe, “Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, Rome, 4.11.2000, para 15, p.3. <https://rm.coe.int/09000016800cce48> (Erişim Tarihi 15.01.2026)

<sup>40</sup> Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, genişletilmiş 7. baskı, 2007, s. 400.

<sup>41</sup> X ve Diğerleri v. Avusturya, (Başvuru No: 1901/07), 19.02.2013, prg. 135; Savez Crkava “Riječ životu” ve Diğerleri v. Hırvatistan, (Başvuru No: 7798/08), 09.12.2010, prg. 58; Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı v. Türkiye, (Başvuru No: 32093/10), 02.12.2014, prg. 48.

geçerli iken 12 numaralı Ek Protokol’de farklı bir düzenleme yapılarak hukuken tanınmış herhangi bir haktan yararlanma bakımından ayrımcılık yasaklanmıştır.<sup>42</sup>

12 numaralı Ek Protokol kişileri, Devletin gerçekleştirdiği ayrımcılıktan korumasına karşın, “ayrımcılığın özel kişiler arasındaki ilişkilerden dolayı meydana geldiği durumlar”da açıklayıcı rapor, 1. maddenin taraf devletleri ayrımcılığı önlemek amacıyla tedbir almaya mecbur kıldığını belirtmektedir.<sup>43</sup>

12 numaralı Ek Protokol korumanın haklar bakımından maddi kapsamını Sözleşmeye nazaran genişletmiştir. Sözleşmenin öngördüğü sınırlamayı kaldırmıştır. Sözleşme, Sözleşmede ve eki olan protokollerde teminat altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada, 12 numaralı Ek Protokol ise; Sözleşmedeki haklarla sınırlı olmadan “yasanın öngördüğü her türlü haktan” yararlanmada ayrımcılığa karşı teminat oluşturmuştur. İlâveten Protokolde düzenlenen ayrımcılığa karşı koruma sadece ‘her türlü hak’ ile sınırlı değildir, ayrıca kamu yetkililerinin işlemlerinden veya hareketsiz kalmalarından (susmak, işlem yapmamak gibi) kaynaklanan pasif ayrımcılıklara karşı da koruma getirmektedir.<sup>44</sup> 12 numaralı Ek Protokolün 1/1. maddesinde yer alan yasa terimi, ulusal hukukun yanında uluslararası hukuku da kapsamaktadır.<sup>45</sup>

12 numaralı Ek Protokolün 14. maddeden farklı olarak getirdiği bir diğer yenilik 1/2. maddesinde düzenlenen kamu yetkililerine getirilen ayrımcılık yapmama yükümlülüğüdür. Bu çerçevede kamu görevlisinin hiç kimseye ayrımcılık yapmaması gereklidir.<sup>46</sup> 12 numaralı Ek Protokole ilişkin açıklayıcı rapora göre, 12 numaralı Ek Protokolün 1. maddesinin koruduğu alan dört durum ile ilgilidir. Bu doğrultuda kişinin şu hallerde ayrımcılığa maruz kalmış olması gereklidir.<sup>47</sup>

1. Ulusal hukukun kişiye özel olarak tanıdığı her türlü haktan yararlanırken ayrımcılık yapılması,
2. Kamu yetkililerinin ulusal hukuktaki açık yükümlülüklerinden kaynaklanan her türlü haktan yararlanırken ayrımcılık yapılması,
3. Kamu yetkililerinin takdir yetkisini kullanırken ayrımcılık yapması,
4. Kamu yetkililerinin başkaca işlemlerinden veya işlem yapmamasından kaynaklanan ayrımcılıkları.

Kamu yetkilisi sadece idari yetkilerle sınırlı olmayıp mahkemeleri ve yasama organını da kapsamaktadır. Ayrıca devletin özel kişilerce uygulanan ayrımcılığı da yasaklayacak şekilde önlemler alma yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>48</sup> 12 numaralı Ek Protokol’ün 1. maddesinin temel

<sup>42</sup> Enver Elverdi, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Avrupa Birliği Ayrımcılık Yasağı Direktifleri Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun Bir Değerlendirmesi”, *Yasama Dergisi*, 45/1 (2022), s. 112.

<sup>43</sup> Council of Europe, “Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, para. 24, p.5.

<sup>44</sup> Gülmez, *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye*, s. 272.

<sup>45</sup> Council of Europe, “Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, para.29, p. 6.

<sup>46</sup> Gülmez, *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye*, s. 273.

<sup>47</sup> Council of Europe, “Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, para 22, p. 5.

<sup>48</sup> AB Temel Haklar Ajansı, *Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı*, 2010, s. 64.

amacı taraf devletler bakımından bireylere karşı her türlü ayrımcılıktan kaçınma yükümlülüğünü sağlamaktır.<sup>49</sup>

### III. AİHM KARARLARI ÇERÇEVESİNDE AYRIMCILIK VE DİN TEMELLİ AYRIMCILIK

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uygulanmasını denetlemekte olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı karşılıklı olarak birbirlerini etkiledikleri ve yeni bir koruma çerçevesi oluşturan dinamik bir ilişki başlatmıştır. Bu diyalog neticesinde AİHM, AB hukukunun etkisiyle dolaylı ayrımcılığı kabul etmiş ve pozitif eylem, ispat külfetinin belirlenmesi ve 14. maddenin ihlali olasılığının değerlendirilmesinde, toplumsal ve hukuksal araçların göz önünde tutulması gibi bazı unsurları AB hukuk uygulamasından etkilenerek benimsemiştir.<sup>50</sup>

#### A. AİHM VE AYRIMCILIK YASAĞI

Sözleşmenin 14. maddesinde ve 12 numaralı Ek Protokolde düzenlenen ayrımcılık yasasının somut durumlarda nasıl anlaşılması gerektiği konusu ile yasağa aykırılık teşkil etmeyen uygulamaların neler olduğuna ilişkin AİHM'in kararları yol gösterici niteliktedir.

AİHM ayrımcılık kavramını tanımlamanın yanı sıra Sözleşmenin doğrudan ayrımcılıktan başka dolaylı ayrımcılığı da kapsadığını belirtmiştir.<sup>51</sup> AİHM'e göre doğrudan ayrımcılık "genel olarak bir birey ya da gruba, uygun haklı gösterme olmaksızın, Sözleşme daha elverişli bir işlem gerektirmese bile, bir başkasına oranla daha az iyi davranıldığı durumları kapsar"<sup>52</sup> Bu tanıma göre 14. madde metninde yer almayan ancak mahkemece aranan üç şart bulunmaktadır.<sup>53</sup>

1. Sözleşmenin tanıdığı haklardan faydalanmada veya birinin kullanılmasında nispeten benzer durumda bulunan kişilere yönelik muamele farkı; Mahkeme içtihatlarında, yalnızca tanımlanabilir bir özellik veya "statü"ye dayalı muamele farklılıklarının, Madde 14 anlamında ayrımcılık teşkil edebileceğini

<sup>49</sup> Council of Europe, "Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", para.16, 24, p. 4, 5.

<sup>50</sup> Łukasz Bojarski, Isabelle Chopin, Barbara Cohen, Uyen Do, Lilla Farkas ve Romanița Iordache, *Ayrımcılık Yasası Eğitimi El Kitabı*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Mayıs 2012, s. 19, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/publication/8-ayrmlk-yasag-egitimi-el-kitab/> (Erişim Tarihi 17.01.2026)

<sup>51</sup> Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) içtihatları, AİHM'nin davalarında dolaylı ayrımcılık kavramını geliştirmesinde etkili bir öncüdür. Kristen Barnes, "Adjudicating Equality: Antidiscrimination Education Jurisprudence in the European Court Of Human Rights", *Harvard Journal On Racial & Ethnic Justice*, 33 (2017), p. 218.

<sup>52</sup> Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. Birleşik Krallık, (Başvuru No: 9214/80; 9473/81; 9474/81), 28.05.1985, prg. 82. AB'nin 2000 Irk Eşitliği Direktifi doğrudan ayrımcılığı; Bir kişinin, ırk veya etnik kökeni nedeniyle benzer bir durumda başka bir kişiye göre daha az olumlu muamele görmesi, görmüş olması veya görececek olması olarak tanımlar. The Council of the European Union, "Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin", Council Directive 2000/43/EC, Article 2/1. [https://arhiv.varuh-rs.si/fileadmin/user\\_upload/pdf/pravni\\_dokumenti/direktiva\\_rasna\\_enakost.pdf](https://arhiv.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/pdf/pravni_dokumenti/direktiva_rasna_enakost.pdf) (Erişim Tarihi 17.01.2026)

<sup>53</sup> X ve Diğerleri v. Avusturya prg. 98; Vallianatos ve Diğerleri v. Yunanistan, (Başvuru No: 29381/09 ve 32684/09) 07.11.2013, prg. 76; Hämäläinen v. Finlandiya, (Başvuru No: 37359/09), 16.07.2014, prg. 108, İzzettin Doğan ve Diğerleri v. Türkiye, (Başvuru No: 62649/10), 26.04.2016, prg. 156, D. H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, (Başvuru No: 57325/00), 13.11.2007, prg. 175.



belirlemiştir.<sup>54</sup> Başvuran 14. madde kapsamında bir başvuruda bulunurken kendisi ile nispeten benzer durumdaki bir başka kişi veya kişilerden başkaca bir işlem yapıldığını veya nispeten farklı bir durumda olan kişilerle eşit işlem gör-  
düğünü ispatlamak zorundadır. Mahkeme Sözleşmeye taraf bir devletin arala-  
rında fiili eşitsizlikleri düzeltmek amacıyla bazı gruplara farklı davranılmasını  
14. maddenin yasaklamadığı şeklinde değerlendirmektedir. Kaldı ki bazı du-  
rumlarda farklı muamele yoluyla eşitsizliklerin giderilmemesi 14. maddenin ih-  
laline yol açabilmektedir.<sup>55</sup> 14. madde gereken hallerde farklı fiili durumları,  
objektif olarak değerlendirerek kamu menfaatine dayalı toplumun menfaatleri-  
nin korunması ile Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlük-  
lere saygı gösterilmesi arasında adil bir denge kuran muamele farklılıklarını ya-  
saklamamaktadır.

