TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

UNION OF TURKISH BAR ASSOCIATIONS REVIEW

ISSN 1304-2408

TEMMUZ-AĞUSTOS/JULY-AUGUST: 2025 YIL/YEAR: 38 SAYI/ISSUE: 179

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

UNION OF
TURKISH BAR ASSOCIATIONS
REVIEW

ISSN: 1304-2408

HAKEMLİ BİR DERGİDİR

1988 yılından bu yana yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2002 yılından itibaren "Hakemli Dergi" olarak yayımlanmakta olup 2010 yılından bu yana da TÜBİTAK-ULAKBİM Hukuk Veri Tabanında dizinlenmektedir.

TEMMUZ - AĞUSTOS / JULY - AUGUST: 2025 **YIL/YEAR: 38** **SAYI/ISSUE: 179**

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

UNION OF TURKISH BAR ASSOCIATIONS REVIEW

© Türkiye Barolar Birliği
© Union of Turkish Bar Associations

Sahibi / Owner
Av. R. Erinç Sağkan
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

Sorumlu Müdürü / Managing Director
Av. Melih Yardımcı, TBB Yönetim Kurulu Üyesi

Genel Yayın Yönetmeni / Executive Editor
Av. Özlem Bilgilioğlu

Eşgüdüm Kurulu / Board of Coordination
Av. Melih Yardımcı
Av. Ahmet Erdem Ekmekçi
Av. Ramazan Erhan Toprak
Av. Özlem Bilgilioğlu

Yayın Kurulu
Özlem Bilgilioğlu
Türkiye Barolar Birliği Genel Yayın Yönetmeni

Gizem Özkan
Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD Araştırma Görevlisi

Abdussamet Tekin
Türkiye Barolar Birliği Yayın İşleri Sorumlusu

Danışma Kurulu / Board of Advisors*
Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu
Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu
Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Dilşad Keskin
Ankara Hacı Bayram Veli UniversitesiHukuk Fakültesi

Prof. Dr. Durmuş Tezcan
İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ezgi Aygün Eşitli
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu
İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Muhammet Özekes
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Olgun Değirmenci
TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Sibel Özel
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Sultan Üzeltürk
İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

*(İsme göre alfabetik sıralanmıştır)

Türkiye Barolar Birliği Dergisi hakemli bir dergidir. / Türkiye Barolar Birliği Dergisi (Union of Turkish Bar Associations Review) is a refereed review.

Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nin yayın dili Türkçedir.

İki ayda bir (Ocak, Mart, Mayıs, Temmuz, Eylül, Kasım aylarında) yayımlanır. / Issued bimonthly (January, March, May, July, September, November).
Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yalnızca yazarlarına aittir. / Articles published in these series express solely the views of the authors.
Dergide yayımlanan yazılar, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz. / Articles published in these series can not be republished without citation.

Türkiye Barolar Birliği Dergisi TÜBİTAK - TR DİZİN Hukuk Veri Tabanında dizinlenmektedir. / Türkiye Barolar Birliği Dergisi (Union of Turkish Bar Associations Review) is being permanently indexed in TÜBİTAK - ULAKBİM law database.

İletişim Adresi / Communication Address
Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
Yayın İşleri Müdürlüğü
Oğuzlar Mah. Av. Özdemir Özok Sokak No: 8
06520 Balgat - ANKARA
Tel: (0312) 292 59 00 (pbx) Faks: (0312) 286 55 65
web:www. barobirlik.org.tr
e-posta: yayin@barobirlik.org.tr

Abonelik / Subscription
Yıllık abone bedeli: 300 TL.

Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık /
Page Design and Offset Preparation
Türkiye Barolar Birliği Yayın İşleri

Basım Yeri / Printed by
Göktuğ Ofset Yayıncılık
Matbaacılık Tic. Ltd. Şti
Zübeyde Hanım Mah. İstanbul Cad.
Sedef Sk. No : 1
İskitler / Altındağ – Ankara
Matbaa Sertifika No : 47538

Basım Tarihi / Printing Date : 25. 08. 2025

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ YAYIN POLİTİKASI, YAYIN KURALLARI ve ETİK İLKELERİ

Dergi'nin yayın politikası ve etik ilkeleri, Dergi'ye yazı gönderen yazar tarafından kabul edilmiş sayılır.

Yayın, imla ve yazım kurallarına uygun olarak düzenlenmeyen, Türkçenin doğru kullanılmadığı yazı, hakemlere dahi gönderilmeden diğer kriterleri taşısa da Dergi Yayın Kurulu tarafından reddedilebilecektir.

Bu nedenle her bölümdeki ilke ve kurallar yazar tarafından titizlikle kontrol edilerek uygun olmayanlar düzeltilmeli, eksiklikler giderilmelidir.

Yayın Politikası

1. 1988 yılından bu yana yayınlanan Türkiye Barolar Birliği Dergisi (Dergi), 2002 yılından itibaren "hakemli dergi" olarak yayınlanmakta olup 2010 yılından bu yana da TÜBİTAK-ULAKBİM TR Dizin Hukuk Veri Tabanında dizinlenmektedir.

   Dergi iki ayda bir yayınlanmakta olup yazı dili Türkçedir.

2. Dergi "hakemli" olarak TR Dizin'de taranan "hakemli bir dergi" olduğu için Dergi'ye gönderilen tüm yazıların hakemlere gönderilmesi gerekli ve zorunludur. Yazarın talebine bağlı olarak yazının hakemlere gönderilmeden yayınlanması mümkün olmayıp yazar tarafından böyle bir istekte bulunulmamalıdır.

   Yazı hakemlere gönderildikten sonra hakemlerin önerisi/onayı ve editörün takdiriyle, istisnai olarak, bazı yazıların hakemsiz olarak Dergi'de yayınlanmasına karar verilebilir.

3. İlk maddedeki kural "çeviriler" için de geçerli olup çeviri olarak gönderilen yazıların makalede aranan tüm koşulları taşıması gereklidir.

4. Yazar tarafından Dergi'de yayınlanma istemiyle aynı anda sadece bir yazı gönderilebilir. Anılan yazı yayınlandıktan/değerlendirme süreci tamamlandıktan sonra ikinci yazı gönderilmelidir.

5. Yazının Dergi Yayın Politikası, Etik İlkeleri ve Yayın Kuralları'na uygun olması halinde, hakem raporlarından sonra netlik kazanmak üzere Dergi'nin hangi sayısının yayın listesine alındığı, Editör tarafından yazara bildirilir.

   Dergi'ye gönderilen yazıların yoğunluğu nedeniyle gelen yazıların sıraya konulması hususu ve TR Dizin 2020 yılı zorunlu kriterleri arasında yer alan **"Dergi her bir sayısında yer alacak makale sayılarının orantılı olmasına dikkat edilmeli, sayı/cilt arasındaki makale sayısı dengeli olmalıdır"** kuralı yazar tarafından dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda Editör tarafından yazının Dergi'nin hangi sayısının yayın listesine alındığı yazara bildirildiğinde, bu bildirim yazar tarafından kabul edilmiş olur (Örneğin: Şubat/2021 itibarıyla Dergi'ye bir yazı gönderildiğinde, yazının kabul edildiği ve hakem raporlarından sonra netlik kazanmak üzere Dergi'nin Kasım- Aralık/2021 sayısının yayın listesine alındığı yazara bildirildiğinde, yazar bunu kabul etmiş olur ve daha sonra herhangi bir itiraz/yazının daha önceki bir sayıya alınmasını isteme gibi bir hakkı söz konusu olmaz).

   Editörün bildiriminde belirtilen tarih ve sayı yazar tarafından kabul edilmediği takdirde, yazar makalesini çekmek hakkına sahip olup bu durumu derhal bildirmelidir.

6. Ön düzeltme; yazının Dergi Yayın Politikası, Etik İlkeleri ve Yayın Kuralları'na uygun bir şekilde düzeltilmesini, "makalenin gönderim tarihi"; yazının Dergi Yayın Politikası, Etik İlkeleri ve Yayın Kuralları'na uygun bir şekilde gönderildiği tarihi, "makalenin kabul tarihi"; yazının hakem değerlendirme sürecinin tamamlanıp onaylandığı tarihi ifade eder.

7. Her yazı, yazara bildirilen sayının yayınlanacağı tarihe yetişecek şekilde, -yazıların hakemlere gönderilmesi, hakemlerce onaylanması, gerekirse düzeltmelerin yapılması, tasarıma gönderilmesi, son kontrolden sonra web sitesine eklenmesi, ODİS'e ve matbaaya gönderilmesi süreçleri göz önünde bulundurularak- en az iki hakeme gönderilir.

   İki hakemden biri olumsuz kanaat belirttiği takdirde yazı üçüncü bir hakeme gönderilir veya Editör tarafından takdir hakkı kullanılır.

8. Yazı, "kör hakemlik" sistemi uyarınca, yazarın ad ve soyadı yazı metninden çıkarılarak hakemlere gönderilir. Yazara da yazının hangi hakemlere gönderildiği konusunda bilgi verilmez.

9. Hakem/hakemler tarafından yazının yayınlanması uygun bulunmadığı takdirde bu durum yazara bildirilir. Ret raporlarının yazara gönderilmesi zorunluluğu yoktur. Yazının yayınlanamayacağına ilişkin bildirim, yazının yayın listesinde bulunduğu sayının süreci tamamlandıktan sonra ilgili sayının yayınlanmasıyla eş zamanlı olarak yapılır.

10. Hakem rapor/raporları düzeltme içeriyorsa; rapor, hakem/hakemlerin adı belirtilmeksizin yazara gönderilir. Yazının düzeltilmiş hali hakeme gönderildikten sonra hakem tarafından ikinci bir düzeltme istenebilir. İkinci düzeltmeden sonra yazının hakem tarafından onaylanmaması halinde yazardan üçüncü bir düzeltme istenmez ve yazı reddedilir/reddedilmiş sayılır.

    Hakemler tarafından onaylanan/düzeltme istenip rapora uygun olarak düzeltildikten sonra onaylanan yazı, alındığı sayının yayın listesine ilişkin süreç tamamlandıktan sonra Dergi'nin ilgili sayısında yayınlanır.

    Hakem rapor/raporlarında düzeltme istenmiş ancak raporda belirtilen hususlar yazar tarafından süresinde yerine getirilmemişse, bir defaya özgü olmak üzere yazı, alındığı yayın listesinden sonra gelen sayının yayın listesine aktarılır.

11. Yazı yukarıda 4. maddede belirtildiği şekilde yayın listesine alınmış ancak hakem raporları -çok istisnai de olsa- süresinde sunulmamışsa, yazı, alındığı yayın listesinden sonra gelen sayının yayın listesine aktarılır ve bu sayıda anılan yazıya ilişkin sürecin tamamlanması sağlanır.

12. Dergi'ye gönderilecek yazının; özgün, başka bir yerde yayınlanmamış veya yayınlanmak üzere başka bir yere gönderilmemiş olması gerekmektedir.

13. Türkiye Barolar Birliği, yayınlanması kabul edilen yazıların basılı ve elektronik yayın haklarına sahip olur.

14. Yazara ve hakemlere, talep etmeleri halinde telif ücreti ödenir.

15. Yazara, yazısının yayınlandığı sayıdan üç adet, hakemlere ise hakem incelemesi yaptıkları sayıdan birer adet Dergi gönderilir.

    Dergi'nin kitap olarak kendisine gönderilmesini isteyen yazarın, yazıyı gönderirken adresini ve telefon numarasını da belirtmiş olması gerekmektedir.

16. Talep etmeleri halinde hakemlere makalenin hakem incelemesinin yapıldığı ve raporunun hazırlandığına ilişkin bir yazı gönderilir.

Yayın Kuralları

1. Yazı, yayin@barobirlik.org.tr adresine gönderilmelidir.
2. Yazı, ana bölümlerde 1,5 satır aralığı ile 12 punto; dipnotlarda tek satır aralığı ile 10 punto kullanılarak Times New Roman karakterinde yazılmalıdır.
3. Yazarın ad, soyadı ve unvanını, makalede yer almasını istediği şekliyle ve Dergi'de yer alan yazı formatına uygun olarak yazıya eklemesi gereklidir.

4. Kurum, e-posta adresi, ORCID ve makalenin gönderim tarihi (ön düzeltmeden sonraki gönderim esas alınarak) bilgilerinin belirtilmesi zorunlu olup aynı sırada makalenin ilk sayfasına dipnot olarak eklenmelidir.
5. Dergi'nin belirlediği yazı formatı dışında kalan kısımlar, yazıdan çıkarılmalıdır (kapak, içindekiler, kısaltmalar vs. kısımlar).
6. Yazının ilk sayfasında makalenin başlığı, İngilizce başlık, özet, anahtar kelimeler, İngilizce özet ve İngilizce anahtar kelimeler bölümlerine belirtilen sırada yer verilmeli, bu bölümler çok uzun ise kısaltılmalıdır.
7. Dipnot numaralandırmaları, **noktalama işaretlerinden (nokta, virgül, noktalı virgül, üç nokta, ünlem, soru işareti vs. noktalama işaretlerinden)** sonra yapılmalıdır.
8. Dipnotlarda ve kaynakçada, koyu renkle, altı çizili ve/veya italik yazılan kısımlar (yayın kurallarında italik yazılacağı belirtilenler hariç) düzeltilmeli ve internet kaynaklarındaki alt çizgiler kaldırılmalıdır.
9. Dipnotlar sayfa altında gösterilmeli, dipnotlarda, yazarın adı soyadı şeklindeki düzene uyulmalı, yazar ad ve soyadının sadece baş harfleri büyük ve ad soyadının sonunda sadece virgül olmalıdır. Örneğin: Faruk Erem,

   Verilen kaynak makale ise makale adı çift tırnak içine alınmalı, sadece eser adı italik verilmeli, yayınevi, ili, baskı yılı ve sayfa sayısı sırasıyla yazılmalıdır.

   Örneğin: Faruk Erem, "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı", *AÜHF Dergisi,* Ankara 1943, C. x, S. x, s. xx.
10. Yazının kaynakça kısmında, yazarın soyadı adı şeklindeki düzene uyulmalı, varsa numaralandırmalar kaldırılmalı, yazar soyadı ve adının sadece sonuna virgül konmalıdır.

    Örneğin: Erem Faruk, "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı", *AÜHF Dergisi,* Ankara 1943, C. x, S. x, s. xx.

    Kaynakça kısmı; Kitaplar, Makaleler, Mahkeme Kararları, İnternet Kaynakları, Diğer Kaynaklar gibi bölümlere ayrılarak yazılmalıdır.
11. Dipnotlarda ve kaynakçada yazar ve eser adlarının doğru yazıldığından emin olunmalıdır.

İmla ve Yazım Kuralları

Aşağıdaki hususlar (yazı metni, alıntı metin, dipnot ve kaynakça dahil olmak üzere) gözden geçirilerek uygun olmayan kısımlar düzeltilmelidir:

1. Kurum, kuruluş, kurul, birleşim, oturum ve iş yeri, kanun, yönetmelik, anlaşma, sözleşme adlarına gelen eklerin kesme işaretiyle ayrılması,

   Örneğin: Anayasa Mahkemesi'nin, Avukatlık Kanunu'nun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin
2. Eş anlamlı kelimelerden birinin tercih edilmesi ve metin içinde yeknesaklığın sağlanması için yazının tamamında sadece birinin kullanılması,

   Örneğin: Yasa veya kanun kelimelerinden birinin tercih edilip kullanılması
3. Rakamlardan sonra gelen kelimelerin küçük harfle başlaması,

   Örneğin: 5237 sayılı Kanun, Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesi, 19. yüzyıl, 01.01.2019 tarihli, 2. baskı
4. Alm. (Almanca), İng. (İngilizce), Oğuzlar Mah. Prof. (Profesör), Dr. (Doktor), Av. (Avukat), haz. (hazırlayan), çev. (çeviren) gibi kısaltmalar hariç olmak üzere SGK, TTK, 13. CD, YHGK, TCK gibi kısaltmalarda nokta kullanılmaması,
5. Kısaltmalarda takıların kısaltma okunuşuna göre verilmesi,

   Örneğin: TCK'nın, İYUK'un

6. Kısaltmaların birden fazla kullanılış şekli varsa birinin tercih edilmesi ve metin içinde ve dipnotlarda aynı şekilde kullanılması,

   Örneğin: syf., sh., s.'den birinin tercih edilmesi
7. Noktalama işaretlerinin **(özellikle tırnak işareti ve kesme işaretinin)** yazının her yerinde aynı karakterde yazılmış olmasına özen gösterilmesi,
8. Tarih yazılışında 01.01.2019 şeklindeki kullanımın tercih edilmesi,
9. 1. veya 1'inci yazılışından birinin tercih edilmesi,
10. **Tezcan/ Erdem/ Önok, şeklinde yazılışın değil aralık verilmeden Tezcan/ Erdem/ Önok şeklinde yazılışın tercih edilmesi,**
11. Noktalama işaretlerinden (nokta, virgül, noktalı virgül, üç nokta, ünlem, soru işareti vs. noktalama işaretlerinden) ve her kelimeden sonra bir harf boşluk bırakılmasına özen gösterilmesi,
12. Yazı içinde kullanılacak kısaltmalara; ilk seferinde açık haliyle birlikte parantez içinde kısaltılmış hali, sonrasında sadece kısaltılmış hali olmak üzere yer verilmesi,
13. Farklı kaynaklardan alıntı yapılmasından kaynaklanan her türlü farklı yazımın kontrol edilerek yeknesaklığın, yazı düzeninin sağlanması.

Etik İlkeler

1. Yazar tarafından başka bir yazara ait yazının kendine aitmiş gibi gönderilmesi veya gönderilen yazıda büyük/küçük oranda atıf yapılmadan alıntı yapılmış olması veya yazının tamamına yakınının, atıf yapılsa da başka bir yazı/yazılardan oluşması; kişiye özgü bir durum olup sorumluluk tamamen yazara aittir.
2. Yazı, intihal, sahtecilik, çarpıtma, tekrar yayın, dilimleme, haksız yazarlık ve diğer etik ihlali türlerini içermemelidir.
3. Yazarın gönderdiği çalışmanın özgün olması Dergi kriterlerinin başında gelmektedir.
4. Yayınlanmak üzere gönderilen çalışmanın herhangi bir nedenle Dergi'den çekilmek istenmesi halinde yazıyla (maille) derhal bildirilmesi gerekir.
5. Hakem değerlendirme süreci tamamlanmış bir makale, makul bir gerekçe gösterilmeksizin yazarı tarafından geri çekilmemelidir.
6. Makalede araştırma ve yayın etiğine uyulduğuna dair ifadeye yer verilmelidir.
7. TR Dizin kriterleri gereği, etik kurul izni gerektiren çalışmalarda, izinle ilgili bilgilere (kurul adı, tarih ve sayı no) yöntem bölümünde ve ayrıca makale ilk/son sayfasında yer verilmelidir. Olgu sunumlarında, bilgilendirilmiş gönüllü olur/onam formunun imzalatıldığına dair bilgi makalede yer almalıdır. Kullanılan fikir ve sanat eserleri için telif hakları düzenlemelerine uyulması gerekmektedir.
8. Dergi tarafından farklı kurumlardan, görüş bildirdikleri konunun uzmanı olan hakemler atanmalı, tarafsızlık ve çeşitlilik ilkelerine dikkat edilmelidir.

   Hakemler, değerlendirilen yazı sahibinin tabi olduğu etik kurallara bağlı ve bu kuralları titizlikle uygulamak durumunda olmalıdırlar.

   Dergi'de yayınlanmış makalelerde kurum ve yazar çeşitliliğine özen gösterilmeli, araştırma ve yayın etiğine uygun olmayan yazılar kabul edilmemelidir.

İÇİNDEKİLER/CONTENTS

1 Özde DEREBOYLULAR BAYRAKTAR
Açlık ve Gıda Üzerinden Kurulan Baskı: Silahlı Çatışmalarda Gıdanın Savaş Silahı Olarak Kullanılması Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme
Hunger and Food Pressure: A Comparative Analysis of the Use of Food as a Weapon of War in Armed Conflict

43 Alper Yaser EFİL
Suç İsnadını Öğrenme Hakkı Kapsamında İddianame
Indictment within the Scope of the Right to Be Informed of the Allegation of a Crime

87 Fatma Betül SEHRAVALA
Yargısal Aktivizm ve Bir Örnek Olarak Brown V. Board of Educatıon Kararı (Brown I)
Judicial Activism and The Brown V. Board of Education Ruling As An Example (Brown I)

143 Sıla SAYGIOĞLU
Ceza Hukuku ve Borçlar Hukukunda Zorunluluk Hali Kavramı
The State of Necessity in Criminal Law and in Obligation Law

171 Güven YARIMBATMAN
Tutuklama Kararlarında Gerekçe Zorunluluğu ve Anayasa Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı
The Necessity of Reason in Arrest Decisions and The Constitutional Court's Approach to The Issue

193 F. Ebru GÜNDÜZ - Murat EKİNCİ
Düzenleyici İşlemin İptalinin Birel İşlemler Üzerindeki Etkisi
The Effect of The Cancellation of Regulative Action on Individual Actions

235 Ökkeş YÜCEL
Kripto Varlıkların Gayri Maddi Varlık Olarak Kabulünün Türk Vergi Mevzuatındaki Yansımaları ve Eleştirisi
Reflections and Criticism of The Acceptance of Crypto Assets As Intangible Asset in Turkish Tax Legislation

277 Büşra KAZMAZ TEPE
TBK M. 50/II Hükmüne Göre Zarar Miktarının Hâkim Tarafından Belirlenmesinin Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi
Determination of The Amount of Damage by The Judge According to The Article 50/II of The Turkish Code of Obligations from The Perspective of Civil Procedure Law

309 Emel BADUR
Giyilebilir Teknolojik Ürünler Aracılığıyla İşlenen Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması
Protection of Personal Health Data Processed through Wearable Technological Products

345 Yahya Berkol GÜLGEÇ
Normların Taksonomisi, Değiştirilemeyecek Anayasal Normlar ve Anayasa İçi Hiyerarşi Tezi
The Taxonomy of Norms, Immutable Constitutional Norms and The Thesis of Intra-Constitutional Hierarchy

başkan'dan

Değerli Meslektaşlarım,

Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nin Temmuz-Ağustos 2025 tarihli 179. sayısıyla sizlerle buluşmaktan mutluluk duyuyorum.

Geçtiğimiz Mayıs ve Haziran ayları içerisinde mesleğimizle ilgili olarak yaşanan iki gelişmeyi sizlerle paylaşmak isterim.

Anayasa Mahkemesi 22 Mayıs 2025 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan kararıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 134. ve 135. maddelerini iptal etti ve iptal hükümlerinin dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verdi. Avukatlık Kanunu'nun 134. maddesinde disiplin cezalarının uygulanacağı haller, 135'nci maddesinde ise disiplin cezaları düzenleniyor.

İptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesiyle ilgili olarak doktrinde ve uygulamada farklı görüşler olmakla birlikte, genel eğilim Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında iptal hükmünün ertelenmesinin açıkça düzenlendiği ve iptal nedeniyle ortaya çıkacak hukuki boşluğun kamu yararını ihlal etmesini engellemeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi sebebiyle, mevcut düzenlemelerin yürürlükte olduğu, yasama organı süresi içerisinde yeni düzenleme yapana veya dokuz aylık süre tamamlanana kadar uygulanmaya devam edileceği açıktır.

Yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin konuyu ivedilikle ele alarak kanunilik ilkesine uygun bir düzenlemenin hayata geçirilmesini sağlaması, en temel beklentimizdir. Türkiye Barolar Birliği de bu süreçte üzerine düşeni yaparak, çalışmalarını daha önce olduğu gibi demokratik ilkelere uygun, şeffaf ve katılımcı bir şekilde yürütecek ve en kısa sürede hukuki öngörülebilirlik ilkesine, mesleğin onuruna ve meslek düzenine uygun düzenlemelerin hayata geçmesi sağlanacaktır.

*

Meslektaşlarımızın hak ve menfaatlerini azami düzeyde korumak, hizmet kalitesini geliştirmek ve süreçleri mevzuata uyumlu hâle getirmek amacıyla Barokart hizmet sağlayıcısı ile Birliğimiz arasındaki sözleşmeler Türkiye Barolar Birliği tarafından haklı nedenle feshedildi. Bu kapsamda Barokart ile yürütülen hizmetlerin 13 Haziran 2025 tarihi itibariyle sonlandırılması hususu firmaya iletildi.

Önceki sistem yerine artık hayatımıza "e-barobirlik" sistemi girmiş bulunuyor. "e-barobirlik" uygulamamız tüm mobil uygulama mağazalarında ve www.e-barobirlik.com.tr web sayfası üzerinden yayına alındı. Tüm mesleki harcama ve ödeme işlemleriniz, kesintisiz biçimde "e-barobirlik" sistemi üzerinden sürdürülebilecek olup, mevcut işlemlerinizde herhangi bir aksamaya mahal vermemek adına gerekli altyapı ve destek mekanizmaları tamamen hazır hâle getirildi.

*

Dergimizin bu sayısında her biri birbirinden değerli on makale yer alıyor. Hukukun çok farklı disiplinleri çerçevesinde dergimize katkı sağlayan yazarlara, hakemlere ve yayınlarımızın sizlere ulaşmasını sağlayan Türkiye Barolar Birliği Dergisi çalışanlarımıza teşekkür ediyorum.

Saygılarımla

Av. R. Erinç SAĞKAN

Türkiye Barolar Birliği Başkanı

TBB Dergisi 2025 (179) s. 1-42

AÇLIK VE GIDA ÜZERİNDEN KURULAN BASKI: SİLAHLI ÇATIŞMALARDA GIDANIN SAVAŞ SİLAHI OLARAK KULLANILMASI ÜZERİNE KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME

HUNGER AND FOOD PRESSURE: A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE USE OF FOOD AS A WEAPON OF WAR IN ARMED CONFLICT

Özde DEREBOYLULAR BAYRAKTAR*

"Inter arma silent leges"
Cicero

Özet: Bu çalışma, silahlı çatışma ortamlarında gıdanın bir savaş silahı olarak kullanılmasını özellikle Sudan, Yemen, Suriye, Ukrayna ve Gazze örnekleri üzerinden karşılaştırılmalı bir biçimde incelemektedir. Kasıtlı olarak tarımsal alt yapının tahrip edilmesi, kuşatma ve yardım erişiminin engellenmesi gibi uygulamalar hem askeri strateji hem de siyasi baskı aracı olarak kullanılmakta; bu durum, sivillerin gıda güvenliğine ve yaşam hakkına doğrudan tehdit oluşturmaktadır. Çalışmada ele alınan vaka analizlerinde farklı çatışma dinamikleri olsa da sivil nüfusun gıdaya erişiminin kasıtlı ve sistematik bir biçimde engellenmesi bakımından ortaklaşmaktadır. Gıda, sadece bir ihtiyaç değil, aynı zamanda kontrol ve itaat aracı olarak araçsallaştırılmaktadır. Bu durum, gıda güvenliğini sadece bir kalkınma meselesi değil, aynı zamanda bir insan hakları ve uluslararası güvenlik sorunu haline getirmektedir. Çalışma, bu uygulamaların uluslararası insancıl hukuk ilkeleriyle çeliştiğini ve Roma Statüsü bağlamında savaş suçları kapsamına girebileceğini değerlendirmektedir. Ayrıca, gıda güvenliğini korumaya yönelik uluslararası mekanizmaların güçlendirilmesi ve sivillere karşı yürütülen aç bırakma stratejilerinin cezasız kalmaması gerektiği vurgulanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Gıda Güvencesi, Savaş Suçları, İnsancıl Hukuk, Açlığın Silah Olarak Kullanılması, Roma Statüsü

* Yrd. Doç. Dr., Yakın Doğu Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ozde.dereboylular@neu.edu.tr, ORCID: 0000-8729-3613, Makalenin Gönderim Tarihi: 28.04.2025, Kabul Tarihi: 30.07.2025

Abstract: This study examined the use of food as a weapons of war in armed conflicts, with a comparative focus on Sudan, Yemen, Syria, Ukraine and Gaza. Tactics such as starvation, deliberate obstruction of humanitarian aid and destruction of agricultural infrastructure are employed not only as military strategies but also as tools of political coercion, directly threatening the right to life of civilian population. Despite differing conflict dynamics, all file casus share a systematic denil of access to food. Food is not only a basic need but has been weaponized as a means of control and subjugation. The studdy argues that such practices may constitute war crimes under the Rome Statute, and clearly violate the principles of international humanitarian law. It also emphasizes that international mechanisms to protect food security must be strengthened and starvation strategies against civilians must not go unpunished.

Keywords: Food Security, War Crimes, Humanitarian Law, Use of Hunger as a Weapon, Rome Statute

GİRİŞ

Gıda, temel bir insan hakkıdır. Savaş bölgelerinde, özellikle sivillerin yaşadığı alanlarda gıda teminini herhangi bir yöntemle engelleyerek gıdanın bir silaha dönüştürülmesi, günümüz silahlı çatışmalarında halen görülen, insan hakları ve uluslararası ceza hukuku açısından son derece kritik bir meseledir. Nitekim son yıllarda silahlı çatışmalar, gıda güvensizliğine neden olan baskın bir faktör haline gelmiştir. Şubat 2017'de Birleşmiş Milletler (BM) Genel Sekreteri'nin Nijerya, Somali, Güney Sudan ve Yemen'de 22 milyon insanın kıtlık riski altında olduğuna dair uyarısı, çatışma ve açlık arasındaki kısır döngünün çarpıcı bir hatırlatıcısı niteliğindedir.[1] Silahlı çatışmalar, ekonomik durgunluğa neden olabilir, enflasyonu artırabilir, temel hizmetlerin işleyişini aksatabilir. Bunların tümü, dolaylı olarak gıdanın bulunabilirliğini ve erişilebilirliğini etkiler. Daha doğrudan olarak ise, şehirlerin kuşatma altına alınması, tahıl yetiştirilmesinin veya hasatının engellenmesi, hasattan sonra imha edilmesi veya herhangi bir yöntemle tüketime uygunsuz hale getirilmesi, gıda stoklarının yağmalanması, yok edilmesi, gıdanın üretimi ve dağıtımı için gerekli temel alt yapılara kasti olarak hasar verilmesi ve gıdaya erişim ve insani yardımın ulaşması için yolların kapatılması örnek ola-

[1] United Nations, Security Council Report: Conflict and Hunger (2018) https://www.securitycouncilreport.org/monthly-forecast/2018-03/conflict_and_hunger.php (E.T. 10.4.2025).

rak gösterilebilir.[2] Tüm bu yöntemlerin amacı ise, düşmanı veya sivil halkı gıdadan mahrum bırakmaktır.

Kuşatma, abluka ve caydırma için gıdayı kullanan politik ve askeri stratejilerin kullanılması, oldukça eskidir.[3] Antik çağda düşman orduları, ekinlerin ekili olduğu toprağı tuzlamış, toprak alanını ürün yetiştirmeye uygunsuz hale getirmek için sulama kanallarını yok etmiştir. Örneğin M. Ö. ikinci ve üçüncü yüzyıllarda Kartaca ile yapılan Pön savaşlarının doruk noktasında Roma orduları, Hanibal'ın ordularını yendikten sonra, toprağı kısırlaştırarak tarım arazilerini yok etmek için tuzla sürmüştür.[4] Mısır'daki resimli tasvirler 4.000 yıl önceki kuşatmaları tasvir ederken, benzer şekilde Homeros'un İlyada'sı 3.000 yıl önce Yunanlılar tarafından yapılan Truva kuşatmasını anlatır. Peloponez Savaşları'nda (M.Ö. 300-400) Spartalıların Atina kuşatması, Atina, deniz yoluyla yiyecek temin edebildiği sürece etkisizdi. Spartalılar çözümü Perslerle ittifak kurarak Atina donanmasını yok etmekte ve onları açlığa mahkum ederek teslim olmaya zorlamakta bulmuştur.[5]

---

2 Dapo Akande/Emanuela Chiara Gillard, "Conflict-Induced Food Insecurity and the War Crime of Starvation of Civillians as a Method of Warfare: The Underlying Rules of Humanitarian Law", *BSG Working Paper Series*, 2019/030, (2019) 1-26, s. 5.

3 Konu hakkında detaylı tarihsel bilgi için bkz. WeChronicle, Food as a Weapon: Exploring Siege Tactics and Starvation Strategies, https://wechronicle.com/food-as-a-weapon-exploring-siege-tactics-and-starvation-strategies/ (E.T. 11.4.2025); Joaquin David Rodriquez Alvarez, "The Weaponization of Hunger: An Analysis of Food Security in Conflict and Post Conflict Scenarios", *Journal of Human Security and Global Law*, S. 23, (2024), 1-24; Pelin Aliyev, "Rusya-Ukrayna Savaşı ve Afrika'da Gıda Güvenliği", *Africania-İnonü Üniversitesi Afrika Araştırmaları Dergisi*, S. 1, Y. 3, (2023), 36-50, s. 48; Rabia İlay Akbulut Peerzada, "The Protection of the Right to Food: The Scope of International Law and the Case of Syria", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, C. 18, (2019), 113-162, s. 130.

4 Benzer şekilde antik Mezopotamya'daki savaşlarda kent devletlerinin birbirlerine karşı uyguladıkları savaş taktikleri arasında tarlaların yakılması, sulama sistemlerine zarar verilmesi ve hasatların engellenmesi vardı. Asurlular döneminde de su kaynakları zehirlenmiş, hayvan sürülerine el konulmuş ve tarlalar ateşe verilmiştir. Bkz. Alvarez, "The Weaponization of Hunger, s. 6; WeChronicle, A Historical Analysis of Food Contamination and Poisoning as Warfare Tactics, https://wechronicle.com/food/a-historical-analysis-of-food-contamination-and-poisoning-as-warfare-tactics/ (E.T. 11.4.2025); Encyclopedia of Food and Culture, Food as a Weapons of War, (2025), https://www.encyclopedia.com/food/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/food-weapon-war (E.T. 11.4.2025).

5 Benzer bir deniz stratejisi, Doğu Roma İmparatoru III. Leo tarafından, Arap donanmasını yok eden, yiyecek ithalatını sürdüren ve Konstantinopolis kuşatmasını

Kuşatma savaşlarında en büyük sorun, yiyeceklerin bitmesi ve salgın hastalıklardır.[6] Örneğin 1870 Fransa-Prusya Savaşı'nı sona erdiren kuşatma sırasında Parisliler, beslenmek için fare yemek zorunda kalmışlardı.[7] II. Dünya Savaşı'nda Leningrad'ın 500 günlük kuşatması sırasında 1 milyondan fazla Rus ise açlıktan ölmüştür.[8] Bu sayı, Hamburg, Dresden, Tokyo, Hiroşima ve Nagazaki'ye yapılan bombalamaların toplamında ölen sivillerden daha fazladır. Yakın tarihte, kuşatmalar genişlemiş ve ulus devletler tarafından kritik savaş malzemelerine (gıda, ilaç, petrol vb.) ambargo uygulanmasına dönüşmüştür.[9] Tüm bu tarihsel örnekler, gıda kaynaklarının bilinçli şekilde yok edilmesi neticesinde açlığın bir savaş stratejisi olarak kullanıldığını göstermektedir. Konumuza esas teşkil etmese de gıda gibi su da tarih boyunca stratejik bir savaş aracı olarak kullanılmıştır. Örneğin, Amerikan İç Savaşı sırasında Konfederasyon askerlerinin birlik güçlerinin su kaynaklarını ölü hayvanlarla kirleterek kullanılmaz hale getirdiği bilinmektedir.[10]

20. ve 21. yüzyıllarda gıda yoksunluğunun bir savaş aracı olarak kullanımı sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Bu dönemde silahlı çatışmalarla bağlantılı beslenme zararlarını izlemek ve gidermek için insani

---

bozan bir şekilde, tam tersi şekilde uygulanmıştır. Bkz. WeChronicle, A Historical Analysis of Food Contamination and Poisoning as Warfare Tactics; Leanne Digney, The Rome Statute and Hunger as a Weapon of War - The Journey Towards Endinf Impunity for Starvation Tactis, (2022), Global Europe, https://www.iiea.com/blog/the-rome-statute-and-hunger-as-a-weapon-of-war-the-journey-towards-ending-impunity-for-starvation-tactics/#_ftn7 (E.T. 19.4.2025).

6 Roma İmparatorluğu'nun Kudüs'ü kuşatması sırasında şehir dışındaki tüm gıda kaynakları kesilmiş ve halk açlıktan ölmeye mahkum edilmiştir. Bkz. Encyclopedia of Food and Culture, Food as a Weapons of War; Alvarez, The Weponization of Hunger, s. 6.

7 Chemins de Memoire, Food During the Siege of Paris (1870-1871), https://www.cheminsdememoire.gouv.fr/en/food-during-siege-paris-1870-1871 (E.T. 11.4.2025).

8 Angelo Stirone, Starvation as a Method of Warfare and Applicable IHL, CIRSD, https://www.cirsd.org/en/expert-analysis/starvation-as-a-method-of-warfare-and-applicable-ihl (E.T. 11.4.2025).

9 Örneğin İngiltere, Napolyon'un işgal ettiği bölgelere deniz yoluyla ambargo koymuştur. İkinci Dünya Savaşı'nda Almanya, ABD tarafından ingiltere ve Rusya'ya yollanan gıda ve savaş malzemelerine ambargo uygulamaya çalışmıştır.

10 Bilim ve Ütopya Dergisi, Savaşlarda Su Kaynaklarının Zehirlenmesi, (2020), https://www.bilimveutopya.com.tr/index.php/savasin-mikrobik-tarihi-i (E.T. 11.4.2025).

çabalar artırılmıştır. Örneğin, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa için Marshall Planı'nın temel odak noktalarından biri, Birinci Dünya Savaşı'nı takip eden türden açlık ve toplumsal çalkantıları önlemekti.[11] Uluslararası insan hakları ilkeleri, yeterli gıdanın tüm insanlar için temel bir bireysel hak olduğunu ve açlıktan korunmanın ve kurtulmanın ulaşılabilir, ölçülebilir ve sürdürülebilir bir kalkınma hedefi olduğunu belirtmektedir. Gıdanın bir savaş silahı olarak kullanılmasının uzun vadeli geçmişi nedeniyle, zararları belirlemek, ölçmek ve gidermek için uzun süredir ciddi bir çaba sarf edilmektedir.

2017'den bu yana uluslararası toplum, silahlı çatışmalarda gıda güvensizliğiyle ilgili normatif çerçeveyi ilerletmek için bir dizi önemli adım atmıştır. Örneğin, Nisan 2018'de İsviçre Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne (UCM) Taraf Devletler Meclisi'ne, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda sivillerin aç bırakılmasını bir savaş suçu olarak dahil etmek için Roma Statüsü'ne önerisini sunmuştur.[12] Aşağıda değinileceği üzere bu öneri, 2019'da kabul edilmiştir. Mayıs 2018'de ise BM Güvenlik Konseyi, Güvenlik Konseyi'nin 2417 Sayılı Karar'ı ile savaşan tarafların ilgili uluslararası hukuk kurallarına uymasının önemine tekrar değinerek insani yardımın erişiminin hukuka aykırı olarak reddedilmesinin uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturabileceğini belirtmiştir.

Bu çalışma, silahlı çatışmalarda açlığın bir savaş silahı olarak kullanılmasını önlemek ve gıda güvenliğini sağlamak için oluşturulan uluslararası yasal düzenleyici çerçeveleri ve bu düzenlemelerin etkinliğini ve karşılaşılan zorlukları, güncel vakalara yer vererek incelemektedir. Bu çerçevelerin temel hükümleri ve uygulama mekanizmaları ele alınmakta, insani ilkelerin desteklenmesinin ve savunmasız siviller için besleyici gıdaya sürdürülebilir erişimin sağlanmasının önemi vurgulanmaktadır.

---

11 Encyclopedia of Food and Culture, Food as a Weapons of War.

12 Akande/Gillard, Conflict-Induced Food Insecurity and the War Crime of Starvation of Civillians as a Method of Warfare, s. 2.

I. GIDA HAKKI VE GIDA GÜVENLİĞİ

A. Gıda Hakkı

Gıda hakkı, kişinin ait olduğu halkın kültürel geleneklerine uygun, fiziksel ve zihinsel, bireysel ve kolektif doyurucu ve onurlu bir yaşamı güvence altına alan nicelik ve nitelik bakımından yeterli gıdaya düzenli, sürekli ve kısıtlanmamış erişim hakkıdır.[13] BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesi, herkesin sağlıklı ve iyi yaşaması için yeterli yaşam standartlarını sayarken, giyim, konut, tıbbi bakım ve diğer temel ihtiyaçlar yanında beslenmeyi de kapsamaktadır. Benzer bir diğer düzenleme Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 11. maddesinde de bulunmaktadır. Yeterli gıdaya erişim hakkı tüm insanlar için temel bir haktır. Doğası gereği gıda hakkı diğer pek çok haktan yararlanabilmek açısından hayati öneme sahiptir.[14] Bu haklardan başlıcaları olarak, yaşam hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, su hakkı olarak gösterilebilir.[15] Gıdaya yönelik insan hakları yaklaşımı, insanların yalnızca yeterli besleyici gıdaya sahip olma hakkına sahip olduğunu değil, aynı zamanda tüm insanların insan onuruna değer veren ve onu destekleyen bir gıda sistemini hak ettiğini savunur.[16]

Gıdanın bir savaş aracına dönüştürülmesi her şeyden önce yukarıda da değinildiği gibi bireyin yaşam hakkıyla bağlantılı olduğundan bu hakka doğrudan bir saldırı teşkil eder. Çeşitli yöntemlerle gıdaya erişimin kasten engellenmesi bireyin yaşam hakkını tehdit eden sistematik bir eylemdir. Bunun yanında önemle belirtilmelidir ki, yaşam hakkı, kişinin yalnızca fiziksel varoluşunun sürdürülmesini değil, aynı zamanda bu varoluşun insan onuruna yaraşır bir şekilde devam ettirilmesini de kapsar. İnsan onuru kavramı, en temel haliyle, tüm insan-

---

13 UNHR, About the Right to Food and Human Rights, https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-food/about-right-food-and-human-rights (E.T. 14.7.2025).

14 UN Committee on Economic, 12. Genel Yorum, Social and Cultural Rights, Substantive Issies Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, https://docs.un.org/en/E/C.12/1999/5 (E.T. 18.4.2025). Gıda hakkı ile ilgili ayrıca bkz. Turan Güzeloğlu, "Küresel Gıda Krizi ve Beslenme Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 80, (2009), 299-314.

15 Güzeloğlu, Küresel Gıda Krizi ve Beslenme Hakkı, s. 307.

16 Joslyn Brenton/Alyssa Tindal/Karen Glanz/Senbagam Virudachalam, "The Role of Dignity in Food Assistance: Participant Experiences With a Free Meal Kit Program", *Social science and Medicine*, S. 374, (2025).

ların yalnızca insan olmalarından kaynaklı, varoluşsal bir değere sahip olduğunu tanıyan ve bu değeri korumayı hedefleyen ilkedir. İnsan onurunun, din, ırk, cinsiyet ve benzeri herhangi bir değişken faktörle ilgisi yoktur. İşte gıda gibi yaşamsal bir unsurun kasıtlı olarak engellenmesi bu değerin açıkça çiğnenmesi anlamına gelir; çünkü gıdanın silahlaştırılmasında amaç sadece kitleleri aç bırakarak öldürmek değildir. Burada amaç, aynı zamanda o kitletinin öz saygısını zedelemek, belki boyunduruk altına almayı kolaylaştırmak, kendi değerlerinden uzaklaşmalarını sağlamak ve neticede insanı sadece bir biyolojik varlığa indirgeyerek onu araçsallaştırmaktır.

B. Gıda Güvenliği

Gıda güvenliğinin tanımı, ilk olarak 1996 yılında Roma'da gerçekleştirilen Dünya Gıda Zirvesi'nde yapılmıştır.[17] BM Gıda ve Tarım Örgütü'nün en son tanımına göre gıda güvenliği: "*Herkesin, her zaman, aktif ve sağlıklı bir yaşam için beslenme ihtiyaçlarını ve gıda tercihlerini karşılayan yeterli, güvenli ve besleyici gıdaya fiziksel, sosyal ve ekonomik erişiminin olması bir durumdur*".[18] Benzer şekilde Dünya Gıda Programı gıda güvenliğini ve güvesizliğini şu şekilde açıklamaktadır: "*Gıda güvenliği, insanların normal büyüme ve gelişme ve sağlıklı bir yaşam için yeterli, güvenli ve besleyici gıdaya erişebildiği zaman vardır. Buna karşılık, gıda güvensizliği bu koşullar mevcut olmadığında ortaya çıkar. Kronik gıda güvensizliği, bir kişinin normal, aktif ve sağlıklı bir yaşam sürdürmek için uzun bir süre boyunca yeterli gıda tüketememesi anlamına gelir. Akut gıda güvensizliği ise, insanların yaşamlarını veya geçim kaynaklarını tehdit eden her türlü gıda güvensizliğidir*".[19] Bu tanımlardan yola çıkarak gıda güvenliğinin dört boyut üstüne inşa edildiği kabul edilmektedir. Bunlar: Gıdanın bulunabilirliği, (*physical availability of food*), gıdaya fiziksel ve ekonomik eri-

---

17 Bkz. World Food Summit, (13-17 Kasım 1996, Dünya Gıda Güvenliği Hakkında Roma Deklarasyonu, https://www.fao.org/4/w3613e/w3613e00.htm (18.4.2025).

18 Walter Leal Filho/Mariia Fedoruk/Joao Henrique Paulino Pires Eustachio/Jelena Barbir/Tetiana Lisovska/Alexandros Lingos/Caterina Baars, "How the War in Ukraine Effects Food Security", *National Library of Medicine*, S. 12, (2023), 3996-3987, s. 3996.