2. Nesnel ve makul bir haklı gerekçenin olmaması; Farklı işlem/muamele nesnel ve makul bir kanıt/gerekçeye dayanmıyorsa işlem eşitliği ihlal edilmiştir. Mah-  
keme ayrımcılığı, muamele farkının nesnel ve meşru bir amacı ve makul bir  
gerekçesi olmadan, konuyla bağlantılı olarak benzer durumda olan kişilerin  
farklı muameleye maruz kalması şeklinde tanımlamaktadır.<sup>56</sup>
3. Amaç ile kullanılan araç arasındaki orantılılık; Sözleşmenin tanıdığı bir hakkın  
kullanılmasındaki farklı muamelenin geçerli bir amaç izlemesinin yanında baş-  
vurulan araçlar ve izlenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin de var-  
lığı gereklidir. Aksi halde 14. madde ihlal edilmiş olmaktadır. Mahkeme, uy-  
gulanan yöntemler ile ulaşılmak istenen amaç arasında kabul edilebilir bir oran-  
tılılık ilişkisinin bulunmaması durumunda bu işlem farkını ayrımcılık olarak  
nitelendirmektedir.<sup>57</sup>

Makul orantılılık ilişkisi çerçevesinde Mahkeme, ulusal yetkililerin takdir yetkisini kul-  
lanışını değerlendirir. Taraflara tanınan takdir alanı (yetkisi) devletlerce keyfi yetki kullanımına  
dönüştürülemez. Ulusal makamların kararının 14. maddenin gerekleriyle örtüşüp örtüşmediği  
Mahkemenin denetimine tabidir.<sup>58</sup> Orantılılık ilkesini yerine getirmek için, davalı bir devlet  
"belirli bir hedef ile bu hedefi gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ilişki"  
olduğunu göstermelidir. Takdir yetkisi/payı, bir sözleşmeci devletin yeni önlemler uyguladı-  
ğında veya mevcut önlemlerin Sözleşme gerekliliklerine uygun olduğunu iddia ettiğinde Söz-  
leşmeyi kendi iç hukuk çerçevesine çevirmek için sahip olduğu takdir yetkisini ifade eder. Mah-  
keme takdir yetkisini/payını "yerel otoriteler ile Mahkeme arasındaki ilişkileri tanımlamak için  
bir araç" olarak tanımlamıştır. AIHM takdir yetkisini/payını değerlendirirken üye devletlere  
tanınması gereken serbestliği belirlemekle görevlidir.<sup>59</sup> Sözleşmeci devletler benzer durumdaki  
diğer farklılıkların hukuken başkaca bir muameleyi meşrulaştırıp meşrulaştırmayacağı veya

<sup>54</sup> O'Donoghue ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, (Başvuru No: 34848/07), 14.12.2010, prg. 101.

<sup>55</sup> D. H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, prg. 175, Runkee ve White v. Birleşik Krallık, (Başvuru No: 42949/98 ve  
53134/99), 10 Mayıs 2007, prg. 35.

<sup>56</sup> Hämäläinen v. Finlandiya, prg. 108, Zarb Adami v Malta (Başvuru No:17209/02), 20.06.2006, prg. 71,72.

<sup>57</sup> Eweida ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, (Başvuru No: 48420/10, 59842/10, 36516/10), 15.01.2013, prg. 87, 88.

<sup>58</sup> Gülmez, *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye*, s. 263.

<sup>59</sup> A. ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, (Başvuru No: 3455/05), 19.02.2009, prg. 184.



hangi oranda meşrulaştıracağını belirlenmesi bakımından belirli bir takdir yetkisine sahiptir.<sup>60</sup> Bu takdir yetkisi, devletin ekonomik düzeyiyle yakından ilgili olup ekonomik önlemlerin Devlet tarafından kabulü konusunda daha fazladır.<sup>61</sup>

AİHM'e göre dolaylı ayrımcılık “ belirli bir grup üzerinde orantısız bir biçimde olumsuz etki doğuran genel bir politika veya tedbir, söz konusu grubu özel olarak hedef almamasına rağmen ayrımcılık olarak değerlendirilebilir ve potansiyel bakımdan Sözleşmeye aykırı olan bu ayrımcılık *de facto* bir durumdan kaynaklanabilir ”.<sup>62</sup> Dolaylı ayrımcılıktan bahsedebilmek için öncelikle herkese uygulanan görünüşte objektif olan bir düzenleme veya uygulama olmalı ikinci olarak, görünüşte objektif olan bu düzenleme veya uygulamanın korunan belirli bir grubu dezavantajlı bir duruma sokması<sup>63</sup> üçüncü olarak da tarafsız uygulama, tedbir veya kuralı meşru kılacak bir gerekçesinin olmaması gerekmektedir.<sup>64</sup>

AİHM'nin dolaylı ayrımcılık formülasyonunun şekillenmesinde özellikle etkili olan belge, AB'nin 2000 Irk Eşitliği Direktifidir. Direktif, dolaylı ayrımcılığı şu şekilde tanımlar: “ Görünüşte tarafsız bir hüküm, ölçüt veya uygulama, ırksal veya etnik kökenli kişileri diğer kişilere kıyasla belirli bir dezavantaja sokması durumunda, bu hüküm, kriter veya uygulama meşru bir amaçla nesnel olarak gerekçelendirilmedikçe ve bu amaca ulaşma araçları uygun ve gerekli olmadıkça, dolaylı ayrımcılık gerçekleşmiş sayılır ”.<sup>65</sup> Doğrudan ayrımcılıkla dolaylı ayrımcılık arasındaki esas fark, doğrudan ayrımcılığın farklı muameleyi yasaklamasına karşın dolaylı ayrımcılığın ayrımcı etkileri olan aynı muameleyi yasaklamasıdır.<sup>66</sup>

AİHM ayrımcılıkla ilgili bir dosyayı incelerken, Sözleşmenin 14. maddesi yönünden bir muameledeki farklılık, haklı bir amaca sahip değilse veya kullanılan yöntemler ile ulaşılmak istenen hedef arasında kabul edilebilir bir oranlılık ilişkisi bulunmuyorsa, nesnel/objektif ve makul bir haklılık söz konusu olamayacak ve bu işlem farklılığı ayrımcılık oluşturacaktır.<sup>67</sup> Sözleşmenin güvencesindeki haklardan ayrımcılığa uğramaksızın yararlanma hakkı aynı zamanda devletlerin nesnel ve makul bir haklılığa dayanmayan, durumları anlamlı bir biçimde birbirinden farklı olan kişilere farklı işlem uygulamadığı zaman da ihlal edilmiştir.<sup>68</sup>

<sup>60</sup> Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa (Başvuru No. 25088/94, 28331/95 ve 28443/95), 29.04.1999, prg. 91; Ünal Tekeli v. Türkiye, (Başvuru No. 29865/96), 16.11.2004, prg. 52.

<sup>61</sup> Zarb Adami v. Malta, prg. 74, Gaygusuz v. Avusturya, (Başvuru No:17371/90), 16.09.1996, prg. 42, Rasmussen v. Danimarka, (Başvuru No. 8777/79), 28.11.1984, prg 39.

<sup>62</sup> Opuz v. Türkiye, (Başvuru No. 33401/02), 09.06.2009, prg. 183, D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, prg. 175-180, European Communities, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, 2011, s. 25, [https://www.ab.gov.tr/files/ ardb /evt/ 1\\_ avrupa \\_birliği /1\\_6\\_raporlar/1\\_3\\_ diger/human\\_rights / prohibition\\_of\\_discrimination\\_under\\_european\\_human\\_rights\\_law.pdf](https://www.ab.gov.tr/files/ ardb /evt/ 1_ avrupa _birliği /1_6_raporlar/1_3_ diger/human_rights / prohibition_of_discrimination_under_european_human_rights_law.pdf) (Erişim Tarihi 10.01.2026)

<sup>63</sup> Elverdi, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Avrupa Birliği Ayrımcılık Yasağı Direktifleri Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun Bir Değerlendirmesi”, s. 102.

<sup>64</sup> Gül ve Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, s. 10.

<sup>65</sup> The Council of the European Union, “Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin”, Article 2/2.

<sup>66</sup> Gül ve Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, s. 10.

<sup>67</sup> “Belçika’da Eğitimde Dil Kullanımına İlişkin Yasaların Bazı Yönlerine İlişkin” v. Belçika (Belçika Dil Davası), 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64), 23.07.1968, prg. 8-10, Marckx v. Belçika, (Başvuru No. 6833/74), 13.06.1979, prg. 33, Rasmussen v. Danimarka, prg. 38, European Communities, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, s. 15.

<sup>68</sup> Thlimmenos v. Yunanistan, (Başvuru No. 34369/97), 06.04.2000, prg. 44.

*Ayrımcılık Yasağı ile ilgili Kriterler:*

1. Farklı muamelenin belirlenmesi: Mahkeme ayrımcılığa uğradığı iddiasıyla ilgili başvurunun benzer durumda olan başka kişiler daha olumlu muamele görürken başvurunun bu kişilerden başka bir muamele görüp görmediğini incelemektedir.<sup>69</sup>
2. Durumlar karşılaştırılabilir nitelikte olmalı: Başvuranın ayrımcılığa uğradığı iddiasını dayanak yaptığı kişi, grup ya da durumla ilgili olarak karşılaştırmanın mümkün olması gerekmektedir. Karşılaştırmanın mümkün olmadığı durumlarda ayrımcılığın neye göre yapıldığı tespit edilemeyeceğinden Mahkeme değerlendirme yapmamaktadır.<sup>70</sup>
3. Durumları önemli oranda başka olan kişilere farklı muamele yükümlülüğü: Mahkemeye göre, Sözleşme çerçevesinde teminat altına alınan haklardan yararlanma konusunda ayrımcılığa uğramama hakkı, aynı zamanda devletlerin makul ve nesnel bir gerekçe sunmaksızın, durumları önemli oranda başka olan kişilere farklı muamele etmediği zaman da ihlal edilmektedir.
4. Yasaklanmış ayrımcılık sebepleri: Mahkemeye göre 14. madde her türlü farklı muameleyi yasaklamayıp ancak kişilerin veya grupların birbirinden ayrılabilirdiği, kişisel bir nitelik temeline veya böyle bir sebebe dayanan farklı muameleleri yasaklamaktadır.<sup>71</sup>

14. madde pozitif, yani hak ve özgürlüklerden yararlanma konusundaki ayrımcılık yasağının yanı sıra negatif, yani hak veya özgürlüklerin sınırlandırılması ayrımcılık yasağını da içermektedir.<sup>72</sup> 14. maddenin ihlali ile ilgili başvuruları incelerken Mahkeme bir başvuranın uygulanan muamelede farklılık olduğu iddiası karşısında bu farklılığın haklı gerekçelere dayandığının ortaya konulmasını devlete yüklemektedir.<sup>73</sup> Dolaylı ayrımcılık iddiasında bulunan kişi, objektif kural, kriter veya uygulama neticesinde kendisinin aleyhine ortaya çıkan olumsuz durumu/etkiyi ispatlamakla yükümlüdür.<sup>74</sup>

Sözleşme devletlerin bazı kategori veya grubun diğerlerinden başka bir muameleye tabi tutulmasına yol açacak genel planlama programlarını yasal düzenlemelerle sağlamasını engellemektedir. Ancak yasanın düzenlediği kategori veya grubun tamamını içeren muamele farklılığının Sözleşme ve Protokoller kapsamında meşru olması gerekmektedir.<sup>75</sup> Başka bir deyişle, 14. madde farklı olaylara ve şartlara ilişkin objektif değerlendirme ile birlikte kamu yararı

<sup>69</sup> Avrupa Konseyi/AİHM, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesi ve Sözleşmeye Ek 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesine ilişkin Rehber*, 31.12.2024, s.17, [https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide\\_art\\_14\\_art\\_1\\_protocol\\_12\\_tur](https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_14_art_1_protocol_12_tur) (Erisim Tarihi 12.01.2026)

<sup>70</sup> Van der Musselle v. Belçika, (Başvuru No. 8919/80), 23.11.1983, prg. 45, 46.

<sup>71</sup> David Harris, Michael O'Boyle, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Edit. Bates, Carla Buckey, çev. Mehveş Bingöllü Kılıç, Ulaş Karan, Ankara: Şen Matbaa, s. 605.

<sup>72</sup> Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 402.

<sup>73</sup> D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, prg. 177, Kurić ve Diğerleri v. Slovenya, (Başvuru No. 26828/06), 26.06.2012, prg. 389, Timişev v. Rusya, (Başvuru No. 55762/00 ve 55974/00), 13.12.2005, para. 57; ve Chasagnou ve Diğerleri v. Fransa, prg. 92.

<sup>74</sup> Karan, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", s. 474.

<sup>75</sup> Şerife Yiğit v. Türkiye, (Başvuru No. 3976/05), 02.11.2010, prg. 67; Ždanoka v. Letonya, (Başvuru No. 58278/00), 16.03.2006, prg. 112.

odaklı toplumun çıkarlarının korunması ve Sözleşme tarafından teminat altına alınan hak ve özgürlüklere saygı arasında makul bir denge gözetilerek oluşturulan muamele/işlem farklılığını yasaklamamaktadır.<sup>76</sup>

AİHM’ göre, ayrıca belirli bir grup açısından orantılı olmayan şekilde olumsuz etkilere sahip (prejudicial) genel bir politika veya tedbirin özel olarak o gruba yönelik olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın ayrımcı nitelikte kabul edilebilecektir.<sup>77</sup> Ayrımcılığa uğrayan kişilere bu muameleye yönelik hukuki yollara başvuru hakkının tanınması ve sağlanması gerek-mekte ve Sözleşmenin tarafı devletlerin ayrımcılığa karşı gerçek ve etkin bir koruma sağlamak için yargı sistemi oluşturma yükümlülükleri söz konusudur.<sup>78</sup> Mahkemeye göre, bir devlet Sözleşmedeki bir hak çerçevesinde yükümlülüklerinin ötesine geçerse bunu ayrımcı olmayan bir şekilde yapmalıdır.<sup>79</sup>

AİHS’de ayrımcılık oluşturabilecek hususlar olarak cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum sayılmış, ‘ve benzeri statüler’ ifadesi ile de ayrımcılık oluşturabilecek başka olasılıklar göz önünde tutularak liste sınırlandırılmamıştır. AİHM, bu anlayışla Sözleşme metninde olmamasına rağmen kişilerin sahip olduğu başka özelliklerden dolayı karşılaştıkları ayrımcılığa yönelik yapılan başvuruları da kabul ederek karara bağlamıştır. Mahkeme, Sözleşmede yer almayan engellilik<sup>80</sup>, cinsel yönelim<sup>81</sup>, yaş<sup>82</sup> kaynaklı ayrımcılık şikayetlerini ‘ve benzeri statüler’ kapsamında ele almıştır. Mahkeme “ayrımcılık nedenleri” bakımından pozitif metinle uyumlu olarak ilkece dar yoruma bağlı kalmamıştır.<sup>83</sup>

AİHM’in Sözleşmenin 14. maddesine yönelik yaklaşımındaki önemli bir değişiklik ayrımcılık karşıtı hükmü yardımcı bir hüküm olmaktan çıkarıp hükme özerk bir yapı kazandırmıştır. Maddi bir hükmün ihlali olmasa dahi 14. maddenin ihlal edilebileceğini kabul ederek hükmü bağımlılıktan kurtarmıştır.<sup>84</sup> 14. maddenin uygulanmasına yönelik temel ilkeler, AİHM’in başka bir madde ihlal edilmemiş olsa dahi 14. maddenin ihlal edilebileceğini kabul ettiği 1968 tarihli Belçika Dil davasında gösterilmiştir.<sup>85</sup> Mahkemeye Sözleşmenin maddi nitelikli maddelerinden birinin tek başına veya 14. madde ile birlikte ihlal edildiği iddiası ile müracaat edildiğinde, Mahkeme, maddi nitelikteki maddenin ihlal edildiğine karar vermesi durumunda, başvuruyu 14. madde çerçevesinde incelemeyi genellikle gerekli bulmamaktadır.

<sup>76</sup> Şerife Yiğit v. Türkiye, prg. 68, Ünal Tekeli v. Türkiye, prg. 51.

<sup>77</sup> D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, prg. 175, 184-185; Kurić ve Diğerleri v. Slovenya, prg. 388; S.A.S. v. Fransa, (Başvuru No. 43835/11), 01.07.2014, prg. 161.

<sup>78</sup> Danilenkov ve Diğerleri v. Rusya, (Başvuru No. 67336/01), 30.07.2009, prg. 124, Karan, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası”, s. 466.

<sup>79</sup> Harris and O’Boyle, s. 601, D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, prg. 175, 184; Opuz v. Türkiye, prg. 183.

<sup>80</sup> Glor v. İsviçre, (Başvuru No. 13444/04), 30.04.2009, prg. 71-83.

<sup>81</sup> Vallianatos ve Diğerleri v. Yunanistan, prg. 77.

<sup>82</sup> Schwizgebel vs. İsviçre, (Başvuru No. 25762/07), 10.06.2010, prg. 76-96.

<sup>83</sup> Yücel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasası Hukuku”, s. 68.

<sup>84</sup> Moritz Baumgärtel and Sarah Ganty, “On the Basis of Migratory Vulnerability: Augmenting Article 14 of the European Convention on Human Rights in the Context of Migration”, *International Journal of Law in Context* 20 (2024), s. 94.

<sup>85</sup> “Belçika’da Eğitimde Dil Kullanımına İlişkin Yasaların Bazı Yönlerine İlişkin” v. Belçika, prg. 8-11.

Buna ek olarak açık olan eşitsiz bir muamele, vakanın temel bir hususuna ilişkinse, Mahkeme davayı 14. maddeyle birlikte ele alarak inceleme yapabilmektedir.<sup>86</sup>

14. maddenin uygulanabilirliği konusundaki özerklik, usule ilişkin bazı sonuçlara yol açmaktadır. Mahkeme bazı davalarda öncelikle ihlalin olduğu iddiasını içeren temel maddeyi ele almış sonrasında temel maddeyle bağlantılı olacak şekilde 14. maddenin ihlali iddiasını incelemiştir. (Marckx v. Belçika; Baçzkowski ve Diğerleri v. Polonya; Aziz v. Kıbrıs; Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan). Bazı davalarda ise Sözleşmenin temel maddesinin 14. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiği kararını vererek tek başına temel maddenin ihlalinin incelemeyi lüzum görmemiştir. (Molla Sali v. Yunanistan; Rangelov v. Almanya; Andrejeva v. Letonya; Barrow v. Birleşik Krallık; Sidabras ve Džiautas v. Litvanya; Rasmussen v. Polonya).<sup>87</sup>

### B. DİN TEMELLİ AYRIMCILIK YASAĞINA İLİŞKİN AİHM KARARLARI

Ayrımcılık çeşitlerinden biri olan din eksenli ayrımcılık kişinin mensubu olduğu din, inanç veya mezhep sebebiyle başkaca bir muameleye uğradığında ortaya çıkan ayrımcılık şeklidir. Kişinin bir inancının bağlı olması gibi herhangi bir inanca bağlı olmaması da ayrımcılık sebebi olabilmektedir.<sup>88</sup> Din temelli ayrımcılığa da diğer ayrımcılık sebeplerindeki gibi doğrudan veya dolaylı şekilde rastlanmaktadır. Kişinin hukuk düzeni tarafından sağlanan hak ve özgürlüklerden karşılaştırılabilir durumda olanlara oranla eşit bir biçimde faydalanmasını din, inanç ve mezhebi sebebiyle engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele din, inanç veya mezhep temelinde doğrudan ayrımcılığı<sup>89</sup> tarif ederken görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar neticesinde kişi dini, inancı ve mezhebiyle ilgili hukuk sistemi tarafından tanınmış hak ve özgürlüklerden faydalanma bakımından objektif olarak meşrulaştırılamayan olumsuz bir durumda kalıyorsa din, inanç ve mezhep temelinde dolaylı ayrımcılıktan söz edilmektedir.<sup>90</sup>

Mahkeme Sözleşmede dile getirilen düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü demokratik bir toplumun gereklerinden saymaktadır. Bu özgürlük dini açıdan inananların kimliklerini ve dünya görüşlerini oluşturan en önemli unsurlardan kabul edilirken ateist, agnostik, şüpheci bireyler bakımından da değerlidir. Din özgürlüğü, dini inanç sahibi olma veya olmama ve bir dinin gereklerine uygun davranma veya davranmama özgürlüğünü de kapsamaktadır.<sup>91</sup> Din temelinde ayrımcılık iddiasına ilişkin incelemede kişilerin sahip oldukları dini özgürlüklerini kullanmaları konusunda ayrımcılığa uğrayıp uğramadığı değerlendirilmektedir.