19 Paul Anthem, Food Security - What it Means and Why it Matters, World Food Programme, (2025), https://www.wfp.org/stories/food-security-what-it-means-and-why-it-matters (E.T. 18.4.2025).

şim (*economic and physical access to food*), gıda kullanımı (*food utilization*) ve diğer üç boyutun zaman içindeki istikrarıdır (*stability of the other three dimensions over time*).[20]

Gıda güvensizliğine yol açabilen pek çok etken vardır. Ekstrem doğa koşulları, iklim değişikliği ve ekonomik istikrarsızlıkların yanı sıra, bu etkenlerden bir diğeri ise silahlı çatışmalardır.[21] Bu etkenlerden bazen tek biri, bazen de birbirine bağlı olarak birkaçı bir araya gelerek gıda güvensizliğine yol açabilir. Silahlı çatışmalarda gıda güvensizliği, savaşın dolaylı bir sonucu olarak ortaya çıkabilirken konumuza esas teşkil eden husus olan gıdanın bir savaş silahı olarak kullanılması neticesinde de ortaya çıkabilir. Örneğin Etiyopya, açlığın savaş silahı olarak tekrar tekrar kullanıldığı ülkelerden biridir. Esasen Etiyopya'nın Amhara Bölgesi'nde kronik gıda güvensizliği uzun yıllardır yaygındı ancak çatışma halinin durumu büyük ölçüde kötüleştirildiği görülmektedir. Ülkede 2022 yılında, çatışmadan etkilenen bölgede dört milyondan fazla insanın gıda güvensizliği yaşadığı rapor edilmiştir.[22] Aynı yıl Dünya Gıda Programı, iç çatışma olan bir başka ülke olan Yemen'de, gıda güvensizliği oranlarının en yüksek olduğu bölgelere öncelik vererek on üç milyon kişiye acil gıda yardımı sağlamıştır. Dünya Gıda Programı faaliyetleri kapsamında, çatışma sonrası ailelerin yeni bir hayat inşa etmelerine ve geçim kaynaklarını yeniden oluşturmalarına yardımcı olmaktadır.[23] Kurum, "*açlıkla mücadele çaba-*

---

20 Bu boyutların tanımları için bkz. World Bank Group, What is Food Security, https://www.worldbank.org/en/topic/agriculture/brief/food-security-update/what-is-food-security (E.T. 18.4.2025); Ayrıca bkz. İnsani Gelişme ve Araştırma Merkezi, Gıda Güvenliği ile Çatışma İlişkisi, İGAM, (2024); https://igam.org.tr/gida-guvenligi-ile-catisma-iliskisi/ (E.T. 22. 4.2025).

21 Jelena Pejic, "The Right to Food in Situations of Armed Conflict: The Legal Framework", International Review of the Red Cross 83, S. 844, (2001), 1097-1112, s. 1097; Aliyev, Rusya-Ukrayna Savaşı ve Afrika'da Gıda Güvenliği, s. 40; Tuğçe Ersoy Akçe, "İnsani Güvenlik Kapsamında Gıda Güvenliği Sorunsalını İncelemek", *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 2, Y. 16, (2023), 214-231, s. 221.

22 Ülke'de son yirmi yılda, önemli kalkınma kazanımları elde edilmiş, yoksulluk azalmış ve temel sosyal hizmetlerde yatırımlar genişlemiştir. Ancak gıda güvensizliği ve yetersiz beslenme ülke genelinde hala büyük endişe kaynağıdır. 2024 yılında, 15.8 milyon insana gıda yardımı yapılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. World Food Programme, Emergency Yemen, (2025), https://www.wfp.org/emergencies/yemen-emergency (E.T. 3.4.2025).

23 Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Claire Nevill, "In Ethiopia, WFP is helping Families to Resettle, Rebuild and Reconquer the Livelihoods, Post-Conflict", (2024)

ları, çatışmalardan etkilenen bölgelerde barış koşullarının iyileştirilmesine katkısı ve açlığın bir savaş silahı olarak kullanılmasını önleme çabalarında itici güç olarak hareket etmesi" nedeniyle Nobel Barış Ödülü'ne layık görülmüştür.[24]

Yukarıda değinildiği gibi gıda güvensizliğine neden olan temek etkenlerden biri, silahlı çatışmalardır. Nitekim, 2023 yılı Küresel Gıda Krizi Raporu'na göre, 117 milyondan fazla insan çatışmalar nedeniyle akut gıda güvensizliğine itilmiştir.[25] Ekili alanların veya gıdanın yetiştirilmesi için gerekli olan ekipmanın kasten tahrip edilmesi, yine ekinler için kritik olan su yollarının kesilmesi ve suya erişimin kısıtlanması ya da tamamen engellenmesi, gıdaya erişimin kısıtlanması, veya tamamen engellenmesi, insanların ve hayvanlarının yerinden edilmesi, ticaret yollarının kapatılması, insani yardımın ulaşmasının engellenmesi, yağma, kuşatma ve daha niceleri gibi pek çok doğrudan ve dolaylı taktik gıdanın nasıl savaş silahına dönüştürüldüğünü örnekleyen planlı ve sistematik stratejilerden sadece birkaçıdır. Gıdanın bu şekilde silahlandırılması, savaş dinamikleriyle ilişkilidir; çünkü belirli bir kimliğe sahip insanlar için belirli bir alanı yaşanmaz hale getirmek amacıyla yapılmaktadır. Bu ve buna benzer örneklere çalışmamızda yer verilecektir.

II. ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK VE ULUSLARARASI CEZA HUKUKU'NDAKİ DÜZENLEMELER

Silahlı çatışmalar sırasında sivil halkın aç bırakılmasının bir savaş taktiği olarak kullanılması uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası ceza hukuku tarafından yasaklanmıştır. Bu konuda atılan ciddi adımlardan ilki; Cenevre Sözleşmelerine 1977 tarihli Ek Protokolün kabul edilmesidir. Ek 1 No'lu Protokolün 54. maddesinin 1. fıkrası net bir şekilde sivillerin aç bırakılmasının bir savaş metodu olarak kullanılmasını

World Food Progrramme, https://www.wfp.org/stories/ethiopia-wfp-helping-families-resettle-rebuild-and-reconquer-their-livelihoods-post (E.T. 3.4.2025).

24 Barbara Celis, The Day the UN Barred Using Hunger and Starvation as Weapons of War, World Food Programme,(2022), https://www.wfp.org/stories/un-barred-using-hunger-and-starvation-weapons-war (E.T. 3.4.2025).

25 Abby Zeith, Food Security in Times of Armed Conflict: What you Need to Know, International Commitee of the Red Cross, (2023), https://www.icrc.org/en/document/food-security-in-armed-conflict-what-you-need-know (E.T. 18.4.2025).

yasaklamaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise: "*Sivilleri aç bırakmak, sivillerin taşınmasına neden olmak ya da başka bir düşünceyle ya da başka hangi amaçla olursa olsun, taşıdıkları yaşamsal değer yüzünden düşman taraf ya da sivil halkı bunlardan mahrum bırakmak amacıyla, yiyecek maddeleri ve yiyecek maddelerinin üretimi için tahsis edilen tarım alanları, tarım ürünler, sürü hayvanları, içme suyu tesisleri ve depoları ve sulama kanalları gibi halkın yaşamını sürdürmesi için vazgeçilmez olan mallara saldırmak, bunları yok etmek, ortadan kaldırmak ya da kullanılamaz hale getirmek yasaktır*".[26]

Açlığın bir savaş silahı olarak kullanılmasının kınandığı ve uluslararası insancıl hukuk tarafından yasaklandığının hatırlatıldığı bir diğer belge ise 2018'de BM Güvenlik Konseyi'nin oy birliğiyle almış olduğu 2417 sayılı Kararı'dır. Bahse konu Karar: "*silahlı çatışma ile gıda güvensizliği arasındaki kısır döngünün kırılması gerektiği kabul edilerek, uluslararası barış ve güvenliği sürdürülmesindeki birincil sorumluluğu ve bu bağlamda, silahlı çatışma durumlarında kıtlık da dahil olmak üzere çatışma kaynaklı gıda güvensizliğini ele alma taahhüdünü yineleyerek, sivil halkın aç bırakılmasının bir dizi çatışma durumunda bir savaş yönetimi olarak kullanılmasını şiddetle*" kınamakta ve uluslararası hukuk tarafından yasaklandığını hatırlatmaktadır.[27] Önemli bir nokta olarak belirtilmelidir ki, 2417 sayılı Karar, uluslararası silahlı çatışma ile uluslararası olmayan silahlı çatışma arasında bir ayrıma gitmemektedir. Karar aynı zamanda, insani yardımın hukuka aykırı olarak engellenmesini ve sivil halkın hayatta kalması için vazgeçilmez olan nesnelerden mahrum bırakılmasını, silahlı çatışma durumlarında yardım tedarikini ve çatışma kaynaklı gıda güvensizliğinin önüne geçmek için gönderilen yardımların erişimini kasıtlı olarak engellemeyi şiddetle kınamakta ve uluslararası insancıl hukukun ihlalini oluşturduğunu hatırlatmaktadır.[28]

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurucu Statüsü olan Roma Statüsü'nün 8. maddesi Mahkeme'nin yargılama yetkisi olan dört suç tipinden biri olan savaş suçlarını düzenler. Bu maddenin 2(b)(xxv) bendi ise, "*Cenevre Sözleşmeleri uyarınca sağlanan yardım malzemeleri da-*

---

[26] Bkz. Melike Batur Yamaner/Emre Öktem/Bleda Kurtdarcan/Merhet Uzun, 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, S. 42, (2009), s. 215-216.

[27] BM Güvenlik Konseyi'nin 24 Mayıs 2018 tarih ve 2417 sayılı Kararı, http://unscr.com/en/resolutions/doc/2417 (E.T. 19.4.2025).

[28] BM Güvenlik Konseyi'nin 24 Mayıs 2018 tarih ve 2417 sayılı Kararı, prg 6.

hil olmak üzere, sivil halkın hayatta kalması için vazgeçilmez olan nesnelerden mahrum kırarak kasıtlı olarak açlığı bir savaş yöntemi olarak kullanmanın" savaş suçu olduğu düzenlemektedir. Statü'nün ilk yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2002'de bu bent yalnızda uluslararası silahlı çatışmalar için geçerliydi. BM Güvenlik Konseyi'nin 2018 tarihli Kararı'ndan 1 yıl sonra, 6 Aralık 2019'da Roma Statüsü'nde yapılan değişiklikle kasıtlı açlığın bir savaş yöntemi olarak kullanılmasının savaş suçu sayılmasını uluslararası olmayan silahlı çatışmaları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Karar, Statü'ye taraf 122 ülkenin oybirliğiyle alınmıştır. Statü'deki bu düzenlemenin uluslararası olmayan çatışmaları da kapsayacak şekilde genişletilmiş olması şüphesiz önemli bir adımdır. Bu değişikliğin önemi, iç çatışmaların ortasında sıkışmış siviller için hayat kurtarıcı sonuçlar doğurma potansiyelinden dolayı azımsanmamalıdır. Dünya Gıda Programı Cenevre Ofis Başkan Yardımcısı Brian Lander'e göre: "*Mahkeme'nin yargı yetkisinin genişletilmesi, sivillerin gıdaya erişiminin hiçbir koşulda reddedilmesinin kabul edilemez olduğu ve bunu bir iç savaş bağlamında yapanlar için de somut sonuçlar doğabileceği yönünde kesin bir mesaj göndermektedir*".[29]

Tüm bu çabaların silahlı çatışmalarda açlığın bir savaş taktiği olarak kullanılmasının önüne geçmekteki mücadeleyi güçlendirdiği noktasında duraksama yoktur. Açlığın bir savaş metodu olarak kullanılması ve bunun savaş suçu oluşturduğuna dair UCM'de henüz bir yargılama yapılmış değildir. Ne var ki, UCM'nin 21 Kasım 2024'te İsrail başbakanı Benjamin Netanyahu ve dönemin savunma bakanı Yoav Gallant hakkında çıkarmış olduğu yakalama kararında bu hususa ilişkin önemli değerlendirmeler yapılmıştır. Bu husus çalışmamızın vaka analizi başlığı altında, Gazze'nin ele alındığı kısımda değerlendirilecektir. Belirtilmelidir ki, Statü'nün 8(2)(b)(xxv) maddesi kapsamında fail veya faillerin açlığı bir savaş stratejisi olarak kasıtlı olarak kullandığının ispat edilmesi gerekmektedir. İşte bu niyet unsurunu kanıtlamanın zorluğu, bu iddiayla açılan davaların kanıtlanmasını da zorlaştırmaktadır. İnsan hakları uzmanı Catriona Murdoch: "*Bu niyet unsurunu kanıtlamak için savcıların, Yemen'de olduğu gibi abluka kanıtlarını, Güney Sudan'da olduğu gibi insani yardım görevlilerinin engellenmesini*

[29] Simona Beltrami, Humanity v Sovereignty, World Food Programme, (2019), https://www.wfp.org/stories/humanity-vs-sovereignty (E.T. 3.4.2025).

ve Suriye'de olduğu gibi gıda yardım malzemelerinin kesilmesini delil olarak değerlendirmek zorunda kalabileceklerini" belirtmektedir.[30] Ne var ki, bu hususa ilişkin henüz bir yargılama yapılmamış olmasından kaynaklanan içtihat eksikliği belirsizlik yaratmaktadır.

III. VAKA ANALİZLERİ

Çalışmamızın bu kısmında sırasıyla Yemen, Suriye, Ukrayna, Sudan ve Gazze'deki silahlı çatışmalarda gıda güvensizliğine değinilecek, gıdanın bir savaş silahı olarak kullanılmasının farklı ülkelerde ne şekilde ortaya çıktığını daha net görebilmek için bu örnekler üzerinden açıklamalar yapılacak ve son olarak ise karşılaştırmalı bir analiz sunulacaktır. Bu örneklerden bazıları yakın geçmişte yaşanmış, bazıları ise güncel silahlı çatışmalar oldukları için seçilmiştir. Ancak belirtilmelidir ki, silahlı çatışma sırasında gıda güvensizliğinin yaşandığı ve gıdanın savaş silahı olarak kullanıldığı örnekler çalışmamız kapsamında ele aldığımız bu beş vakayla sınırlı değildir. Örneğin yakın geçmişte, Bosna savaşında (1992-1995) Saraybosna kuşatması boyunca sivillerin gıdaya erişimi sistematik olarak engellenmiştir.[31] Kuşatma taktiğiyle açlık, adeta bir psikolojik savaş aracı olarak kullanılmıştır. Demokratik Kongo Cumhuriyeti[32] ve Sri Lanka'daki[33] iç çatışmalarda kimi zaman

---

30 Catriona Murdoch, Why and How the ICC Should Prosecute Starvation as a War Crime, Jucticeınfo.net, (2020), https://www.justiceinfo.net/en/44181-why-and-how-the-icc-should-prosecute-starvation-as-a-war-crime.html (E.T. 19.4.2025).

31 Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Kevin Riordan, "Shelling, Sniping and Starvation: The Law of Armed Conflict and the Lessons of the Simge of Sarajevo", *Victoria University of Wellington Law Review*, (2010), 149-178; Bridget Conley/Alex de Waal, "The Purposes of Starvation", *Journal of International Criminal Justice*, C. 17, S. 4, (2020), 699-722; United Nations Refugee Agency, Brifing Notes: Looking Back at the Simge of Sarajevo - 20 Years After, https://www.unhcr.org/news/briefing-notes/looking-back-siege-sarajevo-20-years-after (E.T. 19.4.2025); Ian Traynor/Maggie O'Kane, The Siege of Sarajevo - Archieve 1993, The Guardian (2018) https://www.theguardian.com/world/from-the-archive-blog/2018/jul/13/siege-of-sarajevo-ian-traynor-maggie-okane-1993 (E.T. 19.4.2025).

32 Birgit Kemmerling/Conrad Schetter/Lars Wirkus, "The Logics of War and Food (In)Security", Global Food Security, S. 33, (2022), https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2211912422000256#sec3 (E.T. 19.4.2025).

33 Norah Niland/John Holmes/Miriam Bradley, "Humanitarian Protection in the Midst of Sivil War: Lessons from Sri Lanka", *Journal of International Development*, (2014), https://research.manchester.ac.uk/en/publications/humanitarian-protection-in-the-midst-of-civil-war-lessons-from-sr (E.T. 19.4.2025).

hükümetin, kimi zaman da milislerin insani yardımın ulaşmasını engellediği, tarım arazilerinin kasıtlı olarak zarar verildiği bilinmektedir. Benzer uygulamaların, IŞİD ve El- Kaide'nin Burkina Faso'da[34], Somali'de[35] ise El-Şebab tarafından yürütüldüğü bilinmektedir.

A. Yemen

Yemen'de uzun yıllardır devam eden çatışma, dünyanın en ağır insani krizlerinden birini ortaya çıkarmıştır.[36] Çatışma, ekonomik gerilemeler ve salgın hastalıklarla birleşince ülkede 2025 yılı itibarı ile 17.1 milyon insanın gıda güvencesinden yoksun olduğu rapor edilmektedir.[37] 2022'de gerginliği nispeten azaltan ve insani erişimi iyileştiren kısa süreli bir ateşkese rağmen durum vahimliğini sürdürmektedir. Yaygın açlık, ülkeyi yaklaşık on yıldır harap eden bir iç savaşın sonucudur.[38] BM'ye göre, 23 milyondan fazla Yemenli insani yardıma ihtiyaç duymakta, bunların 17.4 milyonunun akut gıda güvensizliği çekmekte ve

---

34 Christophe Bene/Elodie Maitre d'Hotel/Raphael Pelloquin/Outman Badaoui/Faroukou Garba/Jocelyne Sankime, "Resilence - and Collapse - of Locak Food Systems in Conflict Affected Areas; Reflections from Burkina Faso", *World Development*, S. 176, (2024); Michael Head/Shamsu-Deen Ziblim, "Households Food Insecurity, Living Conditions, and Individual Sense of Security Among Burkina Faso Refugess in Ghana, *Plos One*, (2025).

35 Mohamed Yusuf Damei, "Food Insecurity in Somalia: A Systematic Review on Cause and Consequences", *Journal of Research in Business and Management*, S. 11, C. 11, (2023), 2347-3002; Insecurity Insight, The Links Between Conflict and Hunger in Somalia, (2023), https://insecurityinsight.org/wp-content/uploads/2023/02/Somalia-Conflict-Hunger-and-Aid-Security-February-2023.pdf (E.T. 19.4.2025).

36 Ömer Duman, "Uluslararası Hukuk Perspektifinden Yemen İç Savaşı", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 51, C. 29, (2024), 693-731, s. 693.

37 Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. World Food Programme, Emergency Yemen, (2025), https://www.wfp.org/emergencies/yemen-emergency (E.T. 3.4.2025).

38 Arap Baharı'ın ardından Yemen'de büyük bir huzursuzluk başlamıştır. Kasım 2011'de ülkenin eski cumhurbaşkanı Ali Abdullah Salih yetkiyi eski başkan yardımcısı Abd-Rabbu Hadi'ye devretmiştir. Yemen'i yeni bir federal yapının parçası olarak altı bölgeye bölmeyi amaçlayan bir anlaşma geliştirildi. Bu anlaşma, kuzey Yemen'deki Zeydi Şii Müslüman kolundan çıkan ve ekonomik ayrımcılığın yanı sıra Sünni ideolojinin yayılmasına karşı çıkan Husiler tarafından reddedilmiştir. Mart 2015'te Suudi Arabistan liderliğindeki, diğer Körfez işbirliği ülkeleri, Mısır ve Sudan'ı da içeren ve ABD ile Birleşik Krallık tarafından desteklenen koalisyon, kısa ve hızlı olması amaçlanan bir operasyon başlatmış ancak çatışmalar devam etmiştir. Detaylı bilgi için bkz. BBC, Yemen- Timeline, (2019), https://www.bbc.com/news/world-middle-east-14704951, (E.T. 12.4.2025); Adam Baron, Mapping the Yemen Conflict, (2015) ECFR, https://ecfr.eu/special/yemen/ (E.T. 25.4.2025).

bunların 5.4 milyonunun durumu acil durum seviyesindedir. 2015-2021 yılları arasındaki tahmini 377.000 ölümün 250.000'i tıbbi tedavi eksikliğiyle birleşen yetersiz beslenmeyle ilgili hastalıklardan ölen sivillerdir.[39]

Yemen'deki çatışmalarda gıdanın bir savaş silahı olarak kasıtlı bir şekilde kullanıldığı söylenmektedir. Yemen'de gıda güvensizliği için hangi stratejilerin kullanıldığı ve açlığın aslında nasıl kasıtlı olarak yaratıldığına değinmek gerekmektedir. Messer Ellen bu stratejileri tarımsal üretimin azalması (*decreased agricultural production*), piyasaların bozulması (*disrupted markets*) ve gıda yardımının başka yerlere yönlendirilmesi (*diversion of food ait*) olarak üçe ayırarak incelemektedir.[40] Bu üç modelin, gıdanın savaş silahı olarak kullanıldığı diğer silahlı çatışmalarda da kimi zaman tek başına, kimi zaman ise bir arada kullanıldığı görülmektedir.

Tarımsal Üretimin Azalması

Yemen'de, çatışmanın başlangıcından bu yana tarımsal üretimde hızlı bir düşüş yaşanmıştır. 2014-2017 yılları arasında ülkenin ekili alanları %76 azalmıştır. Tarım ve balıkçılık sektöründeki toplam üretimin tahmini üçte biri kaydedilmiştir.[41] Bunun kasıtlı bir stratejinin sonucu olduğunu gösteren çalışmalar mevcuttur. Bu çalışmalar, saldırıların tarım arazilerine ve balıkçılık sektörü için kritik olan altyapıya verdiği hasarlara dikkat çekmektedir.[42] Suudi koalisyon güçlerinin operasyonu başladığında, hava saldırılarının hedefleri öncelikle askeri nitelikteydi. Ancak Ağustos 2015 itibariyle stratejik olarak su alt yapısı, gıda üretimi ve dağıtım tesisleri dahil olmak üzere hedeflerin sivillere doğru değiştiği görülmektedir.[43] Ayrıca Mart 2015-Ağustos 2016 arasında-

---

39 Helen Lackner, Yemen in Crisis: Devastating Conflict, Fragile Hope, (2023), https://www.jadaliyya.com/Details/44820 (E.T. 12.4.2025).

40 Detaylı bilgi için bkz. Messer Ellen, "Conflict as a Cause of Hunger" (1998), United Nations University Press.

41 RIKO Article Brief, The Council for International Conflict Revolution, Food as a Weapons in Yemen, (2020), https://uploads-ssl.webflow.com/5f22849d-8d2ee9c5bf758a91/5fdc890a65657e424e61fe45_FoodAsAWeaponLayout2.pdf s. 2 (E.T. 12.4.2025).