Sözleşmenin 14. maddesindeki yasaklardan dine dayalı ayrımcılıklar belli bir ağırlığa ulaşırsa Sözleşmenin 3. maddesinin mutlak şekilde yasakladığı aşağılayıcı bir davranış

<sup>86</sup> Aziz v. Kıbrıs, (Başvuru No. 69949/01), 22.06.2004, prg. 35; Airey v. İrlanda, (Başvuru No. 6289/73), 09.10.1979, prg. 30, Chassagnou v. Fransa, prg. 89.

<sup>87</sup> Avrupa Konseyi/AİHM, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesi ve Sözleşmeye Ek 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesine ilişkin Rehber*, s. 7.

<sup>88</sup> Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, *Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Rehberi*, s. 16, <https://www.ti-hek.gov.tr/upload/pdf/ayrimcilikla-mucadele-ve-esitlik-rehberi/PDF.pdf> (Erişim Tarihi 12.01.2026)

<sup>89</sup> Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, *Din, İnanç ve Mezhep Temellerinde Ayrımcılık*, s.7, <https://www.ti-hek.gov.tr/public/editor/uploads/din-inanc-mezhep-temelinde-ayrimcilik.pdf> (12.01.2026)

<sup>90</sup> Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, *Din, İnanç ve Mezhep Temellerinde Ayrımcılık*, s. 7.

<sup>91</sup> Kokkinakis v. Yunanistan, (Başvuru No. 14307/88), 25.05.1993, prg. 31, Buscarini ve Diğerleri v. San Marino (Başvuru No. 24645/94), 18.02.1999, prg. 34, S.A.S. v. Fransa, prg. 124.

oluşturması sebebiyle 3. maddenin, din özgürlüğünü kısıtlayacak nitelikte olursa da 9. maddenin ihlali mümkündür. Ancak 9. maddede düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına ilişkin oluşturulan teminat sadece bir dinin inananlarının hakları ile sınırlı olmayıp tanrıya veya herhangi bir dine ilişkin inancı olmayan veya bir dinin geleneksel anlayışından farklı düşünen kimselerin de haklarını korumaktadır. Mahkeme ele aldığı pek çok davada Devlet'in çeşitli dinler, inanç grupları, tarikatlar ile olan ilişkisinde düzenleme yetkisini kullanırken objektif ve adil davranma yükümlülüğüne atıf yapmaktadır.<sup>92</sup>

Çalışmanın bu kısmında Mahkeme tarafından 14. madde çerçevesinde din temelli ayrımcılık ile ilgili kararlar incelenmektedir. Mahkemenin din temelinde ayrımcılığa ilişkin birçok kararı bulunmaktadır. Seçilen kararlar taraf devletlerde çoğunluğun inancından farklılık gösterenlerin mağduriyet iddialarının hangi şekillerde ortaya çıkabildiğine ilişkin örnekler sunmaktadır. İzzettin Doğan v. Türkiye davasında toplumun genelinin inancı olan Sünni İslam anlayışından farklılık gösteren Alevi-İslam anlayışının maruz kaldığı hem bir inanç olarak resmen tanınmaması ile ilgili hem ibadethanelerinin (cem evlerinin) yasal statüsünün olmamasından kaynaklı ayrımcılığa maruz kaldıkları iddiası din temelli ayrımcılığa ilişkin somut bir karardır. Çeşitli Avrupa ülkelerinde bazı Hristiyan cemaatlerin (özellikle Yehova Şahitleri) kamusal bazı haklardan başkaca Hristiyan cemaatler gibi yararlanamamaları din temelli ayrımcılıkla ilgili ortaya çıkan mağduriyetlerden bazılarıdır. Aynı inancın farklı anlayışlarına yönelik ayrımcı muamelelerin dışında, taraf devlette hâkim inançtan olmayan azınlıkta kalan başka inanç mensuplarına kamusal hakların tanınması konusunda da ayrımcılık yapılması söz konusu olabilmektedir.

Mahkeme ayrımcılık yasağının ihlaline ilişkin kriterlerini herhangi bir değişikliğe uğratmadan din temelli ayrımcılıkta da aynı şekilde uygulamaktadır. Söz konu Mahkeme kararlarından bazı örnekler aşağıda incelenmektedir.

### 1. İzzettin Doğan vd. v Türkiye

Mahkeme söz konusu davada, Alevi inancına mensup kişilerin Sözleşmenin 9. maddesinde korunan din özgürlüğü hakkının toplu bir şekilde, kamuya açık veya kapalı olarak ibadet, öğretim ve uygulama yoluyla dinlerini açıklama özgürlüğünü kapsadığını vurgular. Başvurucular kendileriyle kıyaslanabilecek durumda olan Sünni inanca mensup kişilere göre dini kamu hizmetlerinden faydalanma konusunda daha az lehte olan bir muamele görmüşlerdir. Mahkeme farklı bir işleme tabi tutulmanın objektif ve haklı bir gerekçesinin var olup olmadığına ve muameledeki bu farklılığın kabul edilebilir bir amaç içerip içermediğine ve ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığının tespit edilmesine yönelik değerlendirmesinde, Alevi toplumunun din özgürlüğü hakkını etkin olarak kullanmasına imkan tanıyacak hukuki korumanın bulunmadığını ve Türkiye'de dini mezhepler konusunu düzenleyen hukuk sisteminin diğer dinlere veya inançlara mensup kişilere yönelik hukuki ve fiili bir ayırım yapılmasına kaynak

<sup>92</sup> Avrupa Konseyi/AİHM, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesi ve Sözleşmeye Ek 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesine ilişkin Rehber*, s. 28.

teşkil etmemesine ilişkin hiçbir güvencenin sunulmadığını bu sebeple de nesnel ölçütlerden yoksun olduğuna değinmektedir.<sup>93</sup>

Mahkeme taraf devletlerden dini topluluklar ile belli bir biçimde iş birliği yapması şeklinde bir talepte bulunmamakta ve devletlerin dini topluluklar ile iş birliği yapma yöntemlerinde belirli bir takdir payına sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak devlet, dini toplulukların, mezheplerin özel avantajlar sağlayan bir statü için başvurmalarına yönelik adil bir imkana sahip olmasını sağlayacak objektif ve ayrımcı nitelikte olmayan kısıtlar uygulamak zorundadır. Bu anlayışla Mahkeme, alevi toplumu bakımından hukuki tanınırlığın önemini, devletin İslam'ın hakim anlayışına yönelik dini kamu hizmetleri bakımından tanıdığı statü arasındaki dengesizliğin haklı gerekçelere dayandırılmamasını, Alevi toplumunun dini kamu hizmetlerinden neredeyse tamamen dışarıda bırakılmasını, göz önünde tutarak davalı devletin yapmış olduğu seçimin gözetilen amaçla açıkça orantısız olması ve maruz kaldıkları farklı muamelenin tarafsız ve makul bir gerekçesinin bulunmaması sebebiyle Sözleşmenin 9. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddenin ihlaline karar vermiştir.<sup>94</sup>

## 2. S.A.S. v. Fransa

S.A.S. v. Fransa davasında, 11 Ekim 2010 tarihinde Fransa'da yürürlüğe giren bir yasa ile kamusal alanda peçe takılmasının yasaklanmasının Sözleşmenin 9. maddesi kapsamındaki inancı dışı vurma hakkını ve peçe takan Müslüman kadınlar bakımından cinsiyet, din ve etnik köken temelinde 14. maddede düzenlenen ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddia edilmektedir.

Mahkeme 9. madde kapsamında yaptığı değerlendirmede ilk kriter olarak “bir sınırlamanın ya da müdahalenin olup olmadığını” inceleyerek mevcut davada Sözleşmenin 9. maddesinde korunan hakların kullanımına yönelik müdahale ve sınırlamanın bulunduğu hükmetmiştir. Sınırlama ya da müdahalenin “hukuken öngörülmüş olması”, “9. maddede yer alan meşru amaçlardan en az birini taşıması” ve “demokratik bir toplumda gerekli” olması aranan diğer kriterlerdir. Mahkeme bu kriterlerden “hukuken öngörülmüş olmayı” mevcut olarak değerlendirdikten sonra ele aldığı “meşru bir amacın varlığını” incelediğinde kamu güvenliğinin, açık ve demokratik bir toplumun asgari değerlerine saygı kapsamında olduğu hükümetçe ileri sürülen kadın ve erkekler arasındaki eşitlik ile insan onuruna saygı ve toplum içinde yaşamının temel gereklerine saygıyı “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” ile ilişkilendirmiştir.

Mahkeme, 11 Ekim 2010 tarihli yasayla koyulan genel yasağı, kamu güvenliği açısından gerekli olmamasına rağmen başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması yönüyle birlikte yaşama koşullarını güvenceye alma amacı taşımasından dolayı kabul edilebilir bulmuştur. 9. madde bakımından 11 Ekim 2010 tarihli yasa ile getirilen peçe yasağının; davalı devlete tanıyan takdir marjının genişliği ile yasakla amaçlanan “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının bir parçası olarak birlikte yaşamının şartlarının korunmasıyla orantılı olduğu ve sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olduğu” kabulüyle ihlal olmadığına hükmetmiştir.

<sup>93</sup> İzzettin Doğan ve Diğerleri v. Türkiye, prg.182.

<sup>94</sup> İzzettin Doğan ve Diğerleri v. Türkiye, prg. 184-185.



14. madde bakımından başvurunun dolaylı ayrımcılık iddiası ele alınmaktadır. Başvurucu kamusal alanda dini gerekçelerle peçe takmak isteyen Müslüman bir kadın olarak ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmektedir. Mahkeme, belli bir gruba yönelik orantısız bir biçimde olumsuz etkileri olan genel bir politikanın ya da bir tedbirin, bu politika ya da tedbir o grubu özel olarak hedef almasa ve ayrımcılık kastı bulunmasa da, ayrımcılık oluşturabileceğini<sup>95</sup> vurgulamasının yanında bu tür politika veya tedbirin “objektif ve kabul edilebilir” bir gerekçesinin bulunmaması durumunda yani meşru bir amacın olmaması veya araçla ulaşılmak istenen amaç arasında “makul bir orantılılık ilişkisi”nin yokluğu halinde de ayrımcılık söz konusudur. Mahkeme bu davada 11 Ekim 2010 tarihli yasanın getirdiği yasağın dini gerekçelerle kamusal alanda peçe takmak isteyen Müslüman kadınların durumu üzerindeki olumsuz etkiyi kabul etmekle birlikte, bu tedbirin objektif ve makul gerekçelerinin olması sebebiyle 14. madde yönünden yani ayrımcılık yasağı bakımından ihlalin olmadığına karar vermiştir.<sup>96</sup>

### 3. Thlimmenos v. Yunanistan

Başvurucu inancı sebebiyle (Yehova Şahidi) askerlik yaparken askeri üniformayı giymeyi reddetmesi sonucu verilen ve siciline işlenen hapis cezası sebebiyle sözleşmeli muhasebecilik sınavını kazanmasına rağmen görevine başlatılmamasından, ağır olarak kabul edilen bir suçtan mahkûmiyeti olan kişilerin sözleşmeli muhasebeci olabilmesine olanak tanımayan yasanın, söz konusu kişilerin dini inançları nedeniyle mahkûm olanlar ile diğer nedenlerden mahkûm olanlar şeklinde bir sınıflandırma yapmamasından kaynaklandığı iddiasıyla şikâyetinde bulunmaktadırlar.

Başvurucunun Sözleşmenin 14. maddesinin 9. madde ile birlikte ihlal edildiği iddiasını inceleyen Mahkeme, 14. maddede düzenlenen ayrımcılık yasağının tek bir yüzünün olmadığını, Sözleşme tarafından teminat altına alınan haklardan ayrımcılık yapılmaması hakkının aynı zamanda Devletlerin, durumları önemli ölçüde farklı olan kişileri makul ve objektif bir haklılık olmaksızın farklı bir muamele uygulamaması halinde de ihlal edileceğini kabul etmektedir. Mahkeme, devletin bazı suçlardan mahkûm olanların sözleşmeli muhasebecilik görevine atamamakta meşru bir menfaatinin bulunduğunu kabul etmektedir. Ancak diğer ciddi suçlardan kaynaklanan mahkûmiyetlerden ayrı olarak dini gerekçelerle askeri üniforma giymeyi reddetme sonucu verilen bir mahkûmiyet, suçlunun mesleki becerisini etkileyecek ahlaki bir duruma sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkeme devletin askeri üniforma giymeyi reddetmeyi cezalandırmasına müdahale etmemektedir. Ancak verilen ceza ile başvurunun ek bir yaptırıma (muhasebeci olamaması) maruz kalmasını orantısız olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, başvurunun ağır bir suçtan mahkûm olmuş diğer kişilerden farklı bir muameleye tabi tutulmamasında objektif ve kabul edilebilir bir haklılığın varlığını tespit edememiş ve Sözleşmenin 9. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlaline karar vermiştir.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, prg. 175, 184-185, 196.

<sup>96</sup> S.A.S. v. Fransa, prg. 110-132, 137- 162.

<sup>97</sup> Thlimmenos v. Yunanistan, prg. 39-49.



#### 4. Gürcü Müslüman İlişkileri v.d. v. Gürcistan

Başvuranlar, Müslüman yatılı okulu açmalarını engellemek amacıyla özel şahıslar tarafından gerçekleştirilen nefret söylemi ve ayrımcılık içeren eylemlere karşı devletin kendilerini korumak için yeterli önlemleri almadığı iddiasıyla şikâyetinde bulunmuştur.

Şikayetlerin özünün, İçişleri Bakanlığı'nın başvuranlara karşı dini önyargılı davranması nedeniyle pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi olduğunu ileri sürerek temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Başvuranların özel kişiler tarafından dini ayrımcılığa maruz kaldığının tespit edildiği ulusal mahkeme kararlarına atıfta bulunmuşlardır. Bu sonucu akılda tutarak ve polisin ilgili zamanda olay yerinde bulunduğunu bilerek, başvuranlar, söz konusu olaylarda polisin sorumluluğunun tamamen reddedilmesinin en hafif tabirle açıklanamaz olduğunu düşünmüşlerdir. Başvuranlar ayrıca, protestoların barışçıl olmadığını ve bu nedenle ulusal ve uluslararası hukukun korumasının dışında kaldığını; temyiz mahkemesinin ayrımcılık iddialarıyla ilgili olarak ispat yükünü yanlış dağıttığını ve olaylardan neredeyse dört yıl sonra bile okulu açamadıklarını ileri sürmüşlerdir.

Sözleşmenin 3. 8. 9. ve 14. maddesinin ihlal edildiği iddiasını inceleyen Mahkeme, eylemciler tarafından gerçekleştirilen ayrımcı davranışları durdurmak için mücadele etmemesi ve eylemcilere yönelik yeterli soruşturmanın gerçekleştirilmemesi, dini önyargıdan kaynaklı olduğu açık olan şiddet eylemlerine yönelik yasal bir önlem alınmaması ve başvuranların özel hayatlarına, onurlarına ve dini inançlarına müdahaleye karşı gerekli korumanın sağlanmaması sebebiyle Sözleşmenin 8. 9. ve 14. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>98</sup>

#### 5. Anderlecht Hristiyan Yehova Şahitleri Meclisi vd. v. Belçika<sup>99</sup>

23 Kasım 2017 tarihinde çıkarılan yasa ile tanınmış bir dine mensup olanların kamusal ibadet için kullandıkları mülkler için emlak vergisi ödemekten muaf tutulma hakkının Yehova Şahitleri inancının tanınmış bir din olarak kabul edilmemesi sebebiyle mensuplarının kullandıkları Brüksel Başkent Bölgesindeki ibadet alanları için emlak vergisi ödemekten muaf tutulmaları taleplerinin reddine yöneliktir.

Mahkeme değerlendirmesinde, vergi muafiyetinin Sözleşmenin 9. maddesi bağlamında din özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılmasına katkıda bulunduğu görüşündedir. Mahkeme muamele farkı, meşru amaç ve amaç ve araç arasında kabul edilebilir bir orantılılık ilişkisi açısından değerlendirme yapmıştır. i) Muamele farkını; tanınmadıkları için emlak vergisinden muafiyet talep edemeyen başvuran dernek gibi dini topluluklara tanınan ve dolayısıyla muafiyet talep edebilen topluluklar arasında muamele farkı bulunmaktadır. ii) Meşru amaç, söz konusu yasa ile yasama organı gerçekte “hayali” dini mezhepler tarafından kullanılmak üzere belirlenmiş olan mülklerin emlak vergisinden muaf tutulmasından kaynaklanan suistimalleri önlemek istemiştir. Ancak yasanın hazırlık çalışmalarında herhangi bir dolandırıcılık vakasına atıfta bulunulmamıştır. Ayrıca başvuru derneklerin geçmişte vergi muafiyetinden

<sup>98</sup> Gürcü Müslüman İlişkileri ve Diğerleri v. Gürcistan, (Başvuru No. 24225/19), 30.11.2023, prg. 100.

<sup>99</sup> Anderlecht Hristiyan Yehova Şahitleri Meclisi vd. v. Belçika, (Başvuru No. 20165/20), 05.04.2022.

yararlanırken herhangi bir dolandırıcılık yaptığına ilişkin bir şüphe bulunmamaktadır. Mahkeme vergi dolandırıcılığının önlenmesinin sorgulanamayacak meşru bir amaç olduğunu düşünmektedir. iii) Mahkeme yetkililerin emlak vergisinden muafiyet talepleri arasında ayırım yapmak için bir dini inancın tanınmasının temel olarak izlenen amaçla ilgili potansiyel olarak ilgili olan nesnel bir kriter seçtiğini kabul etmektedir.

Mahkeme'nin görüşüne göre tanınma kriterleri de federal makam tarafından bir dini mezhebin tanınmasına yol açan prosedür de, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gerekliliklerini karşılayan bir belgede yer almamıştır.

İlk olarak, bir inancın tanınması, Adalet Bakanı tarafından yalnızca milletvekillerinin sorularına yanıt olarak belirlenen kriterlere dayanıyordu. Dahası, bu kriterler özellikle belirsiz ifadelerle ifade edildikleri için yeterli düzeyde hukuki kesinlik sağladıkları söylenemezdi. İkinci olarak, inançların tanınması prosedürü de herhangi bir yasal veya düzenleyici belgede yer almamıştır. Bu, tanıma başvurularının incelenmesinde söz konusu başvurulara ilişkin kararın fiilen alınması veya karara yol açan süreç ve sonrasında itiraz imkânı açısından herhangi bir güvencenin bulunmadığı anlamına geliyordu. Özellikle, tanıma prosedürü için herhangi bir süre sınırı belirlenmemiştir. Bu bağlamda, 2006 ve 2013 yıllarında yapılan tanıma başvuruları hakkında herhangi bir karar alınmamıştır. Son olarak, tanıma yalnızca Adalet Bakanı'nın inisiyatifıyla mümkündü ve sonrasında tamamen yasama organının takdir yetkisine bağlıydı. Bu tür bir sistem, keyfilik riskini beraberinde getiriyordu ve dini toplulukların, söz konusu vergi muafiyetine hak kazanmak için, asgari düzeyde adalet güvencelerine dayanmayan ve taleplerinin objektif bir şekilde değerlendirilmesini garanti etmeyen bir süreçte tabi olmaları makul bir şekilde beklenemezdi.

Dolayısıyla, anılan vergi muafiyetinin önceden tanınma şartına bağlanması ve ayrımcılığa karşı yeterli güvenceyi vermeyen kurallara tabi olması sebebiyle, başvuru derneklerin uğradıkları farklı muamelenin nesnel ve makul bir gerekçesi bulunmamaktadır ve 14. madde açısından ihlal söz konusudur.

## 6. Yehova Şahitleri Dini Topluluğu ve Diğerleri v. Avusturya<sup>100</sup>

Başvuru Yehova Şahitleri, kayıtlı bir dini topluluk olarak özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olmakla birlikte 1874 tarihli Tanıma Yasası gereğince kamu hukuku tüzel kişiliği talep etmektedirler. 1998 tarihli Kayıtlı Dini Cemaatlerin Hukuki Statüsüne dair Kanuna göre dini topluluklar, askerlik hizmeti ve sivil hizmet gibi birçok alanda muafiyetler sebebiyle bazı ayrıcalıklara sahiptir. Yehova Şahidi olan kişi de bu avantajlardan faylanmak için başvurusuna rağmen reddedilmesine karşın açmış olduğu davada Mahkeme, dini topluluklara tanınan ayrıcalıkları göz önünde tuttuğunda Sözleşmenin 9. maddesi gereğince Devlet görevlilerinin bu alandaki yetkilerini kullanırken tarafsız kalma yükümlülüğü, bir devletin belirli bir statüye bağlı dini gruplara tüzel kişilik kazandırmak için bir çerçeve oluşturması durumunda bu statüye başvurmak isteyen tüm dini grupların adil bir fırsata sahip olması ve belirlenen kriterlerin ayrımcı olmayan bir şekilde uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu çerçevede Mahkeme

<sup>100</sup> Yehova Şahitleri Dini Topluluğu ve Diğerleri v. Avusturya, (Başvuru No. 40825/98), 31.07.2008.