42 Alvarez, The Weaponization of Hunger, s. 15-16.

43 World Peace Foundation, The Strategies of the Coalition in the Yemen War: Aerial Bombardment and Food War (2018), s. 6. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Jeffrey Bachman, "A Synchronised Attack on Life: The Saudi-Led Coalition's Hidden and Holistic Genocide in Yemen and the Shared Responsibility of the US and UK", *Third World Quarterly*, S. 40, C. 1, (2019), 298-316.

ki genel saldırılar değerlendirildiğinde, çiftliklere ve tarım arazilerine yönelik saldırıların diğer sivil hedeflere kıyasla belirgin şekilde daha sık olduğu görülmektedir.[44] Bu tarihlerde Yemen'de ekili arazilerin ülkenin %3'ünden azını kapsadığını göz önünde bulundurduğumuzda bu alanların bilinçli olarak belirlenerek saldırı düzenlendiği ihtimali güçlenmektedir. Yemen'deki bir diğer önemli sektör ise balıkçılıktır. Bu sektör, çatışmadan önce, ülkenin en yoksul kesimi olarak nitelendirilebilecek yaklaşık 2 milyon Yemenliye geçim kaynağı sağlamaktaydı. Çatışmalarda kıyı boyunca neredeyse tüm balık boşaltma limanları hedef alınmıştır.[45] Bu türden saldırılar da Yemen halkının önemli bir kısmının büyük gelir kaybı yaşaması ve dolayısıyla gıdaya erişimlerinin zorlaşmasına neden olmuştur.

Piyasaların Bozulması

Bugün Yemen'deki en önemli problemlerden biri, gıdanın bulunabilir olmamasından ziyade insanların gıda alımını karşılayamamasından dolayı erişememesidir. Çatışmadan önce bile Yemen ithalata fazlasıyla bağımlı bir ülkeydi ve bu da ülkeyi piyasa dinamiklerindeki değişikliklere karşı savunmasız hale getirmekteydi. Nitekim, bu durumun bir savaş taktiği olarak da kullanıldığı görülmektedir. Suudi liderliğindeki koalisyon güçleri, Yemen operasyonunun bir parçası olarak en başından beri ülkeyi havadan, denizden ve karadan abluka altına almıştır. İthalata çok sınırlı da olsa izin verilmişse de Suudi koalisyonu Yemen'e giden her bir kargoyu ülkeye girmeden incelemektedir. Bu durum, gecikmeye ve fiyat artışına yol açan etkenlerden önde gelenlerdendir. Ülkede yakıt fiyatları ablukanın ilk haftalarında iki katına çıkmış ve o zamandan beri artmaya devam etmiştir.[46] Çatışma öncesinde Yemen nüfusunun en az %60'ının ana gelir kaynağını tarım oluşturmaktaydı. Yakıt fiyatlarındaki artış bu kesimin çok büyük bir çoğunluğunu düzgün şekilde faaliyet gösteremez seviyeye getirmiş-

---

44 RIKO Article Brief, Food as a Weapon in Yemen.

45 Bachman, A Synchronised Attack on Life: The Saudi-Led Coalition's Hidden and Holistic Genocide in Yemen and the Shared Responsibility of the US and UK, s. 303; RIKO Article Brief, Food as a Weapons in Yemen; Ammar Mohammad Al Fareh, "*The Impact of the War in Yemen on Artisanal Fishing of the Red Sea*" London School of Economics, Middle East Center, (2018).

46 RIKO Article Brief, Food as a Weapon in Yemen.

tir.[47] Tüm bunların bir yansıması olarak elbette gıda fiyatları önemli ölçüde artmıştır. Örneğin tahıl ürünlerinin fiyatının %600'e kadar arttığı belirtilmektedir.[48]

Bunlara ilaveten, Aralık 2020 itibariyle koalisyon güçleri pazar yerlerine 200'den fazla, ulaşım altyapısını ve diğer önemli tesisleri hedef alan 800'den hava saldırısı gerçekleştirmiştir.[49] Uluslararası Af Örgütü, bu eylemleri ve Suudi ablukasını "*sivillere yönelik toplu bir cezalandırma*" olarak değerlendirmiştir.[50] Hava saldırılarında pazar yerlerinin bilinçli olarak hedef alınması, bu savaşın ekonomik yönünün karakterini göstermekte ve gıda pazarını ciddi şekilde bozmayı amaçladığını kanıtlamaktadır. Bu nedenle, gıda erişimini kısıtlamanın gıdanın Yemen'de bir savaş silahı olarak kullanıldığını göstermektedir.

Gıda Yardımının Başka Yerlere Yönlendirilmesi

UNICEF Mart 2025'de ülkenin batı kıyı bölgelerinin yetersiz beslenme felaketin eşliğinde olduğunu bildirmiştir. Ciddi ve akut yetersiz beslenme oranının %33 oranında olduğu ve buna bağlantılı olarak binlerce kişinin ciddi ölüm riskiyle karşı karşıya olduğu belirtilmiştir.[51] Ülkede beş yaş altı her iki çocuktan biri, toplamda 1.4 milyon hamile ve emziren kadın yetersiz beslenmektedir.[52] Bu ızdırap verici tablo, insan yapımı (*man-made*) olarak nitelendirilmektedir.[53] Nüfusun önemli bir kesimi insani yardıma ihtiyaç duymaktadır. Ne var ki, insani yardım Yemen'e ticari ithalatlarla aynı şekilde girdiğinden, önemli limanların abluka altına alınması ve hatta bombalanması, bu yardımın gitmesi gereken

47 OXFAM, Missiles and Food: Yemen's Man-Made Food Security Crisis, (2017), s. 8-9.

48 OXFAM, Missiles and Food: Yemen's Man-Made Food Security Crisis, (2017), s. 8-9.

49 Human Rights Watch, Yemen: Houthi-Saleh Forces Using Land Miners, (2017), https://www.yemendataproject.org/index.html (E.T. 12.4.2025).

50 Human Rights Watch, Yemen: Houthi-Saleh Forces Using Land Miners.

51 Olivia Le Poidevin, Western Coastal Areas of Yemen Near Catastrophe Dur to Malnutrition, saya UNICEF, (2025), Reuters, https://www.reuters.com/world/middle-east/western-coastal-areas-yemen-close-catastrophe-due-malnutrition-says-unicef-2025-03-25/#:~:text=GENEVA%2C%20March%2025%20(Reuters),acute%20malnutrition%20in%20certain%20areas. (E.T. 12.4.2025).

52 Çocukların yeterli gıdaya erişim hakkı için bkz. Burcu Değirmencioğlu, "Uluslararası İnsan Hakları Metinleri Işığında Çocukların Yeterli Gıdaya Erişim Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, C. 82, (2024), 41-79.

53 Poidevin, Western Coastal Areas of Yemen Nerr Catastrophe Due Malnutrition.

yere ulaşmasını sıklıkla engellemektedir.[54] En katı dönem olan Hükümet/Suudi Koalisyonu ablukası sırasında, BM Hadi Hükümeti'nin açlık tehdidinin bir savaş aracı olarak kullanıldığını belirtmiştir.[55] BM İnsani İşler Kordinasyon Ofisi, insani yardım çalışmalarının orta veya şiddetli erişim kısıtlamalarıyla karşı karşıya olduğu "*ulaşılmaları zor bölgeleri*" belirlemiştir. Bunların çoğunda, ana engelin doğrudan çatışma olduğu görülmektedir.[56] Pek çok diğer bölgede ise bürokratik kısıtlamalar ve savaşan tarafların güven eksikliği yardımı geciktirmekte veya tamamen durdurmaktadır. Bu güven eksikliği, kimi zaman insanı yardım taşıyan kuruluşların konvoylarını hedef alan doğrudan şiddete dönüşmektedir. Örneğin 2019'da Oxfam International ve diğer bazı STK'lar vurulmuştur. Saldırganlar tespit edilemese de İslamcı bir grup olabileceklerine dair şüpheler vardır.[57] Benzer şekilde El Kaide ve benzeri terör örgütleri bölgede insani yardım personellerini kaçırmış, Suudi hava saldırıları STK'ları ve BM kurumlarını defalarca hedef almıştır.[58] Özetle, yardımların ulaştırılması, çatışmanın tarafları tarafından, en iyi şekilde stratejik silahlandırılması olarak tanımlanabilecek bir şekilde engellenmiştir. Ne yazık ki, Yemen'de ve hatta diğer çatışma bölgelerinde, bir savaş stratejisi olarak gıdanın kullanılması, bu olaylara dair kanıt eksikliğinden dolayı yeterli akademik ilgiyi görmemiştir.

B. Suriye

Mart 2011'de savaşın patlak vermesinden önce Suriye, Orta Doğu'nun en büyük tarım üreticilerinden biriydi.[59] Bugün ise durum

---

54 Bachman, A Synchronised Attack on Life: The Saudi-Led Coalition's Hidden and Holistic Genocide in Yemen and the Shared Responsibility of the US and UK, s. 312.

55 United Nations Security Council Resolution, UN/S/2018/68, https://main.un-.org/securitycouncil/s/res/2216-(2015)- (E.T. 12.4.2025); Stirone, Starvation as a Method of Warfare and Applicable.

56 United Nations Office for the Coordination of Human Affairs, OCHA 2019b: Yemen Humanitarian Response Plan, (2019).

57 RIKO Article Brief, Food as a Weapon in Yemen.

58 Yemen Data Project, Air Raid Statistics, (2020) https://www.yemendataproject.org/index.html (E.T. 12.4.2025).

59 Ülke, yıllık 4 milyon ton buğday üretmekte ve 1.5 tonunu üreterek bir buğday ihracatçısı konumundaydı. 3.5. milyon ton buğday ise hükümet tarafından kuraklıktan veya ekonomik yaptırımlardan korunmak için rezerv olarak tutulmaktaydı. Bkz. Human Appeal, Hunger as a Weapons of War: How Food Insecurity Has Been Exacerbated in Syria and Yemen, (2024), s. 6.

epeyi farklıdır. Çatışmanın doğrudan etkilerinden biri olarak ülke gıda ve diğer pek çok şey için, tamamen ithalata muhtaç hale gelmiştir. Sulama kanallarının zarar görmesi, gübre, elektrik ve iş gücü eksikliği ve hayati altyapıların tahrip olması nedeniyle tarımsal üretim çok ciddi şekilde düşmüştür. Ülkedeki tarım arazileri çatışmalar nedeniyle üçte bir oranda azalmıştır.[60] Örneğin, kuzeydoğu eyaleti Hasaka'da bir zamanlar ülkede üretilen buğdayın neredeyse yarısı üretilmekteyken, bugün bu alan hava saldırıları ve yoğun çatışmalar nedeniyle neredeyse yok olmuştur.[61] 2022 yılında 12 milyon insanın gıda güvenliğinden mahrum olduğu ve bu sayının nüfusun yaklaşık yarısından fazla tekabül ettiği bildirilmiştir.[62] Diğer çatışma bölgelerinde olduğu gibi Suriye'de de gıda güvensizliğinin nedenleri hem doğa hem de insan kaynaklıdır.

Suriye'de çatışma dönemindeki gıda güvensizliğine ilişkin en başta değinilmesi gereken noktalardan biri yaptırımlardır; çünkü yaptırımların, açlık ve açlıkla mücadeledeki rolü inkâr edilemez boyuttadır. Nitekim Suriye bağlamında yaptırımlar, çatışmayı ve sonuçlarını şekillendirmek için çoğunlukla dış aktörler tarafından kapsamlı bir şekilde uygulanmıştır. Mayıs 2011'de bireylere ve çeşitli sektörlere uygulanmaya başlayan yaptırımlar, giderek genişlemiştir. Suriye'ye uygulanan yaptırımlar oldukça karışık ve kapsamlı olduğundan bu bile başlı başına cezalandırıcı olarak değerlendirilebilir.[63] Yaptırımların ekonomi, tarım sektörü, devlet, özel sektörü ve insani yardım aktörlerinin gıda, ekipman veya işlerini düzgün bir şekilde yürütme kabiliyeti gibi konular üzerindeki etkileri nedeniyle gıda güvenliğinin farklı boyutlarını dolaylı olarak etkilemektedir. Ağır yaptırımların uygulandığı diğer ülkelerde olduğu gibi tarım sektörü ciddi şekilde etkilen-

---

60 Ülkede buğday üretimi 1022'den 2016'ya %53, mercimek ve diğer temel gıdalar %70, nohut üretimi ise %30 düşmüştür. Future Directions International, The Future Beyond Conflict: Food and Water Security in Syria, (2016), http://www.futuredirections.org.au/publication/future-%20beyond-conflict-food-water-security-syria/ (E.T. 13.4.2025).

61 Human Appeal, How Food Insecurity Has Been Exacerbated in Syria and Yemen, s. 6.

62 Mohammad Kanfash, Sanctions and Food Insecurity in Syria, (2022), World Peace Foundation https://worldpeacefoundation.org/blog/sanctions-and-food-insecurity-in-syria/#_edn8 (E.T. 13.4.2025).

63 Kanfash, Sanctions and Food Insecurity in Syria.

miştir. Suriye'ye makine ve ekipman ihracatının yasaklanması ve "*çift kullanımlı*" olduğu belirtilen ekipmanların ithalatına getirilen kısıtlamalar bu kapsamda özellikle olumsuz bir etkiye sahiptir.[64] Bu yasaklar ve kısıtlamalar arasında büyük ölçekli tarımın önemli bir bileşeni olan gübre, pestisist ve herbisistlerin ithalatı da yer almaktadır.[65] Teknik olarak Suriye'ye uygulanan tüm yaptırımlar gıda ithalatına izin verse de, bankacılık sektörü ve nakliye sektöründeki kısıtlamaların süreci oldukça zorlaştırdığı ve yavaşlattığı ve aşırı maliyetli hale getirdiği belirtilmektedir.[66] Yaptırımların etkisi elbette sadece bunlar üzerinde değildir. STK'ların insani yardımlarını ulaştırmasının zorlaşmasında da yaptırımların etkisi olduğu bilinmektedir. Özetle, tek sebebi olmasa da yaptırımlar Suriye'de zaman içinde giderek artan gıda krizinde büyük bir rol oynamıştır.

Uluslararası Af Örgütü'nün 2014 yılındaki Rapor'unda, Suriye hükümetinin sivillere yönelik açlık taktiklerini bir savaş silahı olarak kullandığını belirtmiştir.[67] Rapor'a göre o dönem Şam'daki kuşatma altındaki Yamuk kampında en az 128 kişi doğrudan akut yetersiz beslenmeden hayatını kaybetmiştir. Bazı sivil insanların kedi ve köpek yemek zorunda kalmaları, yiyecek ararken keskin nişancılar tarafından saldırıya uğramaları gibi yürek burkan hikayeler Yarmuk'ta yaşanan dehşet hikayelerinin ayrıntılarıdır.[68]

Suriye hükümeti savaş boyunca "*teslim ol ya da aç kal*" taktiğini siviller üzerinde kullanmıştır. Bu taktik kapsamında temelde, etkileri yıkıcı olan, kuşatmaları içermekteydi. Kuşatma altındaki sivil halk, açlık sınırına itilmiş ve yetersiz beslenmeyle birleşince aslında tedavi edilebilir hastalıklardan hayatını kaybetmiştir[69]. Yine Uluslararası Af Örgütü'nün 2017 tarihli Suriye raporunda, yeni doğum yapan kadınların, yetersiz anne sütü ve bebek maması eksikliği nedeniyle bebek-

64 Kanfash, Sanctions and Food Insecurity in Syria.
65 Kanfash, Sanctions and Food Insecurity in Syria.
66 Kanfash, Sanctions and Food Insecurity in Syria.
67 James Denselow, Starting Syria as a Weapon, Aljeera, (2016), https://www.aljazeera.com/opinions/2016/1/11/starving-syria-as-a-weapon (E.T. 14.4.2025).
68 BBC, Syria Assad Forces, Using Starvation as a Weapons of War, (2014), https://www.bbc.com/news/world-middle-east-26481422 (E.T. 13.4.2025); Denselow, Starting Syria as a Weapon.
69 Akbulut Peerzada, The Protection of the Right to Food During Armed Conflitcs, s. 142.

lerin nasıl acı çektiği ve bazılarının hayatını kaybettiği belirtilmiştir.[70] Dahası, insanların temel gıda, ilaç ve diğer kritik malları almak için gücü git gide kısıtlanırken, hayatta kalmak için hayati önem taşıyan insani yardımın kimi zaman kısıtlandığı, kimin zaman ise tamamen engellendiği belirtilmiştir.[71] Savaş sırasında gıda güvensizliğinin temel nedenlerinden biri, güçlerin kasıtlı olarak kuşatmayı bir taktik olarak kullanmasıdır. Rejim güçleri ve bazı silahlı gruplar tarafından uygulanan kuşatma taktikleri kapsamında, sivillerin temel gıda maddelerine erişimi kasıtlı olarak engellenmiştir. Bu kısıtlamalardan 4 milyona yakın insan etkilenmiştir. Bu taktikle amaçlananlardan biri ise, açlık tehdidiyle isyancıları geri çekilmek zorunda bırakmaktı. Halep, Humus ve Ders gibi şehirlerde askeri kuşatmalar uygulanmış olup, bu ablukalar nedeniyle pazar yerlerine aşırı kısıtlamalar, artan işsizlik, sınırlı sosyal koruma ve sağlık hizmetlerinin aksaması gıda güvensizliğini beraberinde getirmiş ve yetersiz beslenmeyi kötüleştirmiştir.[72]

Haziran 2019'da rejim güçlerinin ülkenin kuzey batısında binlerce dönüm buğday ve diğer ekinleri ateşe vermesinin ardından BM, bu eylemlerin gıda kaynaklarını bir savaş silahına dönüştürdüğünü ve yüzbinlerce sivilin bölgeyi terk etmesine neden olduğunu açıklamıştır.[73] Ülkedeki çatışma sırasında bu tarz eylemler pek çok kez tekrar edilmiştir. Dünya Gıda Programı durumla ilişkili olarak "*sivil halkı kontrol altına almak için temelde gıdayı kullanmak yani gıdayı savaş silahı olarak*

---

70 Rapordaki tanıklardan biri olan 30 yaşında yeni doğum yapmış bir kadının ifadeleri şu şekildeydi: "Bebeğimi emziriyordum ancak sütüm yetersiz olduğu için doyması mümkün değildir. Onu besleyebileceğim başka bir alternatife ulaşmam mümkün değildi. Aç olduğu için çok ağlıyordu ancak elimden bir şey gelmiyordu. Yeni doğum yapan ve emziren bir kadın günde bir öğün içtiği çorbayla nasıl bebeğine yetebilir ki?" Bkz. Amnesty International, Syria: "Surrender or Starve" Strategy Displacing Thousands Amounts to Crimes Against Humanity, (2017), https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2017/11/syria-surrender-or-starve-strategy-displacing-thousands-amounts-to-crimes-against-humanity/ (E.T. 14.4.2025).

71 Amnesty International, Syria: "Surrender or Starve" Strategy Displacing Thousands Amounts to Crimes Against Humanity; Kemmerling/Schetter/Wirkus, The Logics of War and Food (In)Security.

72 Human Appeal, Hunger as a Weapons of War: How Food Insecurity Has Been Exacerbated in Syria and Yemen, s. 9.

73 Reuters, Syrian Fighters Burning Crops, Using Food as a "Weapon of War", (2019), https://www.reuters.com/article/us-syria-security-northwest-fires-idUSKCN1T51AZ/ (E.T. 13.4.2025).

kullanmak kabul edilemez" açıklamasında bulunmuştur.[74] Tüm bunlara istinaden Suriye iç savaşında, gıdanın sistematik bir şekilde bir savaş aracı olarak kullanıldığını söylemek mümkündür. Human Appeal'in 2024 tarihli raporunda aç bırakmanın gıda güvensizliğini nasıl derinleştirdiği, kadınlar ve çocuklar başta olmak üzere kırılgan gruplar üzerindeki yıkıcı etkileri ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır.[75]

9 Aralık 2024'te rejimin düşmesinin ardından yönetim değişmiştir. Yeni rejimin tarım üretimini yeniden canlandırmak ve temel gıda maddelerinin teminini sağlamak adına çeşitli adımlar attığı bilinmektedir. Devlet destekli tarım projeleri, sulama sistemlerinin yeniden onarılması, yerli üretimi artırma odaklı ve benzeri politikalar bu adımlar arasında yer almaktadır.[76] Ne var ki, bu çabaların henüz ülke geneline yayılmış, istikrarlı sonuçları görülmüş değildir. Güncel verilere göre ülkede 3.6 milyon insan Dünya Gıda Programı tarafından desteklenmektedir. Aynı Kuruluş, 9.1 milyon insanın ise gıda güvensizliği çektiğini belirtmektedir.[77] Özetle, ülkede gıda güvenliği açısından iyileştirilen noktalar olsa da henüz tam bir çözüme ulaşıldığını söylemek mümkün gözükmemektedir.

C. Ukrayna

Yaklaşık 100 yıl önce, Joseph Stalin'in Sovyet rejimi Ukrayna'da yıkıcı bir kıtlık yaşatmış ve Holodomor veya "*açlıkla soykırıma neden olma*" olarak bilinen olayda yaklaşık 4 milyon insan hayatını kaybetmiştir.[78] Bugün, işgali savaş meydanında sekteye uğrayan Rusya'nın,

---

74 Reuters, Syrian Fighters Burning Crops, Using Food as a "Weapon of War".

75 Human Appeal, Hunger as a Weapons of War: How Food Insecurity Has Been Exacerbated in Syria and Yemen, s. 9-11. Konu hakkında benzer analizler için bkz. Jeather Murdock, Syrian Activist: They are Using Food as a Weapons of War, (2020), https://www.voanews.com/a/middle-east_syrian-activist-they-are-using-food-weapon-war/6193616.html (E.T. 14.4.2025).

76 Middle East Council on Global Affairs, Syria Post- Assad: Scenarios and Regional Dynamis, https://mecouncil.org/publication/syria-post-assad-scenarios-and-regional-dynamics/ (E.T. 19.7.2025).

77 World Food Programme, Syria, https://www.wfp.org/emergencies/syria-emergency (E.T. 20.7.2025).

78 Eddy Wax, The Starvation of a Nation: Putin Ses Hunger as a Weapons in Ukraine, Politico (2022), https://www.politico.eu/article/the-starvation-of-a-nation-how-putin-is-using-hunger-as-a-weapon-in-ukraine/ (E.T. 14.4.2025).

Ukrayna'yı yeniden aç bırakarak teslim olmaya mecbur etmeye çalıştığı iddia edilmektedir. Rusya'nın Ukrayna'daki savaşı, uzun süredir küresel tarım piyasalarındaki en büyük askeri kaynaklı bozulmaya neden olmuştur. Ukrayna'daki silahlı çatışma, dünya çapındaki gıda pazarları için önemli zorluklar teşkil etmiştir. BM Genel Sekreteri Antonio Guterres 2023'de durumu şu ifadelerle özetlemiştir: "*Gıda üretimi ve bulunabilirliği çatışma, iklim değişikliği, enerji ve daha fazlası tarafından sekteye uğramaktadır*".[79] Bu ifadeler, gıda güvenliğinin Ukrayna topraklarındaki aktif askeri operasyonlar dahil olmak üzere çatışmalar ve diğer nedenlerden dolayı karmaşıklaştığını göstermektedir.