Yehova şahitleri örneğinde, dini bir topluluğun ayrıcalıklı statüsüne katılma kriterlerinden birinin keyfi şekilde uygulandığını ve muamele farkının herhangi bir “nesnel ve makul gerekçeye” dayanmadığı görüşüyle 9. maddeyle birlikte ele alındığında 14. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Askerlik Hizmeti yasasının yalnızca tanınmış bir dini topluluğun üyeleri için askerlik yapma yükümlülüğünden muafiyet sağlayan 24/3. maddesi ayrımcıdır ve başvuru bu hükmün uygulanması sebebiyle ayrımcılığa uğramıştır.<sup>101</sup>

### 7. O'Donoghue v.d. v. Birleşik Krallık Davası

Söz konusu davanın özünü Anglikan Kilisesinin dışında evlenmek isteyen göçmenlerin evlilik için izin almalarını öngören uygulamanın Sözleşmenin 12. ve 14. maddesini ihlal ettiği iddiası oluşturmaktadır. 2004 tarihli Göç ve Sığınma Hakkında Kanuna göre evlenmek isteyen ancak bunu Anglikan Kilisesinde yapamayan ya da yapmak istemeyen göç kontrolü alanına giren kişilerin İçişleri Bakanlığından kabul belgesi formunda olan ve dosya ücreti yatırılmasını gerektiren bir izne ihtiyaçları vardır. Nijerya vatandaşı olan ikinci başvuran Kuzey İrlandaya 2004 yılında gelmiş ve birinci başvuruyla tanışmış ve Mayıs 2006 tarihinde evlenmeye karar vermişlerdir. Başvurucular Katolik olduklarından ve Kuzey İrlandada Anglikan Kilisesi bulunmadığından Anglikan Kilisesinde evlenmek istememiş ve kabul belgesi talep etmişlerdir. Başvuranlar başlangıçta kabul belgesi için talep edilen ücreti ödeyememeleri sebebiyle belgeyi alamamışlar daha sonra başkalarının yardımıyla ödemeyi yaparak Temmuz 2008’de ancak kabul belgesi alabilmişlerdir. Devletler sahte evlilikleri önlemek için gerekli önlemleri alma hakkına sahip olmakla birlikte, itiraz edilen programın, evliliğin göçmenlik statüleri üzerinde fiili veya potansiyel bir etkisi olup olmadığına bakılmaksızın, göçmenlik kontrolüne tabi olan herkesi kapsamının sahte evlilikleri önleme gibi meşru bir amacı olduğunu öne sürmenin doğru olmadığı konusundadır.<sup>102</sup> Mahkeme böyle bir düzenlemeyi evlilik hakkının özünün ihlali olarak Sözleşmenin 12. Maddesinin hükmedildiğine karar vermiştir. 12. madde ile bağlantılı 14. maddeye ilişkin değerlendirmede Mahkeme, düzenlemenin ilk versiyonunun dinsel bakımdan ayrımcılık teşkil ettiğini çünkü oturma izni olmayan birinin Anglikan Kilisesi dışında evlenmesi farklı bir prosedüre bağlanmıştı ve bu muamele farkını haklılaştırabilecek hiçbir makul ve nesnel gerekçe bulunmamaktadır ki bu ihlale yol açmaktadır. 9. maddeyle bağlantılı olarak da 14. madde Anglikan Kilisesinde evlenmek isteyenlere uygulanmayan bir rejimi başvuru bakımından uygulayarak ihlal edilmiştir.<sup>103</sup>

### 8. The Church of Jesus Christ of Latter-day Saints v. Birleşik Krallık Davası

Başvuru Kilise, birçok ibadet yerinin yanı sıra biri Preston’da olan Birleşik Krallıkta iki büyük tapınağa sahiptir. Burada yapılan törenlere büyük önem taşıması sebebiyle sadece geçerli tavsiyeye sahip en dindar üyeler katılabilmektedir. 1988’de Prestondaki tapınak yardım amaçlı kullanılan yapılar listesine alınarak yalnızca %20 vergi ödeme yükümlülüğüne sahiptir. Fakat halka açık olan ibadet yerlerinin sahip olduğu vergiden tamamen muaf olma ayrıcalığı talepleri reddedilmiştir. Bu talebin reddedilmesinin gerekçesi, halka açık olmayan ibadet yerleri

<sup>101</sup> Yehova Şahitleri Dini Topluluğu ve Diğerleri v. Avusturya, prg. 98-99.

<sup>102</sup> O'Donoghue ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, prg. 63.

<sup>103</sup> O'Donoghue ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, prg. 108-110.

bakımından tam muafiyetin uygulanamayacağı Prestondaki tapınağın sadece belirli kişilere açık olması sebebiyle halka açık ibadet yeri olmaması sebebiyle tam vergi muafiyetinin uygulanamayacağıdır. Başvurucu halka açık ibadet yerlerinin ödemesi gereken emlak vergisinden muaf tutulması talebinin reddedilmesinin, din alanında ayrımcılık teşkil ettiği gerekçesiyle 9. madde ile birlikte Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edildiği konusunda şikâyetçi olmuştur.

104

Mahkeme ayrımcılıkla ilgili değerlendirmesinde benzer konumdaki kişiler arasında bu tür bir muamele farklılığının- veya ilgili olarak farklı durumlardaki kişilere farklı muamele edilmemesi objektif ve makul bir gerekçesinin olup olmadığına ayrımcılığın meşru bir amaca sahip olup olmadığını veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin varlığını aramaktadır. Sözleşmeye Taraf Devlet, aksi takdirde benzer durumlardaki farklılıkların farklı bir muameleyi haklı çıkarıp çıkarmadığını ve ne ölçüde haklı çıkardığını değerlendirmede takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisinin kapsamı, koşullara, konuya ve arka plana göre değişecektir.<sup>105</sup>

Ayrıca Mahkeme incelemesinde, çok istisnai durumlar dışında, Sözleşme kapsamında güvence altına alınan din özgürlüğü hakkının, devletin dini inançların veya bu inançları ifade etmek için kullanılan araçların meşru olup olmadığını belirleme konusunda herhangi bir takdir yetkisine sahip olmasını dışladığını hatırlatır. Dolayısıyla devlet, dini özgürlük alanında ve farklı dinler, mezhepler ve inançlarla ilişkilerinde düzenleyici yetkisini kullanırken tarafsız ve yansız kalma görevine sahiptir. Mahkeme, 9. Madde uyarınca devlet yetkililerinin dini alanda yetkilerini kullanırken tarafsız kalma yükümlülüğü ve 14. Madde uyarınca din temelinde ayrımcılık yapmama gerekliliği göz önüne alındığında, bir devletin dini gruplara vergi muafiyeti sağlama sistemi kurması durumunda, bunu isteyen tüm dini grupların bu statüye başvurmak için adil bir fırsata sahip olması ve belirlenen kriterlerin ayrımcılık yapmadan uygulanması gerektiğini düşünmektedir.

Netice itibarıyla, ibadet yerlerinin vergi muafiyetiyle ilgili olarak benzer durumlardaki dini gruplar arasında herhangi bir farklı muamele tespit edilmişse, bu farklı muamelenin makul ve objektif bir gerekçesi vardır. Özellikle, tartışmalı önlem kamu yararına yönelik meşru bir amacı izlemiş ve bu amaç ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araçlar arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmuştur. Devletin dini özgürlük alanındaki düzenleyici yetkilerini kullanmasıyla ilgili olarak Sözleşmenin 9. Maddesi uyarınca kendisine düşen görevler dikkate alındığında bile, iç hukuk yetkililerinin bu bağlamda kendilerine tanınan takdir yetkisini aşmış oldukları düşünülemez. Bu nedenle Mahkeme, başvuran Kilisenin Sözleşmenin 14. maddesi ile birlikte 9. maddeye aykırı bir ayrımcılığa maruz kaldığı sonucuna varmamıştır.<sup>106</sup>

<sup>104</sup> The Church Of Jesus Christ Of Latter-Day Saints v. Birleşik Krallık, (Başvuru No. 7552/09), 04.03.2014, prg. 14.

<sup>105</sup> The Church Of Jesus Christ Of Latter-Day Saints v. Birleşik Krallık prg. 28.

<sup>106</sup> The Church Of Jesus Christ Of Latter-Day Saints v. Birleşik Krallık, prg. 35.

## SONUÇ

Toplum hayatında insanların hukuken eşit olmadığı din, cinsiyet, sosyal statü ve soy temelinde birçok hiyerarşinin olduğu ve bu durumun normal kabul edildiği binlerce yılın sonrasında aşamalı olarak insanların eşit olduğu düşüncesi ileri sürülmeye başlamıştır. Eşitlik düşüncesi beraberinde eşitsizliği ve eşitsizliğe sebep olan unsurları engellemeye yönelik adımları getirmiştir. Bu doğrultuda ilk ortaya çıkan kavramlardan biri, ayrımcılık olmuştur. Çünkü ayrımcılıkların dolayısıyla ayrımcılığın olduğu yerde eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Eşitlik ve ayrımcılığın birbiriyle olan doğrudan bağlantısı hak ve özgürlüklere ilişkin ulusal ya da uluslararası düzeydeki birçok metinde ayrımcılık yasağına ilişkin hususun eşitlik perspektifinden ele alınmasına da yol açmıştır. İnsanlar arasındaki ayrımcı muameleyi sona erdirmek ve adaleti sağlamak her zaman eşit davranılması ile mümkün olmadığı için hatta bazen eşitliği sağlayabilmenin yolunun ayrımcı muamelelerden geçmesi konunun titizlikle ele alınmasını gerekli kılmıştır.

BM Şartında eşitliğe vurgu yapılırken BM İHEB’de eşitlik ve ayrımcılık yasağı birlikte düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ise eşitlik ilkesine atıf yapmadan ayrımcılık yasağı üzerinden adil bir anlayış temin etmeye çalışılmıştır.

AİHM, ayrımcılık konusunu ele alırken ve ayrımcılığı tespit ederken iki farklı perspektiften bakmaktadır: Birincisi eşit olanlara farklı muamelede bulunmak, ikincisi ise farklı olanlara aynı/eşit muamelede bulunmak.

AİHM ayrımcılık yasağına ilişkin ihlalleri Sözleşmenin 14. maddesi çerçevesinde Sözleşmede yer alan haklar bakımından değerlendirirken Ek 12 numaralı Protokolün kabulüyle birlikte taraf devletlerin tanıdığı haklar bakımından değerlendirmeye başlamıştır. Bu durum ayrımcılık konusunun ve yasağının çok daha geniş bir alana etki etmesini sağlamaktadır. Sözleşmede ayrımcılık kavramına ilişkin bir tanım bulunmadığı için Mahkeme neyin ayrımcılık kabul edilip neyin edilmeyeceğini, yasak olan ayrımcılıkların neler olduğunu kararlarıyla belirlemektedir. Mahkeme ayrımcılık yasağına ilişkin karar verirken Avrupa Birliği Adalet Divanının kararlarından da önemli ölçüde yararlanmıştır. Mahkeme ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin davaları incelerken belirli bir usul geliştirmiştir. Ayrımcılığın doğrudan ve dolaylı şekilde ortaya çıktığını ve bunların tanımlarını öncelikle yapmıştır. Bu tanımlar ekseninde ayrımcılığın varlığının tespitine yönelik bazı kriterler getirmiştir. Bu kriterleri bir şablon olarak her davada uygulamaktadır. Söz konusu kriterler: Muamele farkı, nesnel ve makul bir haklı gerekçenin olmaması, amaç ile kullanılan araç arasındaki orantılılıktır.

Muamele farkı: Tanınan haklardan faydalanmada veya hakların kullanılmasında benzer kişilere farklı davranılmasıdır. Mahkeme kararlarında benzer durumda olanlara farklı davranılmasını ayrımcılık kabul etmekle birlikte göreceli olarak farklı durumda olanlara aynı muamele edilmesini de ayrımcılık olarak değerlendirmektedir. Bu bakımdan Mahkeme fiili eşitsizlikleri gidermek amacıyla bazı kişi veya gruplara farklı davranılmasının ayrımcılık teşkil etmeyeceğini ve 14. maddenin bunu yasaklamadığını kabul etmektedir. Sözleşme, farklı fiili durumların objektif bir değerlendirmeye kamunun menfaatinin korunması ile Sözleşme ve eki

Protokol tarafından teminat altına alınan hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi arasında adalet esaslı bir denge kuran muamele farklılıklarını yasaklamamaktadır.

Nesnel ve makul bir haklı gerekçenin olmaması: Muamele farklılığı nesnel ve haklı bir gerekçeye dayanmıyorsa eşit işlem yükümlülüğü ihlal edilmiştir. Mahkeme ayrımcılığı nesnel ve meşru bir amacın ve haklı bir gerekçenin olmamasına rağmen benzer durumda olanlara farklı muamele edilmesi olarak açıklamaktadır.

Amaç ile araç arasındaki orantılılık: Orantılılık kriteri sadece ayrımcılık yasağı konusunda uygulanmamaktadır. Mahkeme birçok hakkın kapsamını, sınırlarını ve ihlalini belirlerken orantılılık ilkesine başvurmaktadır. Ayrımcılık yasağı kapsamında da tanınan bir hakkın kullanılmasındaki farklı muamelenin meşru ve haklı bir amaç izlemesinin yanı sıra başvuru ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi aranmaktadır. Amaç ve araç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmaması muamelenin ayrımcı olmasına yol açmaktadır.

AİHM, Sözleşmede yer alan ayrımcılığın ortaya çıkışına ilişkin sebeplerden biri olan din temelli ayrımcılık konusunda da ele aldığı davalarda aynı yaklaşımı sergilemiştir. Sonuç olarak Mahkeme davalarda din temelli ayrımcılığın tespiti ve engellenmesi için de yine aynı iki perspektife dayanmaktadır. Aynı inanca mensup olanlara farklı muamele edilip edilmediğini ya da farklı inanca mensup olanlara aynı muamele edilip edilmediğini sorgulamıştır.

## KAYNAKÇA / REFERENCES

- Akıncı, Nuray Aşçı, *Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Dolaysız Vergilerde Ayrımcılık Yasağı*, İstanbul: Beta Yayınları, 2014.
- Aral, Vecdi, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2012.
- Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, *Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı*, 2010, s. 21, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114120\\_ayrimcilik\\_yasagi.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114120_ayrimcilik_yasagi.pdf) (Erişim Tarihi 15.01.2026)
- Avrupa Konseyi/AİHM, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesi ve Sözleşmeye Ek 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesine ilişkin Rehber*, 31.12.2024, s.17, [https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide\\_art\\_14\\_art\\_1\\_protocol\\_12\\_tur](https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_14_art_1_protocol_12_tur) (Erişim Tarihi 12.01.2026)
- Barnes, Kristen, “Adjudicating Equality: Antidiscrimination Education Jurisprudence in the European Court Of Human Rights”, *Harvard Journal On Racial & Ethnic Justice*, 33 (2017), pp. 202- 249.
- Baumgärtel, Moritz, Sarah Ganty, “On the Basis of Migratory Vulnerability: Augmenting Article 14 of the European Convention on Human Rights in the Context of Migration”, *International Journal of Law in Context* 20 (2024), pp. 92–112.
- BM İnsan Hakları Komitesi, “Genel Yorum No. 18: Ayrımcılık yapılmaması”, <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1989/en/6268> (Erişim Tarihi 11.01.2026)
- BM, “Birleşmiş Milletler Antlaşması”, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm\\_01.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf) (Erişim Tarihi 10.01.2026)
- BM, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights> (Erişim Tarihi 10.01.2026)
- BM, “Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme”, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial> (Erişim Tarihi 11.01.2026)
- BM, “İnsan Hakları Evrensel Beyanname”, <https://www.hsk.gov.tr/eklentiler/dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> (Erişim Tarihi 10.01.2026)
- BM, “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> (Erişim Tarihi 11.01.2026)
- BM, “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (Erişim Tarihi 10.01.2026)
- Bojarski, Łukasz, Isabelle Chopin, Barbara Cohen, Uyen Do, Lilla Farkas ve Romanița Iordache, *Ayrımcılık Yasağı Eğitimi El Kitabı*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Mayıs 2012, s. 19, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/publication/8-ayrmclk-yasag-egitimi-el-kitab/> (Erişim Tarihi 17.01.2026)
- Council of Europe, “Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, Rome, 4.11.2000, para 15, p.3. <https://rm.coe.int/09000016800cce48> (Erişim Tarihi 15.01.2026)
- Çağırın, Mehmet Emin, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, genişletilmiş ve gözden geçirilmiş 4. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020.
- Elverdi, Enver, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Avrupa Birliği Ayrımcılık Yasağı Direktifleri Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun Bir Değerlendirmesi”, *Yasama Dergisi*, 45/1 (2022), ss. 95-119.



- European Communities, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, 2011, s. 25, [https://www.ab.gov.tr/files/ ardb /evt/ 1\\_ avrupa \\_birliği /1\\_6\\_raporlar/1\\_3\\_ diger/human\\_rights / prohibition\\_of\\_discrimination\\_under\\_european\\_human\\_rights\\_law.pdf](https://www.ab.gov.tr/files/ ardb /evt/ 1_ avrupa _birliği /1_6_raporlar/1_3_ diger/human_rights / prohibition_of_discrimination_under_european_human_rights_law.pdf) (Erişim Tarihi 10.01.2026)
- Gözübük, Şeref, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, genişletilmiş 7. baskı, 2007.
- Gül, İdil Işıl, Ulaş Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, Edit. Burcu Yeşiladalı ve Gökçe-çiçek Ayata, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.
- Gülmez, Mesut, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, *Çalışma ve Toplum*, 2/25 (2010), ss. 217-266.
- Gülmez, Mesut, *İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye*, Ankara: Belediye İş Sendikası, 2009.
- Harris, David, Michael O’Boyle, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Edit. Bates, Carla Buckey, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, Ankara: Şen Matbaa.
- ILO, “111 No’lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi”, <https://www.ilo.org/tr/resource/111-nolu-ayirimcilik-ve-meslek-sozlesmesi> (Erişim Tarihi 11.01.2026)
- İnsan Haklarını Anlamak-İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı*, Edit. Wolfgang Benedek, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 3. Baskı, 2014.
- Karan, Ulaş “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Edit. Sibel İnceoğlu, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2013, ss. 459-494.
- Karan, Ulaş, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, *Anayasa Yargısı*, 31/1 (2015), ss. 235-306.
- Kuru, Gonca, *Ayrımcılık Yasağının Hukuk Felsefesi Açısından Temellendirilmesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.
- Smith, Anne, “Equality Constitutional Adjudication in South Africa”, *African Human Rights Law Journal*, 14 (2014), pp. 609-632.
- The Council of the European Union, “Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin”, *Council Directive 2000/43/EC*, Article 2/1. [https://arhiv.varuh-rs.si/fileadmin/user\\_upload/pdf/pravni\\_dokumenti/direktiva\\_ rasna \\_ enakost.pdf](https://arhiv.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/pdf/pravni_dokumenti/direktiva_ rasna _ enakost.pdf) (Erişim Tarihi 17.01.2026)
- Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, *Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Rehberi*, s. 16, <https://www.ti-hek.gov.tr/upload/pdf/ayrimcilikla-mucadele-ve-esitlik-rehberi/PDF.pdf> (Erişim Tarihi 12.01.2026)
- Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, *Din, İnanç ve Mezhep Temellerinde Ayrımcılık*, s.7, <https://www.ti-hek.gov.tr/public/editor/uploads/din-inanc-mezhep-temelinde-ayrimcilik.pdf> (12.01.2026)
- Yücel Ensari, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku”, *ADAM Akademi*, 6/1 (2015), ss. 59-84.

#### AİHM KARARLARI

- A. ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, (Başvuru No: 3455/05), 19.02.2009.
- Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. Birleşik Krallık, (Başvuru No: 9214/80; 9473/81; 9474/81), 28.05.1985.
- Airey v. İrlanda, (Başvuru No. 6289/73), 09.10.1979.
- Anderlecht Hristiyan Yehova Şahitleri Meclisi vd. v. Belçika, (Başvuru No. 20165/20), 05.04.2022.
- Aziz v Kıbrıs, (Başvuru No. 69949/01), 22.06.2004.