Ukrayna'nın tarım sektörü, Şubat 2022'den beri Rusya savaşında önemli bir cephe olmuştur. Rusya'nın Ukrayna'nın tarımsal altyapısını hedef almasının temel amacı, Ukrayna'nın ana gelir kaynaklarından birini baltalamaktır. Bu durumun etkileri sadece ülke içinde sınırlı kalmamış, Ukrayna'nın azalan üretimi ve ihracatı nedeniyle tarım piyasasında küresel dalgalanmalar meydana gelmiştir. Nitekim BM Gıda ve Tarım Örgütü Gıda Fiyat Endeksine göre, dünya gıda fiyatları Mart 2022'de tüm zamanların en nominal seviyelerine yükselmiştir.[80] Buna karşılık, Ukrayna'nın azalan ihracatı bir diğer küresel tarımsal ihracatçı olan Rusya için adeta bir nimet niteliğinde olmuş ve bu durumu yumuşak güç kaynağı olarak kullanmıştır. Nitekim 2022 yılının başlarında Rusya eski Devlet Başkanı Dimitry Medvedev, gıdanın Rusya'nın "*sessiz silahı*" olduğunu ifade etmekten çekinmemiş, Ağustos 2023'de ise Devlet Başkanı Vladimir Putin, "*Ukrayna tahılını Rus tahılıyla değiştirme*" niyetlerini dile getirmiştir.[81]

Savaşın Ukrayna'daki tarımsal üretim üzerinde doğrudan ve dolaylı pek çok etkisi vardır. Örneğin işgal altındaki Donetsk, Luhansk, Herson ve Zaporizhia bölgeleri, 2016-2020 yılları arasında ülkede üre-

---

79 Filho/Fedoruk/Pires Eustachio/Barbir/isovska/Lingos/Baars, How the War in Ukraine Effects Food Security, s. 3996.

80 Caitlin Welsh/Joseph Glauber, Conflict, Food as the "Silent Weapon": Russia's Gain and Ukraine's Losses, Center for Strategic & International Studies, (2024), https://www.csis.org/analysis/food-silent-weapon-russias-gains-and-ukraines-losses (E.T. 14.4.2025).

81 Astrid Prange de Oliveira, Fact Check: Are Food Supplies Being Weaponized?, (2022), DW, https://www.dw.com/en/fact-check-is-hunger-being-used-as-a-weapon-in-the-ukraine-war/a-61955916 (E.T. 14.4.2025); Welsh/Glauber, Conflict, Food as the "Silent Weapon": Russia's Gain and Ukraine's Losses.

tilen buğdayın yaklaşık %21'ini, arpanın %17'sini ve ayçiçek tohumunun %19'unu oluştururken, savaştan sonra bu oranlarda ciddi düşüş yaşanmıştır.[82] NASA'nın Küresel Gıda Güvenliği ve Tarım Konsorsiyumu olan NASA Harvest tarafından yapılan analiz, savaş nedeniyle 2023 yılında Ukrayna'da terk edilen ekili alan miktarının ülkedeki toplam ekili alan miktarının yaklaşık %7.5'e tekabül ettiğini saptamıştır.

Savaşın Ukrayna'nın ihracatına etkileri de hemen görülmüştür. Örneğin, Ukrayna'nın Karadeniz limanlarından yapılan ihracat, işgalden önceki hafta, nakliye yollarının mayınlanması ve Rus gemilerinin deniz yollarında devriye gezmesi nedeniyle durmuştur. 24 Şubat'taki işgal sırasında ise, üretilen mısırın %40-45'i sevkiyat için limanlarda beklemekteydi. Karadeniz'den yapılan sevkiyatın durmasıyla, ihracat karadan, nehirden ve demiryolları aracılığıyla Polonya, Macaristan, Slovakya ve Romanya üzerinden Avrupa'daki varış noktalarına ve Romanya'daki köstence limanına sevk edilebildiyse de bu yollardan yapılan sevk, limanlardan yapılacak sevk seviyesinin üçte biri oranında kaldığı belirtilmektedir.[83] Bir sonraki ekin döneminde ise üreticiler depolama kısıtlamalarıyla karşılaşmış; bu durum daha yüksek nakliye maliyetleriyle de birleşince yerel tahıl ve yağ tohumlarının fiyatlarını düşürmek zorunda kalmışlardır. BM'nin aracılık ettiği Karadeniz Tahıl Girişimi Temmuz 2022'de yürürlüğe girmiş ve Ukrayna tahıl ve yağ tohumu ihracatı Odessa çevresindeki üç limandan yeniden başlayabilmiştir. Ne var ki Rusya, Kasım 2022'de anlaşmayı geçici olarak askıya aldı ve defalarca çekilmekle tehdit etmesinin akabinde Temmuz 2023'te tek taraflı olarak feshetmiştir.[84] 2023 yazının sonlarında ihracatçılar yeniden alternatif rotalar aramaya başlamış ve sonbaharın başlarında ihracat alanında keskin bir düşüş yaşanmıştır.[85] Tüm bun-

---

82 de Oliveira, Fact Check: Are Food Supplies Being Weaponized?.

83 Welsh/Glauber, Conflict, Food as the "Silent Weapon": Russia's Gain and Ukraine's Losses; Akçe, İnsani Güvenlik Kapsamında Gıda Güvenliği Sorunsalını İncelemek, s. 221.

84 Welsh/Glauber, Conflict, Food as the "Silent Weapon": Russia's Gain and Ukraine's Losses.

85 Ukrayna'nın Karadeniz'deki askeri başarıları Rus donanma filosunun Batı Karadeniz'den çekilmesine yol açtı ve bu da Karadeniz limanlarından tarım ürünlerinin gönderilmesine izin veren bir insani koridorun yeniden kurulmasını sağladı. Bu da ihracatın 2023 yılı sonuna doğru yeniden toparlanmasını sağlamıştır. Akçe, İnsani Güvenlik Kapsamında Gıda Güvenliği Sorunsalını İncelemek, s. 225.

ların yanında, Rus birliklerinin tarım arazilerini tahrip ettiği ve bazı bölgelerde mahsullerin yetişmesi gereken toprağa mayın döşediği de bilinmektedir. Nitekim Rusya inisiyatiften çekildikten birkaç saat sonra, sadece Karadeniz'de değil, Tuna Nehri'nde de günlük hedefli saldırılarla Ukrayna'nın tahıl depolama tesislerini ve liman altyapılarına saldırılar düzenlemiştir.[86]

Tarımsal alanındaki gerilemeler yanında savaş sırasında kullanılan bir diğer taktik olan kuşatmalarda da açlığın bir silah olarak kullanıldığı ileri sürülmüştür. Örneğin 2022 yılında Mariupol şehrinin 85 günlük kuşatması sırasında "*sivil halkın hayatta kalması için vazgeçilmez olan nesnelere*" sistematik olarak saldırılmıştır.[87] Gıdaya erişimin zorlaşmasının yanı sıra kuşatma altında kalan sivillerin suyu, elektriği ve doğalgazı kesilmiş; sivil halk su birikintilerinden, kalorifer peteklerinden ve eriyen karlardan su içmek zorunda bırakılmıştır.[88] Bu dönemde insani yardımın şehre girişine izin verilmediği ve zaman zaman gıda dağıtım noktalarına saldırılarda bulunulduğu belirtilmiştir.[89] Şehirde yaşanan bu hadiselerin savaş suçu teşkil ettiği iddiası, Ukrayna tarafından UCM'ye sunulan başvuru dosyasında yer bulmuştur.[90]

Rusya'nın pek çok farklı şekilde gıdayı bir savaş silahı olarak kullandığı konusunda duraksama yoktur. Rusya'nın kullandığı bu saldırgan stratejilerin bilinçli olarak açlık yaratmak amacıyla yapıldığı söylenebilir. Ukrayna Tarım Bakanı Roman Leshchenko'ya göre, Rusya, tıpkı Stalin'in 1930'larda yaptığı gibi kitlesel açlığı bir silaha dönüştürmeye çalışmaktadır.[91] Ülke'nin buğday gibi stratejik gıda stokları,

---

86 Joseph Borrell Fontelles, Russia Must Stop Using Food as a Weapon, (2023), https://www.eeas.europa.eu/delegations/kyrgyz-republic/russia-must-stop-using-food-weapon_en?s=301 (E.T. 14.4.2025).

87 Dan Sabbagh, Russia Accused of Deliberate "Starvation" Tactics in Mariupol in Submission to ICC, (2022), https://www.theguardian.com/world/article/2024/jun/13/russia-accused-of-deliberate-starvation-tactics-in-mariupol-in-submission-to-icc (E.T. 27.4.2025).

88 Sophie Tanno/Ivana Kottasova/Olga Voitovych, Russia Accused of Using Hunger as a Weapons of War in Ukraine, CNN World, (2024), https://edition.cnn.com/2024/06/13/europe/russia-ukraine-mariupol-hunger-war-crime-intl/index.html (E.T. 14.4.2025).

89 Wax, The Starvation of a Nation: Putin Ses Hunger as a Weapons in Ukraine.

90 Sabbagh, Russia Accused of Deliberate "Starvation" Tactics in Mariupol in Submission to ICC.

91 Wax, The Starvation of a Nation: Putin Ses Hunger as a Weapons in Ukraine.

savaşa rağmen 20'den fazla bölgede tarımsal faaliyetin devam etmesi ve iç pazarda ihraç edilenden çok daha fazla miktarda gıda üretilmesi Holodomor ölçeğinde açlık kaynaklı ölümlerden kaçınabileceğin göstergeleri olsa da ülkenin tarım sektörünün işgalden kurtulmasının muhtemelen uzun zaman alacağı düşünüldüğünde, ticari faaliyetlerin daha ciddi oranda tehlikeye girmesi durumunda gıda üretiminde uzun vadeli sorunlar kaçınılmaz olabilir. Ülkedeki durum, çalışmamız kapsamında değerlendirilen diğer ülkeler kadar endişe verici olmasa da, Dünya Gıda Programı'nın güncel verilerine göre, ülkede nüfusun %15'ine tekabül eden 5 milyon kişi gıda ve geçim yardımına ihtiyaç duymaktadır.[92]

D. Sudan

Sudan'da yıllarca süren gerilimin ardından, Nisan 2023'te Sudan Silahlı Kuvvetleri (SSK) ve paramiliter grup Hızlı Destek Güçleri (HDG) arasında başkent Hartum'da başlayan şiddetli çatışmalar kısa sürede ülke geneline yayılmıştır. Çatışmalar nedeniyle milyonlarca insan zorunlu olarak yerinden edilmiştir. Yoğun şiddet eylemleri ve insani yardım akışındaki engellemeler yaygın akut gıda yetmezliğine bağlı ölümlere ve yerinden edilme krizlerine yol açmıştır.[93] El-Fasher'deki kuşatma ise yüz binlerce sivili, yiyecek ve su eksikliğinden kaynaklanan şiddetli açlık susuzluktan muzdarip bir şekilde mahsur bırakmıştır. HDG milislerinin yollarına çıkan her şeyi yağmaladığı bildirilmiştir. Bunlar arasında hastaneler, pazar yerleri ve tarım alanları vardır. Öte yandan, SSK önemi altyapıları bombalamış, açlığın en kötü olduğu Darfur gibi bölgelerde ise, HDG tarafından kontrol edilen bölgelere yardımı kesmiştir.[94] Örneğin, STK'lar sınırlı da olsa yardım ulaştırmak için hükümetin onayını almaya çalışırken bile, yetkililer yardım konvoylarının Güney Kordofan ve Darfur'a ulaşmasını yet-

---

92 Ülkede gayrisafi yurt içi hasıla 2022'de 2021'e kıyasla yüzde %29'dan fazla daralmış, tarımsal faaliyetler ise %39 oranında düşmüştür. Bkz. World Food Programme, Emergency: Ukraine (2025), https://www.wfp.org/emergencies/ukraine-emergency (E.T. 14.4.2025).

93 Kemmerling/Schetter/Wirkus, The Logics of War and Food (In)Security; Conley/Waal, The Purposes of Starvation, s. 703.

94 Alex de Waal, Hunger as a Weapon: A War Strategy from Sudan to Gaza, (2024), https://worldpeacefoundation.org/blog/hunger-as-a-weapon-a-war-strategy-from-sudan-to-gaza/ (E.T. 14.4.2025).

kilendirmeyi reddetmiştir.[95] Benzer şekilde, milis güçlerinin yardım merkezlerini yağmaladığı ve ihtiyaç sahiplerine yardımların ulaşmasını engellediği belirtilmektedir.[96] BM'nin Haziran 2024'te yaptığı bir açıklamada Sudan'da, SSK ve HDG arasındaki savaş nedeniyle halen ülkede bulunan veya kaçmak zorunda kalan 25 milyondan fazla sivilin ciddi açlık tehdidiyle karşı karşıya olduğunu ve insani yardıma ihtiyaç duyduğunu belirtmiştir. Ancak yine çatışmalar nedeniyle, insani yardımın ulaştırılmasının ve ekinlerin hasatının sekteye uğratıldığı ve kuraklığın kaçınmaz göründüğü bildirilmiştir.[97]

Dünya Gıda Programı'nın güncel verilerine göre ülkede 24.6 milyon insan akut açlıktan muzdariptir. Ülke çapında 10 bölgede kıtlık olduğu teyit edilmiş olup, ayrıca 17 bölge de bu riskle karşı karşıyadır. Bugün Sudan'da yaşanan gıda güvensizliği ve yerinden edilmenin boyutu daha önce hiç görülmemiş ve tanık olunmamış bir boyuttadır. Sudan'daki kıtlık, çok katmanlı krizlerin ürünüdür. 2024 yılındaki yoğun yağışlar ve sel felaketleri ise durumu daha kötü bir hale getirmiş, on binlerce kişi daha yerinden edilmiş ve insani yardımın ulaşması zorlaşmıştır. Esasen ülkenin savaştan önce de işlevsiz bir gıda sistemi vardı. Nisan 2023'te iç savaşın patlak vermesinden önce bile ülke, en yüksek gıda yardımına duyan ülkeler arasındaydı. Savaş ise bu kötü tabloyu tam anlamıyla felakete dönüştürmüştür. Temmuz 2024'te, Kıtlık İnceleme Komitesi'nin bir kararı, Kuzey Darfur eyaletindeki Zamzam'daki kıtlık koşullarının felaket boyularına ulaştığını belirtmiştir.[98] Aynı dönem Orta Darfur'daki bir sağlık tesisinde günde en az beş çocuğun yetersiz beslenmeden hayatını kaybettiği bildirilmiştir.

Öte yandan üç uluslararası yardım kuruluşu yayınlamış oldukları Rapor'da şu ifadelere yer vermiştir: "*çatışmanın tarafları gıda sistemini ka-*

---

95 Salma Daoudi, Famine as Warfare: Engineered Starvation in Gaza and Sudan, The Tahrir Institute For Middle East, (2024), Policy https://timep.org/2024/10/16/famine-as-warfare-engineered-starvation-in-gaza-and-sudan/ (E.T. 14.4.2025); Kemmerling/Schetter/Wirkus, The Logics of War and Food (In)Security.

96 Daoudi, Famine as Warfare: Engineered Starvation in Gaza and Sudan.

97 United Nations, Press Release: Using Starvation as a Weapon of War in Sudan Must Stop: UN Experts, (2024), https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/06/using-starvation-weapon-war-sudan-must-stop-un-experts (E.T. 14.4.2025).

98 Center for Strategic & International Studies, Conflict, Hunger and Famine in Sudan, (2024), https://www.csis.org/analysis/conflict-hunger-and-famine-sudan (E.T. 14.4.2025).

sıtlı bir şekilde bozmuş ve bu durum geçim kaynaklarının yok olmasına ve kitlesel yerinden edilmelere yol açmıştır. Ayrıca yardım bekleyen milyonlarca sivile insani yardımların ulaştırılması kasıtlı bir şekilde engellenmiştir".[99] Rapor'da, tarım arazilerinin savaş alanına dönüştürüldüğü ve yağmalandığı, sanayi sektöründeki fabrikaların yüzde %90'ından fazlasının artık faaliyet göstermediği, bankacılık sektörünün bazı bölgelerde tamamen çöktüğü, yardımların yaygın bir şekilde yağmaya uğradığı, belirli bölgeleri isteseler de terk edemeyen insanların kuşatma altında kaldığı ve nakit ve gıda gibi temel ihtiyaç maddelerinin tedarik hatlarının kesildiği belirtilmektedir.[100] Rapor'da ayrıca Sudan Ordusu hayati önem taşıyan tedarik yollarını kasıtlı olarak kesmekle, paramiliter güçler ise yardım konvoylarının ihtiyaç duyulan bölgelere ilerlemesini engellemekle suçlanmıştır.[101] Bu iddiaların tümü Sudan Ordusu tarafından yalanlanmıştır.

Nisan 2025 itibariyle ülkede çatışmalar devam etmektedir. BM, iç savaştan kaçan yaklaşık 700.000 kişiye ev sahipliği yapan Sudan'ın batı Darfur bölgesindeki kamplara yönelik saldırılarda en az 20 çocuğun ve aralarında bir sağlık ekibinin de bulunduğu 100'den fazla sivilin öldürüldüğünü bildirmiştir.[102] El-Fesher ve yakınındaki iki kampa düzenlenen saldırılar, HDG'ye atfedilmiştir. Grup, 13 Nisan'da Zamzam'ın kontrolünü ele geçirdiğini açıklamış ancak vahşet iddialarını yalanlamıştır. Ne var ki, Darfur bölgesindeki şiddet eylemleri, ordu ile paramiliter güçler arasındaki iç savaşın yaklaşık iki yıl önce başlamasından bu yana en kötü seviyelerde seyretmektedir.

Kanımızca Sudan'da açlık, sadece savaşın dolaylı bir sonucu değil, daha ziyade savunmasız sivilleri daha da zayıflatmak ve manipüle

---

99 The Irish Times, Hunger Being Used as Weapon in Sudan War, Humanitarian Organisations Say, (2024), https://www.irishtimes.com/world/africa/2024/09/03/hunger-being-used-as-weapon-in-sudan-war-humanitarian-organisations-say/ (E.T. 14.4.2025).

100 The Irish Times, Hunger Being Used as Weapon in Sudan War, Humanitarian Organisations Say.

101 Rapor'da, "çatışmanın tüm tarafları, kontrol ettikleri bölgelerde önemli ve genellikle öngörülemeyen bürokratik ve idari engellemeler koymuşlardır. Bu da hayatları kurtarma ve acıyı hafifletme yönündeki insani çabaları yavaşlatmış ve engellemiştir" ifadelerine yer verilmektedir.

102 The Guardian, More than 200 Civilians Killed as Sudan's RSF Attacks Darfur Displacement Camps, (2025), https://www.theguardian.com/world/2025/apr/13/sudans-rsf-kills-civilians-in-attacks-on-darfur-refugee-camps (E.T. 14.4.2025).

etmek için kullanılan kasıtlı bir taktiktir. Bu çatışma, gıda erişiminin stratejik manipülasyonu, her bağlamda farklı şekilde ortaya çıksa da siyasi ve askeri güçlerdeki farklı aktörlerin açlığı nasıl yönettiğini büyük ölçüde ortaya koymaktadır. Sudan'da etnik çekişme, her şeyden önce tarım sistemlerini harap etmiş ve gıdayı kıt bir meta haline getirmiştir. Sudan'ın en verimli eyaletlerinden bazılarını vurarak hem SSK hem de HDG kasıtlı olarak tarımsal üretim döngüsünü bozmuş, topraklarını terk etmeye zorlanan çiftçiler ve diğer sivil nüfus, kendilerini geçindirmek için güvendikleri tarımsal ürünlerden mahrum kalmıştır. Münferit saldırılar olarak nitelendirilemeyecek bu eylemler, yıkıcı bir politikanın parçalarıdır. Bu eylemler yolların, pazar yerlerinin ve önemli altyapıların hedef alınmasıyla birleştiğinde ise tedarik zincirleri ve gıda dağıtımı bazı en kritik bölgelerde neredeyse durma noktasına gelmiş, bazılarında ise endişe verici derecede yavaşlamıştır. Ülkedeki şiddetli çatışmalar her geçen gün daha çok bölgeyi yaşanmaz hale getirirken, kitlesel yerinden edilme krizi, halkın zaten kısıtlı olan tarımsal ürün üretme ve satın alma kabiliyetini daha da kısıtlamaktadır. Ayrıca mülteci kamplarında mevcut gıda yardımının eksikliği, gıda güvensizliğini hafifletmeyi amaçlayan yardıma erişimi engellemeye yönelik sistematik politikaların doğrudan sonucu olarak değerlendirilmelidir. Özetle gıda, SSK ve HDG arasındaki son güç mücadelelerinin de merkezinde olmaya devam etmekte hem hayati hem de stratejik bir silah olarak kullanılmaya devam etmektedir.

E. Gazze

İsrail, Gazze Şeridi'ndeki yıkıcı savaşta Filistinlilere karşı gıdayı ve uluslararası insani yardımı, kolektif baskı aracı olarak kullanmaktadır. Bölgedeki siviller zaman içinde önce kıtlık benzeri gıda koşullarına maruz bırakılmıştır. Aşırı gıda kıtlığı ise giderek artan ciddi bir tehlikedir. BM ajanslarına göre, yarım milyondan fazla Gazzeli felaket boyutundaki açlık ile karşı karşıyadır. Bombardımanlar, gübre gibi temel tarımsal ürünlerin ithalatının engellenmesi, balıkçılık alanlarının sıkı denetimi ve insani koşulların zayıf durumunun birleşimi, Gazze halkının koşullarını hızla kötüleştirmektedir.[103] İsrail ve en büyük destekçici ABD, amaçlarını gizleme ihtiyacı duymamakta; amacın Gazze'yi

[103] Daoudi, Famine as Warfare: Engineered Starvation in Gaza and Sudan.