- “Belçika’da Eğitimde Dil Kullanımına İlişkin Yasaların Bazı Yönlerine İlişkin” v. Belçika (Belçika Dil Davası), 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64), 23.07.1968.
- Buscarini ve Diğerleri v. San Marino (Başvuru No. 24645/94), 18.02.1999.
- Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa (Başvuru No. 25088/94, 28331/95 ve 28443/95), 29.04.1999.
- D. H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, (Başvuru No: 57325/00), 13.11.2007.
- Danilenkov ve Diğerleri v. Rusya, (Başvuru No. 67336/01), 30.07.2009.
- Eweida ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, (Başvuru No: 48420/10, 59842/10, 36516/10), 15.01.2013.
- Gaygusuz v. Avusturya, (Başvuru No:17371/90), 16.09.1996.
- Glor v. İsviçre, (Başvuru No. 13444/04), 30.04.2009.
- Gürcü Müslüman İlişkileri ve Diğerleri v. Gürcistan, (Başvuru No. 24225/19), 30.11.2023.
- Hämäläinen v. Finlandiya, (Başvuru No: 37359/09), 16.07.2014.
- İzzettin Doğan ve Diğerleri v. Türkiye, (Başvuru No: 62649/10), 26.04.2016.
- Kokkinakis v. Yunanistan, (Başvuru No. 14307/88), 25.05.1993.
- Kurić ve Diğerleri v. Slovenya, (Başvuru No. 26828/06), 26.06.2012.
- Marckx v. Belçika, (Başvuru No. 6833/74), 13.06.1979.
- O’Donoghue ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, (Başvuru No: 34848/07), 14.12.2010.
- Opuz v. Türkiye, (Başvuru No. 33401/02), 09.06.2009.
- Rasmussen v. Danimarka, (Başvuru No. 8777/79), 28.11.1984.
- Runkee ve White v. Birleşik Krallık, (Başvuru No: 42949/98 ve 53134/99), 10 Mayıs 2007.
- S.A.S. v. Fransa, (Başvuru No. 43835/11), 01.07.2014.
- Savez Crkava “Riječ života” ve Diğerleri v. Hırvatistan, (Başvuru No: 7798/08), 09.12.2010. Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı v. Türkiye, (Başvuru No: 32093/10), 02.12.2014.
- Schwizgebel vs. İsviçre, (Başvuru No. 25762/07), 10.06.2010.
- Şerife Yiğit v. Türkiye, (Başvuru No. 3976/05), 02.11.2010.
- Ždanoka v. Letonya, (Başvuru No. 58278/00), 16.03.2006.
- The Church Of Jesus Christ Of Latter-Day Saints v. Birleşik Krallık, (Başvuru No. 7552/09), 04.03.2014.
- Thlimmenos v. Yunanistan, (Başvuru No. 34369/97), 06.04.2000.
- Timishev v. Rusya, (Başvuru No. 55762/00 ve 55974/00), 13.12.2005.
- Ünal Tekeli v. Türkiye, (Başvuru No. [29865/96](#)), 16.11.2004.
- Vallianatos ve Diğerleri v. Yunanistan, (Başvuru No: 29381/09 ve 32684/09) 07.11.2013. Hämäläinen v. Finlandiya, (Başvuru No: 37359/09), 16.07.2014.
- Van der Mussele v. Belçika, (Başvuru No. 8919/80), 23.11.1983.
- X ve Diğerleri v. Avusturya, (Başvuru No: 1901/07), 19.02.2013.
- Yehova Şahitleri Dini Topluluğu ve Diğerleri v. Avusturya, (Başvuru No. 40825/98), 31.07.2008.
- Zarb Adami v Malta (Başvuru No:17209/02), 20.06.2006.

## **EXTENDED SUMMARY**

### **PROHIBITION OF RELIGIOUS DISCRIMINATION WITHIN THE FRAMEWORK OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS**

E. Gülselcen Kafkasyalı, Asst. Prof.

Kırıkkale University, gulkafkasyali@yahoo.com.tr

<https://orcid.org/0000-0001-8780-3903>

This study examines how the European Court of Human Rights determines the content and limits of the prohibition of discrimination, focusing on decisions related to religious discrimination as a form of discrimination. Although the prohibition of discrimination is regulated in the European Convention on Human Rights, which is the main basis of the Court, no definition of discrimination has been provided. The prohibition of discrimination has been addressed inseparably with the principle of equality in the literature. The prohibition of discrimination is based on the failure in ensuring the implementation of the principle of equality among people. As a result of the UN's international efforts to implement the principle of equality, the prohibition of discrimination has also been the subject of various specific regulations as a fundamental principle of human rights law. While the principle of equality and the prohibition of discrimination are mentioned together or with reference to each other in some documents, only one of them is mentioned in some documents. The claim that the prohibition of discrimination and the principle of equality are the same is based on the assumption that discrimination does not happen. This understanding of equality, based on the logic that everyone's conditions are equal, considers the absence of discrimination to be sufficient for ensuring equality. However, in practice, it has been observed that equal treatment does not eliminate structural inequalities and therefore does not end discrimination. In essence, discrimination is any difference, exclusion, restriction, or preference that leads to the denial of equal rights or failure to protect them. Legal systems aim to ensure equality by prohibiting discrimination that undermines equality. The prohibition of discrimination aims to ensure that different treatment of individuals is based on clear and predetermined criteria to be acceptable.

The prohibition of discrimination set forth in Article 14 of the ECHR is not only regulated as a right but also constitutes a fundamental principle that must be applied when exercising the rights and freedoms enshrined in the Convention. In other words, Article 14 of the Convention stipulates that no different treatment shall be applied on grounds described as discriminatory when exercising the rights and freedoms set forth in the Convention. The prohibition of discrimination set forth in Article 14 is limited to the rights and freedoms specified in the Convention. This situation prevented persons who suffered discrimination/were victimized in terms of benefitting from rights and freedoms not included in the Convention but existing in

the domestic law of the contracting state from applying to the ECtHR. However, the subsequently adopted Protocol No. 12 introduced a general prohibition of discrimination, stipulating that no discrimination can be made in terms of benefitting from any legally recognized rights and that public authorities cannot engage in discriminatory treatment of any person in any manner. In addition to the rights and freedoms recognized in the Convention, all rights and freedoms recognized in national law are covered by the prohibition of discrimination. The ECtHR has addressed the concept of discrimination, which is not defined in the Convention, in two ways: direct and indirect discrimination. Direct discrimination generally covers situations where an individual or group is treated less favorably than another person or group without a legitimate and justifiable reason. Indirect discrimination occurs when an apparently neutral rule or practice applied to everyone creates a disadvantage for a protected group, and there is no legitimate justification for this neutral rule or practice. The fundamental difference between direct and indirect discrimination is that direct discrimination prohibits different treatment, while indirect discrimination prohibits the same treatment that has discriminatory effects.

The ECtHR applies three criteria when assessing an allegation of violation under Article 14. The first is a difference in treatment compared to others in a similar situation in terms of benefitting from the recognized rights; the second is the absence of an objective and reasonable justification; the third is proportionality between the aim and the means. In addition to the existence of a legitimate aim for the different treatment in the exercise of a right recognized by the Convention, there must be a reasonable proportionality between the employed means and the aim sought to be achieved. The court evaluates allegations of discrimination based on these three criteria. The court also evaluates religion-based discrimination, which is the subject of this study, based on these criteria. The examined cases reveal that religion-based discrimination manifests itself in various ways.

M

H

K

CİLT / VOLUME 6  
SAYI / ISSUE 1

• *Dr. Öğr. Üyesi Zeynep HAZAR*

**Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve Etkisi**

The binding Force and Effect of the Turkish Constitutional Court's Individual Application Judgements and Decisions

• *Arş. Gör. Mert DÖNMEZ*

**Güncel Danıştay İçtihadı Çerçevesinde Davanın İhbarı ve Davaya Müdahalenin İdari Yargıda Hukuki Niteliği**

The Legal Nature of Notification and Intervention in Administrative Adjudication in Light of Current Council of State Jurisprudence

• *Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK*

**Konkordato Mühletinin Finansal Kira Sözleşmesinden Doğan Alacaklara Etkisi**

The Effect of Concordato Period on Receivables Arising from Financial Lease Agreements

• *Dr. Öğr. Üyesi Burak BOZ*

**Banka Hesap Kayıtlarında Bilişim Sistemleri Vasıtasıyla Yetkisi Değişiklik Yapmak**

Unauthorized Alteration of Bank Accounting Records Through Information Systems

• *Dr. Kamil ÇALIŞKAN*

**Hanefi Hukuk Düşüncesinde Ariyet Sözleşmesinin Mahiyetine İlişkin Farklı Görüşler**

Doctrinal Divergences Concerning the Legal Character of the 'Ariyah (Loan for Use) Contract in Hanafi Law

• *Dr. Merve ÇAĞLAK MELEZ*

**7518 Sayılı Kanun ve Cebri İcra Kanunu Taslağı Işığında Kripto Varlıklarda Haciz**

Seizure of Vrypto-Assets in Light of Law no. 7518 and the Draft Law on Compulsory Enforcement

• *Muhammed İkbâl KARADAŞ*

**Borçlanma Aracı Sahipleri Kurulu Temsilcisi**

Representative of Debt Instrument Holders Board

• *Doç. Dr. Seda KARA KILIÇARSLAN ve Doç. Dr. Yasemin DURAK*

**Yapay Zeka Destekli Cihazlardan Doğan Zarardan De Lege Ferenda Sorumluluk**

De Lege Ferenda Liability for Damage Arising from Artificial Intelligence-Enable Medical Devices

• *Dr. Semra AKSU*

**Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması: Normatif Çerçeve ve Uygulamadaki Zorluklar**

Protection of Civilians in Armed Conflicts: Normative Framework and Challenges in Implementation

• *Ali Mert GÜRKAN*

**Avrupa Birliği Perspektifinden Kamusal Alanda Özel Gözetim ve Veri Koruma Hukuku: Rynes Kararı ve Hane İstisnasının Dönüşümü**

Private Surveillance in Public Spaces and Data Protection Law from the European Union Perspective: the Rynes Judgment and the Transformation of the Household Exemption

• *Doç. Dr. Çoğlan MÜCAHİT KÜÇÜK*

**İdarenin Çevresel Sürdürülebilirlik Hedeflerinde Yapay Zeka Kullanımı**

The Use of Artificial Intelligence in the Environmental Sustainability Goals of Public Administration

• *Dr. Öğr. Üyesi Emine Gülselcen KAFKASYALI*

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararla Çerçevesinde Din Temelli Ayrımcılık Yasağı**

Prohibition of Religious Discrimination within the Framework of European Court of Human Rights Decisions