Filistinlilerden kurtarmak ve onları Sudan veya Somali gibi ülkelerden birine göç etmeye "*gönüllü*" olarak ikna edene kadar planın parçası kapsamında "*her türlü adımı*" atacaklarını dile getirmektedir.[104]

Kronolojik olarak baktığımızda bu savaşta gıdanın bir savaş stratejisi olarak kullanıldığını gösteren pek çok örnek vardır. Örneğin, 9 Ekim 2023'te İsrail, Gazze'de "*tam abluka*" ilan ederek tüm yiyecek, su, tıbbi malzeme, yakıt ve elektrik girişini durdurmuştur. Dönemin Savunma Bakanı Yoav Gallant, "*insan hayvanlarına*" karşı harekete geçileceğine söz vererek "*tam kuşatma*" emri vermiştir. 24 Kasım 2023'te İsrail ve Hamas arasında geçici bir anlaşma sağlanmış ve Gazze'ye giden insani yardımların az da olsa artırılmasına izin verilmiştir.[105] Şubat 2024'te İsrail ordusunun, insani yardım konvoylarına yönelik çok sayıda saldırı gerçekleştirdiği bildirilmiştir. BM, diğer uluslararası kuruluşlar ve yardım kuruluşları, İsrail yetkililerinin bölgeye girmesi planlanan birçok yardım konvoyunu kasıtlı olarak engellediğini defalarca bildirmiştir.[106] 1 Nisan 2024'te İsrail'in drone saldırıları, Dünya Merkez Mutfağı'nın (World Central Kitchen) bir yardım konvoyunu hedef almıştır. Dünya Merkez Mutfağı, Filistinlilere yardımlarını geçici veya daimî olarak durduran birçok uluslararası yardım kuruluşuna benzer şekilde insani yardım operasyonlarını durdurmak zorunda kalmıştır.[107] 6 Ekim'de İsrail Ordusu, tüm bölgeyi bir savaş bölgesi olarak

---

104 Nitekim Benjamin Netanyahu yakın zamanda "Gazze şeridi'ndeki genel güvenliği sağlayacağız ve Trump'ın gönüllü göç planının gerçekleştirmesine izin vereceğiz. Plan bu, bunu saklamıyoruz ve her an müzakere etmeye hazırız" ifadelerini kullanmıştır. Bkz.Human Rights Watch, Israel: Starvation Used as Weapons of War in Gaza, (2024), https://www.hrw.org/news/2023/12/18/israel-starvation-used-weapon-war-gaza (E.T. 16.4.2024).

105 BM ve uluslararası yardım kuruluşları, Gazze'ye giren yardım miktarının çoğunluğu çocuklardan oluşan nüfusun ihtiyaçlarını karşılamak için oldukça yetersiz olduğunu bildirmiştir.

106 Al Jazeera Staff, A Timeline of Israel's Weaponisation of Aid to Gaza.

107 Bkz. World Central Kitchen Suspends Gaza Operations After Members Hit in İsraeli Strike, (2024), https://www.rte.ie/news/2024/1130/1483869-middle-east/#:~:text=World%20Central%20Kitchen%20suspends%20Gaza%20operations%20after%20members%20hit%20in%20Israeli%20strike&text=The%20US%2Dbased%20charity%2C%20the,killed%20at%20least%2032%20Palestinians. (E.T. 15.4.2025). Al Jazeera'ye bağlı Sanad Doğrulama Ajansı'nın yaptığı araştırma, üç aracın kasıtlı olarak vurulduğunu ve bunun İsrail'in Gazze'ye yönelik saldırılarının başlangıcından bu yana, çoğunluğu Filistinli yardım görevlileri, olmak üzere yüzlerce kişinin öldüğüne işaret etmiştir.

ilan etmiş ve binlerce Filistinliye zorunlu tahliye emri vererek, kuzey Gazze'ye büyük bir kuşatma başlatmıştır.[108] 19 Ocak 2025'de ateşkes uygulaması, Gazze'ye insani yardım akışının artmasına izin vermiştir. Bu dönemde İsrail, Gazze'ye daha fazla yardım konvoyunun girmesine izin verse de yardım hacmi yine de ateşkeste kararlaştırılan miktardan çok daha az olarak nitelendirilmiştir[109]. Mart 2025'e gelindiğinde savaşın başlangıcından bu yana, İsrail ikinci kez Gazze'ye tam insani yardımların girişini durdurmuştur.[110] Çalışmanın hazırlandığı tarih olan Nisan ayının ortasında bu emir hala yürürlüktedir.

Bölgede savaşın tekrardan yinelenmesinin ardından Gazze adeta bir moloz yığınına dönmüştür.[111] Uzun süredir devam eden abluka, tarımsal üretimi ve küçük ölçekli gıda üreticilerinin geçim kaynaklarını ciddi şekilde etkilemiştir. Bölgede insanların yiyebileceği herhangi bir şeyin yetiştirilmesi mümkün değildir. BM'nin Kasım 2024'te uydu görüntüleri üzerine yaptığı bir analizde, bölgedeki ekili arazinin %70'inin bombardımanlardan hasar gördüğü veya tamamen yok edildiği, sığırların ise %90'ından fazlasının öldüğü belirtilmiştir.[112]

Kasım 2024'te UCM, Gallant ve Başbakan Netanyahu hakkında "*savaş yöntemi olarak aç bırakma*" gibi ciddi suçlamalarla tutuklama emri çıkarmıştır.[113] Daire, gıda, su, elektrik, yakıt ve özel tıbbi malzemelerin eksikliğinin Gazze'deki sivil nüfusun bir kısmının yok olmasına yol açacak yaşam koşullarını yarattığına ve bunun sonucunda yetersiz beslenme ve

---

108 Örneğini yerinden edilmiş Filistinlilere barınak sağlamak için tasarlanan binlerce mobil evin ve yıkılan evlerin ve altyapının molozlarını temizlemek için gereken ağır iş ekipmanlarının girişi engellenmiştir. Bkz. Al Jazeera Staff, A Timeline of Israel's Weaponisation of Aid to Gaza.

109 Al Jazeera Staff, A Timeline of Israel's Weaponisation of Aid to Gaza.

110 Al Jazeera Staff, A Timeline of Israel's Weaponisation of Aid to Gaza.

111 İnsani yardımın ulaşması açısından yaşanan zorlukların ve engellemelerin kronolojik olarak anlatımı için bkz. Al Jazeera Staff, A Timeline of Israel's Weaponisation of Aid to Gaza, (2025), AlJazeera, https://www.aljazeera.com/news/2025/3/25/a-timeline-of-israels-weaponisation-of-aid-to-gaza (E.T. 15.4.2025).

112 Mahdawi, Gaza is a Killing Field Where People are Being Starved. How long Will the World Tolerate This?.

113 Süreç ve tutuklama talebi hakkında detaylı bilgi için bkz. Elif Gökşen, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılık Teşkilatının Filistin Soruşturmasına Tutuklama Talebi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, C.23, (2024), 775-825; Selcen Erdal, "Uluslararası Hukukun Kara Deliği: İsral ve "Küresel Vicdanın Umut Işığı": Uluslararası Ceza Mahkemesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, C. 33, 559-576.

susuzluk nedeniyle çocuklar da dahil olmak üzere sivillerin ölümüne yol açtığına inanmak için makul gerekçeler bulunduğunu tespit etmiştir.[114] Daire aynı zamanda, Gallant ve Netehnayu'nun 8 Ekim 2023 ile 20 Mayıs 2024 tarihleri arasında Gazze'deki sivil halkı gıda su, ilaç ve tıbbi malzemeler ile yakıt ve elektrik de dahil olmak üzere hayatta kalmaları için vazgeçilmez nesenelerden "*kasıtlı ve bilerek*" mahrum bıraktıklarına inanmak için makul gerekçeler bulunduğunu değerlendirmiştir.[115] Bu bulgu, Netenyahu ve Gallant'ın uluslararası insancıl hukuku ihlal ederek insani yardımı engellemedeki rolüne ve emrindeki tüm yollarla yardımı kolaylaştırmadaki başarısızlıklarına dayanmaktadır. Daire, bu kişilerin davranışlarının insani yardım kuruluşlarının Gazze'deki ihtiyaç sahibi nüfusa yiyecek ve diğer temel ihtiyaçları sağlama kabiliyetinin bozulmasına yol açtığını tespit etmiştir.[116]

BM Filistinli Mülteciler Ajansı'nın iletişim direktörü Nisan 2025'in başında İsrail'in kuşatması altındaki Gazze şeridine gıda ve insani yardım girişinin engellenmesinin ardından Gazze'de gıda kaynaklarının hızla tükenmekte olduğunu bildirmiştir. Çeşitli BM örgütleri ise, Gazze'nin eşi benzeri görülmemiş bir açlık krizi nedeniyle sadece kıtlık riski altında değil, bizatihi kıtlık içinde olduğuna vurgu yapmaktadır.[117] Bu çalışmayı hazırlarken, İsrail'in ablukasının yürürlüğe girmesinden bu yana yaklaşık yedi hafta geçmiştir ve şeritteki 2.3 milyon insanın büyük çoğunluğunun yeterli yiyeceğe ulaşamadığı bildirilmektedir.[118] Abluka'dan önce Dünya Gıda Programı, Gazze gene-

---

114 International Criminal Court, Press Release: Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I Rejects the State of Israel's Challenges to Jurisdiction and Issues Warrants of Arrest for Benjamin Netanyahu and Yav Gallant. Bkz. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin 21 Kasım 2024 tarihli Basın Bülteni, https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges (E.T. 15.4.2025).

115 International Criminal Court, Press Release: Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I Rejects the State of Israel's Challenges to Jurisdiction and Issues Warrants of Arrest for Benjamin Netanyahu and Yav Gallant.

116 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin 21 Kasım 2024 tarihli Basın Bülteni.

117 Abdi Hassoun/Ahmed Hamad/Dalal Iriqat/Mohammed Nijim/Yamina Bouchikh/Mohamed Buheji/Tahani Z. Aldahdouh, "The Implications of the Ongoing War on Gaza For Food Sustainability", Sustainable Futures, S. 9, (2025), 1-14, s. 5.

118 Nidal Al-Mughrabi/Olivia le Poidevin/Hatem Khaled, Six Weeks since Israel Impozed Total Gaza Blockade, Rast Food is Running Out, (2025), https://www.reuters.com/world/middle-east/six-weeks-since-israel-imposed-total-gaza-blockade-last-food-is-running-out-2025-04-09/ (E.T. 15.4.2025).

lindeki 25 fırın aracılığıyla ekmek sağlamaktaydı ancak bu fırınların hepsinin kullanılmaz hale geldiği bildirilmiştir. Azalan gıdalar fahiş fiyatlara satılmış örneğin 25 kiloluk bir un çuvalı daha önce 6 dolara satılırken 60 dolara çıkmış, bir litre yemeklik yağ 1.5 dolardan 10 dolara çıkmıştır. Tıbbi yardım kuruluşu Sınır Tanımayan Doktorlar, ciddi yetersiz beslenme sorunu yaşayan çocuklar ve hamile kadınlarla karşılaştıklarını bildirmektedir.[119] İsrail, Gazze'nin açlık kriziyle karşı karşıya olduğunu reddetmekte ve Gazze'yi yöneten Hamas'ı yardımları sömürmekle suçlamaktadır. İsrail Ordusu tarafından yapılan bir açıklamada, "*yardımları terörist örgütlerin eline aktarmadıkları ve aktarmayacakları*" belirtilmiştir.[120] İsrail Dışişleri Bakanlığı, Mart ayının başında sınır kapıları kapanmadan önce, ateşkesin sürdüğü 42 günlük sürede 25.000 yardım kamyonun Gazze'ye girdiğini ve Hamas'ın bu yardımları bir "*savaş makinesi*" olarak kullanarak yardımları yağmaladığını belirtmiştir. Hamas ise bu iddiaları reddederek, İsrail'i açlığı silahlandırmakla suçlamaktadır.[121]

F. Değerlendirme

Açlık ve yetersiz beslenmenin bir savaş stratejisi olarak kullanılmasının temel nedeni saldırgan tarafa bir dizi önemli avantaj sağlamasıdır. Greg Kennedy bu taktikle hedeflenenleri şöyle özetlemektedir: "*Açlık, savaş meydanında etkili bir araçtır; birçok açıdan bombardımanlar kadar etkilidir ancak bu etkilerin ortaya çıkması biraz daha uzun zaman alır*".[122] Her şeyden önce, sivil halkın zaman içinde zayıflayan bedenleri her türlü hastalığa karşı savunmasız hale gelir, korku ve umutsuzluk artar. Bunun ötesinde olası bir toplumsal direniş veya dayanışmanın önü-

---

119 Middle East Eye, Six Weeks After Israel Imposed Complete Gaza Blockade, Last of Food is Running Out, (2025), https://www.middleeasteye.net/live-blog/live-blog-update/six-weeks-after-israel-imposed-complete-gaza-blockade-last-food-running (E.T. 15.4.2025).

120 Al-Mughrabi/Poidevin/Khaled, Six Weeks since Israel Impozed Total Gaza Blockade, Rast Food is Running Out.

121 Mahdawi, Gaza is a Killing Field Where People are Being Starved. How long Will the World Tolerate This? The Guardian, (2025), https://www.theguardian.com/commentisfree/2025/apr/13/gaza-killing-starved (E.T. 15.4.2025).

122 Greg Kennedy, Gaza: Weponisation of Food Has Been Used in Conflicts for Centuries - But it Hasn't Always Resulted in Victory, The Conversation, (2024), https://theconversation.com/gaza-weaponisation-of-food-has-been-used-in-conflicts-for-centuries-but-it-hasnt-always-resulted-in-victory-221476 (E.T. 20.4.2025).

ne geçilmiş olunur. Açlığa maruz kalan halk, hükümete veya direniş gruplarına, başta haklı olduklarını düşünseler bile teslim olmaları için baskı yapabilir çünkü sağlıklı düşünmeleri bir süre sonra olanaksız hale gelir. Ancak elbette açlık üzerinden sağlanmaya çalışılan caydırılık, bu taktiği kullananlar için her zaman "*başarıyı*" getirmemektedir. Tam aksine, tarafsız kişilerin örgütlenmesine, müttefiklerinin çatışmaya dahil olmasına ve hatta terör eylemleriyle karşılık görmesine neden olabilir.

Açlık politikası, yalnızca fiziksel bir yok etme aracı olmayıp, aynı zamanda insan onurunu sistematik ve bilinçli şekilde hedef alan bir zulüm yöntemidir. Günlük alması gereken asgari kalori miktarının çok altında beslenebilen sivil halk, yavaş ve acı verici bir şekilde zayıflatılır, her türden hastalığa karşı savunmasız hale getirilir ve en nihayetince göç etmeye ve ölüme sürüklenir. Ancak bu türden bir sistematik uygulamayla, bedenin yanında insanlarının ruhunun çökertilmesi de amaçlanır; insanlar yiyecek için birbirleriyle rekabet haline girmeye zorlanır ve ahlaki sınırları zorlayan davranışlar sergilemeye zorlanır. Bir başka ifadeyle, açlık üzerinden kurulan baskı, insanlara insanlıklarını da unutturmayı hedefler. Han Yunus'ta yere dökülmüş unları toplayan Gazze halkı, sadece fiziksel bir açlıkla sınanmakla kalmayıp, aynı zamanda insan onurundan mahrum bırakılmanın etkileriyle de mücadele etmektedir. Gıda yardımına muhtaç olan insanların toprağa saçılan unları toplayacak duruma gelmesi insanlığın iflası olarak nitelendirilebilir.

Açlığın en bariz sonucu, hatta kimi zaman amaçlarından bir diğeri, insanları yaşadıkları bölgeden göç etmeye zorlayarak o bölgedeki demografik yapıyı değiştirmektir. Nitekim, çatışmaların başlamasının ardından Sudan'da 13 milyon kişinin yerinden edildiği, bunların 4 milyondan fazlasının ülke dışına çıktığı;[123] toplamda 6 milyon Yemenli'nin ülke içinde yer değiştirdiği veya ülke dışına çıkmak zorunda kaldığı;[124] 13 milyon Suriyeli'nin 6.5 milyonunun ülke dışına çıktığı, geriye ka-

[123] UNHCR, Sudan Crisis Explained, (2025), https://www.unrefugees.org/news/sudan-crisis-explained/ (E.T. 20.4.2025).

[124] UNHCR, Yemen Crisis Explained, (2025), https://www.unrefugees.org/news/yemen-crisis-explained/ (E.T. 22.4.2025).

lanların ülke içinde yer değiştirdiği;[125] 6 milyona yakın Ukrayna vatandaşının ülkeyi terk ettiği, 4 milyona yakınının ise ülke içinde yerini değiştirmek zorunda kaldığı bilinmektedir.[126] Gazze'de ise nüfusun %80'inin yer değiştirmek zorunda kalsa da bölge abluka altında olduğu için sivil halkın çoğunun Gazze dışına çıkması mümkün değildir. 2025 yılı itibariyle, en fazla göç veren ülkeler arasında Suriye, Sudan ve Ukrayna vardır. Kısaca silahlı çatışma ve zorunlu göç arasındaki bağlantı incelediğimiz tüm vakalarda ve neredeyse tüm silahlı çatışma ortamlarında, oldukça güçlüdür.

Ukrayna dışında incelemiş olduğumuz tüm örneklerde sivillere yönelik şiddet yaygın olarak değerlendirilebilir. Yemen, Suriye, Sudan ve Gazze'de sivil kayıplar yoğunluktayken, Ukrayna'da siviller, kısmen, daha az hedef alınmaktadır. Yemen ve Sudan'ın özellikle Darfur bölgesinde gözlemlenen yoğun gıda ablukası ve erişim engeli, tarımsal alt yapının çöküşü ve kıtlık her iki çatışmada gıdanın nasıl benzer yöntemlerle savaş silahı olarak kullanıldığını göstermektedir. Her iki çatışmada da köyler ve tarlalar yakılarak tahrip edilmiş, mahsuller, hayvanlar, sulama sistemleri ve tarım araçlarına büyük zararlar verilerek kullanılamaz hale getirilmiştir. Her iki ülkede de insani yardımın ulaşması savaşan gruplar tarafından kasıtlı olarak geciktirilmiş ve engellenmiştir. Sudan'da kıtlık, dramatik bir artış eğilimindeyken, Yemen'deki durum "*dünyanın en büyük insani krizi*" olarak tanımlanmaktadır.

Ukrayna örneğini incelemiş olduğumuz diğer ülkelerden farklı kılan bir husus daha vardır. Diğer örneklerde gıdanın stratejik bir şekilde kısıtlanmasının etkileri ülke içinde ortaya çıkmaktayken, Ukrayna'da bu durum küresel tahıl krizi ve dolayısıyla fiyat artışına neden olmuş, hatta doğrudan bu hedeflenmiştir. Ukrayna örneğinde gıdanın doğrudan sivil halkı hedef alarak bir savaş silahı olarak kullanıldığını söylemek doğru olmayacaktır. Özellikle saldırı altındaki bölgelerde tedarik zinciri ve ihracat yolları kesilmiş, bombardımanlarda tarımsal

---

125 UNHCR, Syria Refugee Crisis Explained, (2025), https://www.unrefugees.org/news/syria-refugee-crisis-explained/#:~:text=Since%202011%2C%20more%20than%2014,live%20below%20the%20poverty%20line. (E.T. 22.4.2025).

126 UNHCR, Ukraine Refugee Situation, (2025), https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine (E.T. 22.4.2025).

araziler ve altyapılar, tahıl depoları ve limanlar vurulmuş, ancak bu uygulamalar aç bırakma amacıyla değil, önemli bir tahıl üreticisi olan Ukrayna'nın gıda zincirine müdahale etmek ve bu yolla kriz yaratmak amacıyla yapılmıştır. Bir başka ifadeyle gıda, jeopolitik bir baskı aracı haline getirilmiştir. Ukrayna örneği, bu yönüyle inceleye tabi tuttuğumuz diğer ülkelerden ayrılmaktadır.

Suriye'de rejim ve muhalif silahlı güçler arasındaki iç savaşta da gıda güvensizliği ülkede daha önce benzeri görülmemiş şekilde artmıştır. Sudan ve Yemen'de olduğu gibi ülkenin bazı bölgelerinde yardım erişimi kasıtlı şekilde engellenmiş, kuşatma taktiğiyle aç bırakma uygulanmıştır. Bazı bölgelerde halk aylarca temel gıda malzemelerine yeterince ulaşamadan yaşamak zorunda kalmış ve sivillerin gıdaya erişimi muhalifleri teslim olmaya zorlamak için pazarlık aracı haline getirilmiştir. Bu unsurlar, Gazze'deki durumla benzeşmektedir. Gazze'de şu an uygulanmaya devam eden tam ablukanın baskı kurarak Hamas'ı zayıflatma amacı taşıdığı söylense de bölgedeki tüm sivil nüfus büyük tehlike altındadır. Bölgede yaşanan insani krizin boyutu ve özelde açlık riski çok yüksektir. Bölgeye sadece gıdanın değil, su, tıbbi ilaç ve diğer temel maddelerin de girişi engellenmektedir. Gazze'de teslimiyetin sağlanması için uygulanan tam abluka incelemiş olduğumuz diğer silahlı çatışmalardan çok daha ağırdır ve sivil halk üzerindeki doğrudan etkileri her geçen gün artmaktadır. Özetle, her iki çatışmada da gıdanın sistematik olarak bir silaha dönüştürüldüğü söylenebilir.

SONUÇ

Açlık çoğu zaman, çatışmanın talihsiz bir yan ürünü değil, araçsallaştırılmış şiddetin doğrudan bir yöntemidir. Açlığın bir savaş taktiği olarak kullanılmasının kökeni çok eskilere dayanmaktadır. Günümüzde ısrarla kınanan ve uluslararası ceza hukuku tarafından net bir şekilde yasaklanmış olmasına rağmen bu tür uygulamaların silahlı çatışmalarda yaygın bir strateji olarak kullanılmaya devam edildiği görülmektedir. Ne var ki, bugüne dek bilinçli olarak yapılan kitlesel açlığa yol açma eylemlerinin, çoğunlukla ayrı bir suç tipi olarak cezalandırılmadığı görülmektedir. Bu tür eylemlerden bazıları insanlığa karşı suçlar, bazıları ise savaş suçları kapsamında değerlendirilebilmektedir. Çünkü kitlesel açlığa sürükleyen eylemlerin pek çoğu diğer cezalandırılabilir davranışlarla yakından ilişkilidir. Bugüne kadar

hiçbir mahkeme, açıkça gıdanın savaş silahı olarak kullanılmasından dolayı bir mahkûmiyet kararı vermemiştir.

BM Güvenlik Konseyi'nin 2417 sayılı Kararı ve akabinde Roma Statüsü'nde yapılan değişiklik son yıllarda bu alandaki en önemli gelişmelerdendir. Artık sivil halkın kasıtlı olarak aç bırakılması gerek uluslararası bir silahlı çatışmada gerekse uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda açıkça savaş suçu olarak sayılmaktadır. Ancak bu suçu işleyenlerin cezasız kalmaması uluslararası toplumun güçlü iradesini de gerektirmektedir. Nitekim İsrail devlet yetkilileri hakkında Kasım 2024'te çıkarılan yakalama kararında, sivil halkın kasıtlı bir şekilde ve çeşitli yöntemlerle açlığa itildiğine inanmak için makul gerekçelerin olduğunun belirtilmesi bu iradenin bir yansıması olarak nitelendirilebilir. Ne var ki, Statü'ye taraf ülkelerin, daha önce de olduğu gibi, Mahkeme ile yeterli iş birliğini yapmadığı görülmektedir. Nitekim, İsrail başbakanı Netenyahu'nun Macaristan ziyareti sırasında ülkeden beklenen tutuklamanın gerçekleştirilmemesinin akabinde, 17 Nisan 2025'de Mahkeme, Macaristan'ın bunu neden gerçekleştirmediğine dair açıklama almak için soruşturma başlatmıştır.[127]

Sadece Gazze'de veya bu çalışma kapsamında ele alınan çatışma alanları için değil, açlığın ve bunun üzerinden kurulan baskının yaratıldığı tüm silahlı çatışma faillerinin hesap verilebilirliğinin sağlanması uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası ceza hukuku mekanizmaları aracılığıyla sağlanmalıdır. Zira savaşın taraflarının, gıdaya erişimi çeşitli yollarla engellemesi sivil halkın dayanıklılığının, gücünün, umudunun ve bizatihi insan onurunun ve yaşam hakkının tam kalbine bir saldırı teşkil etmektedir. Bu yöntemle kimi zaman bir toplu cezalandırma, kimi zaman zayıflatma, kimi zaman manipüle ederek kontrol altına alma hatta kimi zaman yok etme amaçlanmaktadır. Buna geçit vermek, çatışma döneminde bile kuralların olduğunun adeta inkârı anlamına gelmektedir.

---

127 Gavin Blackburn, ICC Opens Inquiry into Hungary for Failing to Arrest Israeli PM Benjamin Netanyahu, Euronews, (2025), https://www.euronews.com/my-europe/2025/04/18/meloni-trump-meeting-us-president-will-come-to-rome-possible-meeting-with-eu-institutions (E.T. 19.4.2025).

Kaynakça

Makaleler

Akçe Ersoy Tuğçe, "İnsani Güvenlik Kapsamında Gıda Güvenliği Sorunsalını İncelemek", *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 2, Y. 16, (2023), 214-231.

Al Fareh Ammar Mohammad, "The Impact of the War in Yemen on Artisanal Fishing of the Red Sea", *London School of Economics, Middle East Center*, (2018).

Aliyev Pelin, "Rusya-Ukrayna Savaşı ve Afrika'da Gıda Güvenliği", *Africania-İnonü Üniversitesi Afrika Araştırmaları Dergisi*, S. 1, Y. 3, (2023), 36-50.

Alvarez Joaquin David Rodriquez, "The Weaponization of Hunger: An Analysis of Food Security in Conflict and Post Conflict Scenarios", *Journal of Human Security and Global Law*, S. 23, (2024), 1-24.

Bachman Jeffrey, "A Synchronised Attack on Life: The Saudi-Led Coalition's Hidden and Holistic Genocide in Yemen and the Shared Responsibility of the US and UK", *Third World Quarterly*, S. 40, C. 2, (2019), 298-316.

Bene Bene/d'Hotel Elodie Maitre d'Hotel/Pelloquin Raphael/Badaoui Outman/Garba Faroukou/Sankime Jocelyne, "Resilence - and Collapse - of Locak Food Systems in Conflict Affected Areas; Reflections from Burkina Faso", *World Development*, (2024), S. 176.

Conley Bridget/de Waal Alex, "The Purposes of Starvation", J*ournal of International Criminal Justice*, S. 4, C.17, (2020), 699-722.

Değirmencioğlu Burcu, "Uluslararası İnsan Hakları Metinleri Işığında Çocukların Yeterli Gıdaya Erişim Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, C. 82, (2024), 41-79.

Duman Ömer, "Uluslararası Hukuk Perspektifinden Yemen İç Savaşı", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 51, C. 29, (2024), 693-731.

Ellen Messer, "Conflict as a Cause of Hunger", *United Nations University Press*, (1998).

Erdal Selcen, "Uluslararası Hukukun Kara Deliği: İsral ve "Küresel Vicdanın Umut Işığı": Uluslararası Ceza Mahkemesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, C. 33, 559-576.

Gökşen Elif, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılık Teşkilatının Filistin Soruşturmasına Tutuklama Talebi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, C.23, (2024), 775-825.

Güzeloğlu Turan, "Küresel Gıda Krizi ve Beslenme Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 80, (2009), 299-314.

Hassoun Abdi/Hamad Ahmed/Iriqat Dalal/Nijim Mohammed/Bouchikh Yamina/Buheji Mohamed/Z. Aldahdouh Tahani, "The Implications of the Ongoing War on Gaza for Food Sustainability", *Sustainable Futures*, S. 9, (2005), 1-14.

Head Michalel/Ziblim Shamsu-Deen, "Households Food Insecurity, Living Conditions, and Individual Sense of Security Among Burkina Faso Refugess in Ghana", *Plos One*, (2025).

Leal Filho Walter/Fedoruk Maria/Pires Eustachio Joao Henrique Paulino/Barbir Jelena/Lisovska Tetiana/Lingos Alexandros/Baars Caterina, "How the War in Ukraine Effects Food Security", *National Library of Medicine*, S. 12, (2023), 3996-3987.

Mundy Martha, "The Strategies of the Coalition in the Yemen War: Aerial Bombardment and Food War", *World Peace Foundation*, (2018).

Murdoch Catriona, "Why and How the ICC Should Prosecute Starvation as a War Crime", *Jucticeınfo.net*, (2020).

Pejic Jelena, "The Right to Food in Situations of Armed Conflict: The Legal Framework", *International Review of the Red Cross*, S. 844, C. 83, (2001), 1097-1112.

Peerzada Akbulut Rabia Olay, "The Protection of the Right to Food: The Scope of International Law and the Case of Syria", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, C. 18, (2019), 113-162, s. 130.

Riordan Kevin, "Shelling, Sniping and Starvation: The Law of Armed Conflict and the Lessons of the Simge of Sarajevo", *Victoria University of Wellington Law Review*, (2010), 149-178.

Yamaner Melike Batur/Öktem Emre/Kurtdarcan Bleda/Uzun Mehmet, "12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, S. 42, (2009), s. 215-216.

İnternet Kaynakları

Al Jazeera Staff, A Timeline of Israel's Weaponisation of Aid to Gaza, (2025), https://www.aljazeera.com/news/2025/3/25/a-timeline-of-israels-weaponisation-of-aid-to-gaza (E.T. 15.4.2025).

Al-Mughrabi Nidal/le Poidevin Olivia/Khaled Hatem, Six Weeks since Israel Impozed Total Gaza Blockade, Rast Food is Running Out, Reuters, (2025), https://www.reuters.com/world/middle-east/six-weeks-since-israel-imposed-total-gaza-blockade-last-food-is-running-out-2025-04-09/ (E.T. 15.4.2025).

Amnesty International, Syria: "Surrender or Starve" Strategy Displacing Thousands Amounts to Crimes Against Humanity, (2017), https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2017/11/syria-surrender-or-starve-strategy-displacing-thousands-amounts-to-crimes-against-humanity/ (E.T. 14.4.2025).

Anthem Paul, Food Security - What it Means and Why it Matters, World Food Programme, (2025), https://www.wfp.org/stories/food-security-what-it-means-and-why-it-matters (E.T. 18.4.2025).

Baron Adam, Mapping the Yemen Conflict, ECFR, (2015), https://ecfr.eu/special/yemen/ (E.T. 20.4.2025).

BBC, Syria Assad Forces Using Starvation as a Weapons of War, (2014), https://www.bbc.com/news/world-middle-east-26481422 (E.T. 13.4.2025).

BBC, Yemen - Timeline, (2019), https://www.bbc.com/news/world-middle-east-14704951 (E.T. 12.4.2025).

Bilim ve Ütopya Dergisi, Savaşlarda Su Kaynaklarının Zehirlenmesi, (2020), https://www.bilimveutopya.com.tr/index.php/savasin-mikrobik-tarihi-i (E.T. 11.4.2025).

Blackburn Gavin, ICC Opens Inquiry into Hungary for Failing to Arrest Israeli PM Benjamin Netanyahu, Euronews, (2025), https://www.euronews.com/my-europe/2025/04/18/meloni-trump-meeting-us-president-will-come-to-rome-possible-meeting-with-eu-institutions (E.T. 19.4.2025).

Borger Julian, Turning Food into a Weapon: How Russia Resorted to One of the Oldest Forms of Warfare, (2023), https://www.theguardian.com/world/2023/aug/09/mines-drone-strikes-organised-plan-to-export-ukraine-grain-via-danube-ports-is-no-easy-fix (14.4.2025).

Celis Barbara, The Day the UN Barred Using Hunger and Starvation as Weapons of War, World Food Programme, (2022), https://www.wfp.org/stories/un-barred-using-hunger-and-starvation-weapons-war (E.T. 3.4.2025).

Center for Strategic & International Studies, Conflict, Hunger and Famine in Sudan, (2024), https://www.csis.org/analysis/conflict-hunger-and-famine-sudan (E.T. 14.4.2025).

Chemins de Memoire, Food During the Siege of Paris (1870-1871), https://www.cheminsdememoire.gouv.fr/en/food-during-siege-paris-1870-1871 (E.T. 11.4.2025).

Daoudi Salma, Famine as Warfare: Engineered Starvation in Gaza and Sudan, The Tahrir Institute For Middle East Policy, (2024), https://timep.org/2024/10/16/famine-as-warfare-engineered-starvation-in-gaza-and-sudan/ (E.T. 14.4.2025).

De Waal Alex, Hunger as a Weapon: A War Strategy from Sudan to Gaza, (2024), https://worldpeacefoundation.org/blog/hunger-as-a-weapon-a-war-strategy-from-sudan-to-gaza/ (E.T. 14.4.2025).

Denselow James, Starting Syria as a Weapon, Aljeera, (2016), https://www.aljazeera.com/opinions/2016/1/11/starving-syria-as-a-weapon (E.T. 14.4.2025).

Digney Leanne, The Rome Statute and Hunger as a Weapon of War - The Journey Towards Endinf Impunity for Starvation Tactis, Global Europe, (2022), https://www.iiea.com/blog/the-rome-statute-and-hunger-as-a-weapon-of-war-the-journey-towards-ending-impunity-for-starvation-tactics/#_ftn7 (E.T. 19.4.2025).

Fontelles Joseph Borrell, Russia Must Stop Using Food as a Weapon, (2023), https://www.eeas.europa.eu/delegations/kyrgyz-republic/russia-must-stop-using-food-weapon_en?s=301 (E.T. 14.4.2025).

Human Appeal, Hunger as a Weapons of War: How Food Insecurity Has Been Exacerbated in Syria and Yemen, (2024), https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/hunger-weapon-war-how-food-insecurity-has-been-exacerbated-syria-and (E.T. 20.4.2025).

Human Rights Watch, Israel: Starcation Used as Weapons of War in Gaza, (2024), https://www.hrw.org/news/2023/12/18/israel-starvation-used-weapon-war-gaza (E.T. 16.4.2024).

Human Rights Watch, Yemen: Houthi-Saleh Forces Using Land Miners, (2017), https://www.yemendataproject.org/index.html (E.T. 12.4.2025).

İnsani Gelişme ve Araştırma Merkezi, Gıda Güvenliği ile Çatışma İlişkisi, İGAM, (2024); https://igam.org.tr/gida-guvenligi-ile-catisma-iliskisi/ (E.T. 22. 4.2025).

Insecurity Insight, The Links Between Conflict and Hunger in Somalia, (2023), https://insecurityinsight.org/wp-content/uploads/2023/02/Somalia-Conflict-Hunger-and-Aid-Security-February-2023.pdf (E.T. 19.4.2025).

Kanfash Mohammad, Sanctions and Food Insecurity in Syria, World Peace Foundation, (2022), https://worldpeacefoundation.org/blog/sanctions-and-food-insecurity-in-syria/#_edn8 (E.T. 13.4.2025).

Kennedy Greg, Gaza: Weponisation of Food Has Been Used in Conflicts for Centuries - But it Hasn't Always Resulted in Victory, The Conversation, (2024), https://theconversation.com/gaza-weaponisation-of-food-has-been-used-in-conflicts-for-centuries-but-it-hasnt-always-resulted-in-victory-221476 (E.T. 20.4.2025).

Lackner Helen, Yemen in Crisis: Devastating Conflict, Fragile Hope", (2023), https://www.jadaliyya.com/Details/44820 (E.T. 12.4.2025).

Le Poidevin Olivia, Western Coastal Areas of Yemen Near Catastrophe Dur to Malnutrition, says UNICEF, Reuters, (2025), https://www.reuters.com/world/middle-east/western-coastal-areas-yemen-close-catastrophe-due-malnutrition-says-unicef-2025-03-25/#:~:text=GENEVA%2C%20March%2025%20(Reuters),acute%20malnutrition%20in%20certain%20areas. (E.T. 12.4.2025).

Mahdawi Arwa, Gaza is a Killing Field Where People are Being Starved. How long Will the World Tolerate This?, The Guardian, (2025), https://www.theguardian.com/commentisfree/2025/apr/13/gaza-killing-starved (E.T. 15.4.2025).

Middle East Council on Global Affairs, Syria Post- Assad: Scenarios and Regional Dynamis, https://mecouncil.org/publication/syria-post-assad-scenarios-and-regional-dynamics/ (E.T. 19.7.2025).

Middle East Eye, Six Weeks After Israel Imposed Complete Gaza Blockade, Last of Food is Running Out, (2025), https://www.middleeasteye.net/live-blog/live-blog-update/six-weeks-after-israel-imposed-complete-gaza-blockade-last-food-running (E.T. 15.4.2025).

Middle East Monitor, Six Weeks since Israel Impozed Total Gaza Blockade, Rast Food is Running Out, (2025), https://www.middleeastmonitor.com/20250409-6-weeks-since-israel-imposed-its-total-gaza-blockade-food-is-running-out/ (E.T. 15.4.2025).

Murdock Jeather, Syrian Activist: They are Using Food as a Weapons of War, (2020), https://www.voanews.com/a/middle-east_syrian-activist-they-are-using-food-weapon-war/6193616.html (E.T. 14.4.2025).

OXFAM, Missiles and Food: Yemen's Man-Made Food Security Crisis, (2017), https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/620388/bn-missiles-food-security-yemen-201217-en.pdf;jsessionid=D2CF51DE0895EBE4ACBBF11F85130E3C?sequence=4 (E.T. 20.4.2025).

Prange de Oliveira Astrid, Fact Check: Are Food Supplies Being Weaponized?, DW, (2022), https://www.dw.com/en/fact-check-is-hunger-being-used-as-a-weapon-in-the-ukraine-war/a-61955916 (E.T. 14.4.2025).

RIKO Article Brief, The Council for International Conflict Revolution, Food as a Weapons in Yemen,(2020),https://uploads-ssl.webflow.com/5f22849d8d2ee9c5bf758a91/5fdc890a65657e424e61fe45_FoodAsAWeaponLayout2.pdf s. 2 (E.T. 12.4.2025).

Stirone Angelo, Starvation as a Method of Warfare and Applicable IHL, CIRSD, https://www.cirsd.org/en/expert-analysis/starvation-as-a-method-of-warfare-and-applicable-ihl (E.T. 11.4.2025).

Tanno Sophie/Kottasova Ivana/Voitovych Olga, Russia Accused of Using Hunger as a Weapons of War in Ukraine, CNN World, (2024), https://edition.cnn.com/2024/06/13/europe/russia-ukraine-mariupol-hunger-war-crime-intl/index.html (E.T. 14.4.2025).

The Guardian, More than 200 Civilians Killed as Sudan's RSF Attacks Darfur Displacement Camps, (2025) https://www.theguardian.com/world/2025/apr/13/sudans-rsf-kills-civilians-in-attacks-on-darfur-refugee-camps (E.T. 14.4.2025).

The Irish Times, Hunger Being Used as Weapon in Sudan War, Humanitarian Organisations Say, (2024), https://www.irishtimes.com/world/africa/2024/09/03/hunger-being-used-as-weapon-in-sudan-war-humanitarian-organisations-say/ (E.T. 14.4.2025).

Traynor Ian/O'Kane Maggie, The Siege of Sarajevo - Archieve 1993, The Guardian, (2018), https://www.theguardian.com/world/from-the-archive-blog/2018/jul/13/siege-of-sarajevo-ian-traynor-maggie-okane-1993 (E.T. 19.4.2025).

UNHCR, Sudan Crisis Explained, (2025), https://www.unrefugees.org/news/sudan-crisis-explained/ (E.T. 19.4.2025).

UNHCR, Syria Refugee Crisis Explained, (2025), https://www.unrefugees.org/news/syria-refugee-crisis-explained/#:~:text=Since%202011%2C%20more%20than%2014,live%20below%20the%20poverty%20line. (E.T. 22.4.2025).

United Nations Refugee Agency, Brifing Notes: Looking Back at the Simge of Sarajevo - 20 Years After, (2012), https://www.unhcr.org/news/briefing-notes/looking-back-siege-sarajevo-20-years-after (E.T. 19.4.2025).

United Nations Security Council Resolution, UN/S/2018/68, (2017), https://main.un.org/securitycouncil/s/res/2216-(2015)- (E.T. 12.4.2025).

United Nations, Press Release: Using Starvation as a Weapons of War in Sudan Musa Stop: UN Experts, (2024), https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/06/using-starvation-weapon-war-sudan-must-stop-un-experts (E.T. 14.4.2025).

United Nations, Security Council Report: Conflict and Hunger, (2018), https://www.securitycouncilreport.org/monthly-forecast/2018-03/conflict_and_hunger.php (E.T. 10.4.2025).

Wax Eddy, The Starvation of a Nation: Putin Ses Hunger as a Weapons in Ukraine, Politico, (2022), https://www.politico.eu/article/the-starvation-of-a-nation-how-putin-is-using-hunger-as-a-weapon-in-ukraine/ (E.T. 14.4.2025).

WeChronicle, A Historical Analysis of Food Contamination and Poisoning as Warfare Tactics, https://wechronicle.com/food/a-historical-analysis-of-food-contamination-and-poisoning-as-warfare-tactics/ (E.T. 11.4.2025).

Welsh Caitlin/Glauber Joseph, Conflict, Food as the "Silent Weapon": Russia's Gain and Ukraine's Losses, Center for Strategic & International Studies, (2024), https://www.csis.org/analysis/food-silent-weapon-russias-gains-and-ukraines-losses (E.T. 14.4.2025).

World Central Kitchen Suspends Gaza Operations After Members Hit in İsraeli Strike, (2024) ,https://www.rte.ie/news/2024/1130/1483869-middle-east/#:~:text=World%20Central%20Kitchen%20suspends%20Gaza%20operations%20after%20members%20hit%20in%20Israeli%20strike&text=The%20US%2Dbased%20charity%2C%20the,killed%20at%20least%2032%20Palestinians. (E.T. 15.4.2025).

World Food Programme, Emergency: Sudan, (2025), https://www.wfp.org/emergencies/sudan-emergency (E.T. 14.4.2025).

Yemen Data Project, Air Raid Statistics, (2020), https://www.yemendataproject.org/index.html (E.T. 12.4.2025).

Zakaria Zakaria/Zane Damian, Death is Everywhere: Sudan Camp Residents Shelter from Attacks, BBC, (2025), https://www.bbc.com/news/articles/cg41r3w0e19o (E.T. 14.4.2025).

Zeith Abby, Food Security in Times of Armed Conflict: What you Need to Know, International Commitee of the Red Cross, (2023), https://www.icrc.org/en/document/food-security-in-armed-conflict-what-you-need-know (E.T. 18.4.2025).

TBB Dergisi 2025 (179) s. 43-86

SUÇ İSNADINI ÖĞRENME HAKKI KAPSAMINDA İDDİANAME*

INDICTMENT WITHIN THE SCOPE OF THE RIGHT TO BE INFORMED OF THE ALLEGATION OF A CRIME

Alper Yaser EFİL**

Özet: Adil yargılanma hakkı modern hukuk devletlerinde uygulanan en temel muhakeme haklarından biridir. Bu hak sayesinde insanların belirli güvenceler kapsamında yargılanmaları ve kendilerini savunmaları sağlanmıştır. Adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan önemli bir hak olarak suç isnadını öğrenme hakkı ön plana çıkmaktadır. Türk ceza muhakemesi hukukunda suç isnadını öğrenme hakkı iddianame ile yakından ilişkilidir. Bu sebeple iddianamenin kapsam ve niteliği adil yargılanma hakkı bakımından önem kazanmaktadır.

İddianame Cumhuriyet Başsavcılıklarının yürüttükleri soruşturma neticesinde kişilerin üzerine suç isnat edilmesi anlamına gelen ve kişi hakkında ceza davası açılmasını sağlayan belgenin adıdır. Bu sebeple iddianamenin kişinin suç isnadını tam ve açık bir şekilde ortaya koyması, suç isnadı altındaki kişinin eylemini ve bu eylemin hukuki değerlendirmesini açık bir şekilde belirtmesi gerekmektedir. Yine iddianameler kişinin anladığı dile tercüme edilmeli ve en kısa sürede suç isnadı altındaki kişiye tebliğ edilmelidir. İddianamelerin niteliğinin yetersiz olması durumunda kişilerin adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden bahsedilebilecektir. Bu sebeple iddianamelerin kapsam ve niteliği adil bir yargılama için hayati önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Adil Yargılanma Hakkı, Suç İsnadını Öğrenme Hakkı, İddianame, Savunma Hakkı, Hakkaniyet

Abstract: The right to a fair trial is one of the most fundamental judicial rights in modern states of law. It ensures that individuals are prosecuted and can meaningfully defend themselves within certain procedural safeguards.As an important right within the scope of the right to a fair trial, the right to know the accusation of a crime comes to the fore. Under Turkish criminal procedure law, the right to know

---

* Bu çalışma Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku ABD Doktora programı kapsamında hazırlanmıştır.

** Cumhuriyet Savcısı, alperyaserefil@anadolu.edu.tr, ORCID: 0009-0003-4995-1763, Makalenin Gönderim Tarihi: 19.03.2025, Kabul Tarihi: 05.05.2025

the accusation of crime is closely related to the indictment. For this reason, the scope and quality of the indictment gains importance in terms of the right to a fair trial.

The indictment is the formal written document issued by the public prosecutor at the conclusion of the investigation that presents the criminal charges against a person and enables the initiation of a public criminal case before a court.For this reason, the indictment must fully and clearly set forth the person's accusation of a crime, and must clearly state the action of the person under accusation and the legal evaluation of this action. Moreover, the indictment must be translated into a language that the accused person understands and communicated to them as soon as possible."If the quality of the indictment is insufficient, it can be said that the right to a fair trial is violated. Therefore, the scope and quality of indictments are vital for a fair trial.

Keywords: Right to a Fair Trial, Right to Learn The Allegation of a Crime, İndictment, Right to Defense, Fairness

GİRİŞ

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu gerçek toplum içerisinde çeşitli sorunlara sebep olan suç ile mücadele ve suçlu kişilerin cezalandırılması suretiyle toplumsal barışın sağlanması noktasında oldukça büyük bir öneme haizdir. Ancak maddi gerçeğe ulaşmak bir devlet için dahi olsa her zaman kolay şekilde mümkün olmayabilmektedir.

Bu kapsamda devletin ilgili kurumlarının maddi gerçeği ortaya çıkartmaya çalışırken birçok kez kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale etmeleri gerekebilmektedir. Örneğin bir kişinin ikametinin aranması veya iletişiminin denetlenmesi en temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet ve haberleşme özgürlüklerine birer müdahale niteliğindedir. Ancak bunun karşılığında birçok suçun ortaya çıkartılması ve buna bağlı olarak suçlu kişilerin cezalandırılması vasıtasıyla toplumsal barış ve düzenin tesisi elde edilmektedir.

Açıklanan gerekçeler ile kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile suçla mücadele ve toplumsal düzenin sağlanması arasında uygun bir denge kurma ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. İşte ceza muhakemesi hukuku çeşitli ilke ve hakları vasıtasıyla bu hak ve özgürlükler ile mezkûr amaçlar arasında uygun bir denge kurmaya çalışmaktadır.

Adil yargılanma hakkı bu kapsamda kabul edilmiş en temel haklardan biridir. Buna göre herkes adil yargılanma hakkına sahiptir. Bu

hak kapsamında suç isnadı altında olan kişiler birçok imkândan faydalanmakta ve temel hak ve özgürlükleri güvence altına alınmaktadır.

Bu kapsamda adil yargılanma hakkının içerisinde bulunan suç isnadını öğrenme hakkı özellikle iddianamelerin içerik ve niteliği ile yakından ilgilidir. Gerekli şart ve nitelikte olmayan bir iddianamenin suç isnadını öğrenme hakkının ihlali konumunda olduğu ve adil yargılanma hakkının bu suretle ihlalini oluşturacağı ifade edilmelidir.

Bu haliyle bir iddianamenin adil yargılanma hakkı kapsamında nasıl olması gerektiği sorusu önem kazanmaktadır. Özellikle ülkemizin AİHM nezdinde açılan davalarda almış olduğu hak ihlali kararları, gerek kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması gerekse de suçla mücadele ve toplumsal düzenin sağlanması noktasında bu sorunun cevabının daha fazla önem kazanmasına sebep olmaktadır. Açıklanan sebeplerle çalışmanın ana problemi adil yargılanma hakkı kapsamında iddianamenin niteliğinin nasıl olması gerektiği sorusu çerçevesinde şekillenecek olup, bu kapsamda bu soruya cevap verilmeye çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI

Adil yargılanma hakkı ortaya çıkışı itibariyle çeşitli aşama ve mücadelelerden geçmiş olsa da günümüzde tüm modern devletler tarafından kabul edilen bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim ülkemizde de Anayasamızın 36. maddesinde "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" şeklindeki hüküm ile adil yargılanma hakkının ülkemizde tanınan bir hak olduğu belirtilmiştir.[1]

Benzer şekilde Anayasamızın 90/5. maddesinde de ülkemizin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümlerinin kanun hükmünde uygulanacağı kabul edilerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) vb. antlaşmalarda tanımlanan adil yargılanma hakkının bu antlaşmalarda belirtilen şekli ile ülkemizde uygulanması sağlanmıştır.[2]

---

1 E. Yurtcan, (2019). Ceza Yargılaması Hukuku. 16. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayıncılık. s.101.

2 T.C. Anayasası m. 90/5: Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004-5170/7 m.) Usulüne

Anayasamızın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının sınır ve kapsamına dair herhangi bir düzenleme yapılmaması sebebiyle mezkûr 90/5. maddesi hükmü de nazara alındığında adil yargılanma hakkının tanımı ve kapsamının AİHS hükümleri ve bu sözleşmenin açıklayıcısı ve uygulayıcısı konumundaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına göre belirlenmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda AİHS'e bakıldığında 6. maddesinde "*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.*" şeklindeki hükmü ile adil yargılanma hakkını düzenlendiği görülmektedir. Buna ek olarak çeşitli uluslararası antlaşmalarda da adil yargılanma hakkına benzer düzenlemelerin olduğu görülmektedir.[3]

Sözleşeme metnine bakıldığında adil yargılanma hakkı ile tanımlanan ve istenilen şeyin yargılama ile varılan sonuçtan ziyade yargılama sürecinin belirli bir düzen ve kurallar bütünü ile işlemesinin sağlanması olduğu ifade edilebilir. Diğer bir söyleyiş ile adil yargılanma hakkı bakımından sonuç olarak adil bir karar verilip verilmediği değil, adil bir karar verilebilmesi için gereken koşul ve imkânların sağlanıp sağlanmadığı önem taşımaktadır.[4]

Adil yargılanma hakkı günümüzde demokratik bir hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz şartı haline gelmiştir. Hukuk devleti ilkesi, en temelde devletin hukuk karşısında sorumlu olduğu ve hukukla sıkı

---

göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

3 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10.maddesinde "Herkesin, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine herhangi bir suç isnadında bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, hakça ve kamuya açık olarak yargılanmaya hakkı vardır."
Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 14/1. maddesinde "Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir duruşma hakkına sahiptir." şeklindeki düzenleme bunlara örnek verilebilir.

4 V. Özbek vd. (2023). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.42.

sıkıya bağlı olduğunu ifade etmektedir. Kanunların ve uygulamaların düzenlenmesi aşamasında, bilhassa insanların temel hak ve özgürlüklerinin sıklıkla sınırlandırıldığı ceza ve ceza muhakemesi hukuku alanının düzenlenmesi aşamasında, insanların sahip olduğu bazı temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması gerekmektedir. İşte bu güvenceyi sağlayan mekanizmayı adil yargılanma hakkı oluşturmaktadır.[5]

Bu noktada adil yargılanma hakkının tanınması ve uygulanması hem bireylerin şahsi menfaatleri hem de toplum ve kamunun menfaati açısından büyük önem arz etmektedir. Keza insanların keyfilikten uzak, adil ve dürüst bir ortamda yaşadıklarına dair düşünceleri toplumun ve bireyin gelişmesi açısından önemli bir noktayı oluşturmaktadır.[6]

Adil yargılanma hakkı bu hakka sahip insanlar için bir hak konumunda iken bu hakkı ihdas etmesi ve uygulaması noktasında yetkili makamlar üzerinde bir yükümlülük konumundadır. Yani adil yargılanma hakkı bir yönü ile hak, diğer yönü ile bir yükümlülüğün adıdır.[7]

Adil yargılanma hakkının uygulama alanına bakıldığında adil yargılama hakkının ve bu hakkın getirdiği imkanların sadece ceza yargılamalarını değil, özel hukuk yargılamalarını da kapsadığı ifade edilmelidir.[8] Ancak Adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS 6. maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen hak ve imkanların yapısı gereği sadece ceza muhakemesi alanında geçerli olduğu ifade edilebilir.[9]

Devletlerin iç hukuklarında hangi eylemleri ceza yargılaması kapsamında muhakeme ettikleri hususu adil yargılanma hakkının uygulanması açısından bir öneme haiz değildir. Kişilerin ağır bir özgürlüğü

---

5 H. Karakehya (2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.19-20

6 Karakehya, 2007, a.g.k., s.20.

7 F. Ak Karahan (2023). Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Etkin Soruşturma Yapma Görevi. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul. İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, s.68.

8 Nitekim AİHS'e bakıldığında 6. maddesinde "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda…" şeklindeki düzenlemesi bu hususu vurgulamıştır.

9 Lekelenmeme hakkı, suç isnadını öğrenme hakkı vb. haklar bu kapsamdadır.

bağlayıcı ceza ile karşılaşmaları durumunda adil yargılanma hakkının uygulanma alanı bulması gerekmektedir. Örneğin bir kişinin disiplin soruşturması kapsamında 10 gün boyunca hürriyetinin kısıtlanması halinde, buradaki muhakemenin disiplin soruşturması olarak isimlendirilmesi adil yargılanma hakkının ve imkanlarının uygulanmaması açısından haklı bir gerekçe oluşturmamaktadır. Bu gibi durumlarda da adil yargılanma hakkının ve bu hakkın getirdiği hak ve imkanların[10] kişilere sağlanması gerekecektir.[11]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında yer alan "cezai suç" kavramının ulusal hukuklardaki sınıflandırmalardan bağımsız özerk bir nitelik taşıdığını kabul etmektedir. Bu özerklik ilkesi, devletlerin kendi iç hukuk sistemlerindeki tanımlamalarına bakılmaksızın, Sözleşme'nin amaç ve hedefleri doğrultusunda değerlendirilmesini gerektirmektedir. Mahkeme, Öztürk v. Almanya kararında belirttiği üzere, devletlere suçları cezai alan dışına çıkarma konusunda sınırsız bir takdir yetkisi tanınmasının, Sözleşme'nin konusu ve amacıyla bağdaşmayan sonuçlara yol açabileceğini vurgulamıştır.[12]

Mahkeme, bir davranışın "cezai suç" kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemek için Engel ve Diğerleri v. Hollanda kararında üç temel kriter geliştirmiştir.[13] Bu kriterler şunlardır: (1) İç hukuktaki sınıflandırma, (2) Suçun niteliği ve (3) İlgili kişinin karşılaşabileceği cezanın niteliği ve ağırlığı. Bu kriterler alternatif nitelikte olmayıp, birbirini tamamlayan unsurlar olarak değerlendirilmektedir. İç hukuktaki sınıflandırma tek başına belirleyici olmayıp, suçun niteliği ve öngörülen yaptırımın ağırlığı da dikkate alınmaktadır.[14]

---

10 Örneğin isteği halinde ücretsiz avukatlık hizmetinden faydalanma imkânı, silahların eşitliği, çelişkili muhakeme gibi hak ve imkanların disiplin soruşturması veya idari soruşturma gibi isimler altında dahi olsa ağır özgürlüğü bağlayıcı cezaların ortaya çıktığı tüm muhakemelerde uygulanması gerekecektir.

11 H. Karakehya ve A. İnce Tunçer. (2021). Seri Muhakeme Usulünün Adil Yargılanma Hakkı ve Diğer Bazı Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 11, Sayı 1, s.40.

12 Öztürk/Almanya, B. No. 8544/79, 21.02.1984

13 Engel ve Diğerleri/Hollanda, B. No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 08.06.1976

14 O. Doğru ve A. Nalbant. (2013). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar. 2. Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık. s.385.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaklaşımına göre, bir suçun sonradan disiplin suçuna dönüştürülmesi, bu suçun Sözleşme'nin "cezai suç" kavramının kapsamı dışında kalmasını otomatik olarak sağlamaz. Mahkeme, suçun niteliği ve öngörülen yaptırımın ağırlığını da dikkate alarak, disiplin suçlarının da belirli durumlarda cezai nitelik taşıyabileceğini kabul etmektedir. Bu yaklaşım, devletlerin suçları farklı kategorilere ayırarak adil yargılanma hakkından kaçınmasını engellemektedir.[15]

Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde, cezai suç kavramını geniş yorumlayarak, disiplin suçları dahil olmak üzere kişinin özgürlük ve haklarını ciddi şekilde etkileyebilecek yaptırımları içeren işlemleri adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmektedir.[16] Mahkeme, özellikle mesleki faaliyetlerle ilgili disiplin suçlarında, yaptırımın niteliği ve kişi üzerindeki etkisini dikkate alarak, bu tür suçların da suç isnadını öğrenme hakkı dahil olmak üzere adil yargılanma hakkının güvencelerinden yararlanması gerektiğine hükmetmektedir.[17]

Adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine bakıldığında AİHS'in 6. maddesinde herkesin;

1. Mahkeme önünde hak arama hakkı (dava hakkı),[18]
2. Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı,[19]

---

15 N. Centel ve H. Zafer. (2022) Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.89-92; A.Ş. Gözübüyük vd. (2019). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi. 12. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, s.428.

16 AYM, E. 2013/4, K. 2014/20, T. 30.1.2014

17 AYM, B. No: 2014/3252, K. T. 4.3.2015

18 "Medeni haklarına hukuka aykırı olarak müdahale edildiğini (savunulabilir gerekçelerle) ileri süren ve madde 6 § 1'in gerekliliklerini karşılayan bir mahkemeye talebini iletemediğinden şikâyet eden herkes, bir unsuru da "mahkemeye erişim hakkı" olan mahkeme hakkına dayanabilir." (Stanev/Bulgaristan [BD], B. No: 36760/06, 17.01.2012, § 229)

19 "Bir yargı organının "bağımsız" olup olmadığı, "üyelerinin atanma yöntemi" ve "görev süreleri", "dış baskılara karşı güvencelerin varlığı" ve "organın bağımsız bir görüntü vermesi" hususları dikkate alınarak belirlenir. Hâkimlerin görev süreleri boyunca azledilememeleri bağımsızlığın bir gereğidir. Kuvvetler ayrılığı önemli olmakla birlikte, yargısal görevlerini yerine getirirken özgür olmaları şartıyla hâkimlerin, yürütme veya yasama tarafından atanmalarına izin verilebilir

3. Makul sürede yargılanma hakkı,[20]
4. Adil/Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı,[21]
5. Aleni yargılanma hakkı,[22]
6. Masumiyet karinesi hakkı,[23]

(Maktouf ve Damjanovıć/Bosna Hersek [BD], 2312/08, 34179/08, 18.07.2013, § 49).

"Tarafsızlık kavramının iki yönü bulunmaktadır: Yargı yeri, kişisel önyargı veya eğilimden sübjektif olarak sıyrılmalı (sübjektif tarafsızlık) ve objektif bakış açısından bununla ilgili haklı kuşkuları ortadan kaldıracak yeterli güvenceler sunmalıdır (objektif tarafsızlık). Bu çerçevede, bağımsızlık ile objektif tarafsızlık arasında yakın bir bağ vardır." (Grieves/Birleşik Krallık [BD], B. No: 57067/00, 16.12.2003, § 69).

20 "Yargılama süresinin makul olup olmadığı, davanın şartlarına göre değerlendirilmelidir. Bu çerçevede, "davanın karmaşıklığı", "başvurucunun ve yetkililerin tutumları" ve "uyuşmazlık kapsamında başvurucu yönünden tehlikede olan şey" şeklindeki kriterler dikkate alınmalıdır. Sadece "devlete atfedilebilecek gecikmeler", makul sürede yargılama yönünden başarısız olunduğu sonucuna varmayı haklı kılabilir." (İdalov/Rusya [BD], B. No: 5826/03, 22.05.2012, § 186).

21 Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı adil yargılanma hakkı kapsamında sayılan diğer tüm haklardan ayrı bir yere sahiptir. Bu hak öğretide genel bir adil yargılanma hakkı olarak kabul edilmekte ve AİHS'in 6. maddesinde ayrıca düzenlenmeyen ancak hakkaniyet gereği bu madde kapsamında olması gerektiği değerlendirilen başkaca hakları da bünyesinde bulundurmaktadır. Benzer şekilde AİHM vermiş olduğu birçok kararında başkaca hakların ihlali durumlarda dahi, örneğin savunma hakkının ihlali durumunda hem AİHS 6/3-c maddesinde düzenlenen savunma hakkının hem de AİHS 6/1. maddesinde düzenlenen hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu itibar ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının genel bir adil yargılanma hakkı olduğu ve içerisinde birçok başkaca hakkı da barındırdığı ifade edilebilir. Bu hakkın içerisinde barındırdığı ve AİHM tarafından kabul edilen haklar şunlardır: Silahların eşitliği ilkesi, Çekişmeli muhakeme ilkesi, Susma hakkı, gerekçeli karar hakkı. Ayrıntılı bilgi için bkz. M. S. Kaşıkara (2009). Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.150 vd.

22 "Yargılamanın aleni yapılması, tarafları, yargılamanın toplumun denetimi olmadan gizli olarak yürütülmesine karşı korur. Böylelikle mahkemelere güven de sağlanmış olur. Yargılamanın görünür ve aleni olarak yürütülmesi, demokratik bir toplumun temel ilkelerinden olan "adil yargılama"nın amacına *ulaşmayı* sağlar. Buna rağmen mahkeme davanın özel koşullarını dikkate alarak yargılamanın gizli yapılmasına karar verebilir." (Martinie/ Fransa [BD], B. No: 58675/00, 12.04.2006, § 39-42).

23 "Masumiyet karinesi, suç isnadı altında olan veya ceza yargılaması sonucu beraat eden kişinin hukukun gözünde masum olduğu ve kendisine buna uygun olarak muamele edilmesi gerektiği anlamına gelir. Anılan karine, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen, buna ilişkin korumanın uygulana-

7. Suç isnadını öğrenme hakkı,[24]
8. Savunma için yeterli zaman ve imkana sahip olma hakkı,[25]
9. Bizzat, müdafi veya adli yardım vasıtasıyla savunma hakkı,[26]
10. Tanık dinletme ve tanık sorgulatma hakkı,[27]
11. Ücretsiz tercümandan faydalanma hakkına[28] sahip olduğu belirtilmiştir.[29]

---

bilir ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilere, kamu görevlileri veya otoriteleri tarafından bunlar gerçekte suçlularmış gibi muamele edilmesinin önlenmesi gerekir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden "ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada" da (hukuk, disiplin gibi), masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda "karar vericilerin kullandıkları dil" kritik önem taşır." (Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, 12.07.2013, § 92-105 ve 120-126)

24 Suç isnadını öğrenme hakkı aşağı bölümde ayrıntısı ile işlenmiştir.

25 "Madde 6 § 3 (b), şüpheliye/sanığa, savunmasını hazırlaması için yeterli "zaman" ve "imkân" tanınmasını güvence alır. Şüpheli/sanık, uygun bir yolla ve savunmasına ilişkin argümanlarını yargılamayı yapan mahkeme önünde ortaya koyabilmek böylelikle yargılama sonucunu etkileyebilmek yönünden kısıtlamaya tabi olmaksızın, savunmasını organize etme imkânına sahip olmalıdır." (Gregacevic/Hırvatistan, B. No: 58331/09, 10.07.2012, § 51).

26 "Madde 6 § 3 (c), bir şüpheli/sanık hakkındaki yargılamanın, savunma için yeterli temsil olmaksızın yürütülememesini güvence altına alır." (Pakelli/Almanya, B. No: 8398/78, 12.12.1981 § 84).
"Anılan fıkra şu üç farklı hakkı içermektedir: 1) Kişinin kendini şahsen savunması, 2) Kişinin kendini, kendi seçtiği müdafi vasıtasıyla savunması, 3) Belli bazı durumlarda, kişiye ücretsiz hukuki yardım sağlanması." (Pakelli/ Almanya, B. No: 8398/78, 25.04.1983, § 31).

27 "Madde 6 § 3(d), bir sanığın mahkumiyetine karar verilebilmesi için, önce aleyhine olan tüm delillerin, muhalif bir yorum sağlamak amacıyla onun da hazır bulunduğu aleni bir duruşmada ortaya konulması gerekir…aleyhindeki tanığı sorgulama ve ona karşı çıkma konusunda sanığa uygun ve yeterli imkân verilmesini gerektiren savunma hakkını ihlal etmemelidir." (Hümmer/Almanya, B. No: 26171/07, 19.07.2012, § 38).

28 "Madde 6 § 3(e), yargılamadaki ifadeler ve belgelerden, adil bir yargılamadan umulan yararın sağlamak amacıyla sanığın anlaması ve mahkemenin diline tercüme ettirmesi için gerekli olanların tamamının tercüme edilmesini güvence altına alır." (Hermi/İtalya [BD], B. No: 18114/02, 18.10.2006, § 69).

29 Bu hakların kapsam ve içeriklerinin ayrıntılı olarak işlenmesi işbu çalışmanın yapısı ve konusu gereği mümkün olmadığından suç isnadını öğrenme hakkı dışındaki hakların ayrıntısına yer verilmemiştir.

Adil bir yargılanmanın yapılabilmesi AİHS m. 6 kapsamında düzenlenen bu hakların tamamının güvence altına alınması ile mümkün olmaktadır. Bu haklardan bir kısmının sağlanması başka bir kısmının sağlanmaması durumunda adil yargılanma hakkının varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır.[30]

Yine adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilen hak ve imkanlar AİHS m. 6 kapsamında tahdidi olarak sayılan haklar ile sınırlı değildir. AİHS 6/1. maddesi uyarınca herkes hakkaniyete uygun, adil bir yargılanma hakkına sahiptir. Bu itibar ile AİHS m.6 kapsamında belirtilmeyen ancak hakkaniyet gereği adil bir yargılanma için gerekli olan başkaca hak ve imkanlar da adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilmektedir.[31]

II. SUÇ İSNADINI ÖĞRENME HAKKININ ESASLARI

A. Suç İsnadı Kavramı

Adil yargılanma hakkının ve bu hakka bağlı olarak ortaya çıkan hak ve imkanların başlangıç noktasının, bir kişinin suç ile itham edilmesi olması sebebiyle suç isnadı kavramı özel bir yere sahiptir. AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasında "*Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:*" şeklindeki hükmü ile adil yargılanma hakkının temel şartı suç isnadı olarak tanımlanmıştır.[32]

Bu kapsamda suç isnadının ne olduğu sorusu önem kazanmaktadır. İsnat kavramı kelime anlamı olarak "*bir düşünceyi, bir konuyu bir kişi veya sebebe dayandırma, yükleme, atfetme*" anlamına gelmektedir.[33] Suç isnadı ise benzer şekilde bir kişiye bir suç ithamında bulunarak suçlama anlamına gelmektedir. Ancak AİHS kapsamında suç isnadı kavramı özel bir anlama sahiptir. Sözleşmeye göre isnat bir kimseye resmi olarak suç ithamı bildiriminde bulunulması ile gerçekleştirilmektedir.[34]

---

30 Karakehya, 2007, a.g.k., s.21.

31 Ayrıntılı bilgi için bkz. 16 numaralı dipnot.

32 S. Erşan (2023). Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Suç İsnadının Bildirilmesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.5.

33 https://sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi: 24.03.2024.

34 S. İnceoğlu (2013). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler. 4.Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s.100.

Keza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Deweer/Belçika kararında[35] suç isnadı kavramını açıklamıştır. Kararın 46. paragrafında "*Suç isnadı, kişiye suç işlediğine dair bir iddianın yetkili merci tarafından resmi olarak bildirilmesi olarak tanımlanır. Komisyon, bazı karar ve görüşlerinde, şüphelinin durumunun esaslı şekilde etkilenip etkilenmediği gibi oldukça yakından ilişkili görünen bir testi benimsemiştir. […] Bu koşullar altında AİHM, 30 Eylül 1974 tarihinden itibaren başvurucunun "suç isnadı" altında olduğu kanaatine varmıştır.*" şeklindeki hüküm ile suç isnadının resmi bir bildirim ile yapılması gerektiğini kabul etmiştir. Buradaki resmi bildirim bir tebligat şeklinde gerçekleşebileceği gibi devletin fiili bir eylemi ile de kişi suç isnadı altında olduğunu öğrenmiş olabilecektir.[36]

Burada önem arz eden bir başka husus kişiye bildirim veyahut benzeri fiili uygulamalar ile yapılan suç isnadının, bu bildirimden itibaren adil yargılanma hakkının ve bu hakka bağlı imkanların sunulması açısından bir başlangıç noktası olarak önem arz ettiğidir. Bu şekilde kişi suç isnadı altında olduğunu öğrenmekle birlikte adil yargılanma hakkı kapsamında çeşitli hak ve imkanlardan faydalanacaktır. Ancak buradaki suç isnadının bildirimi yalnız isnadın varlığı açısından bir bildirim statüsündedir. Yoksa AİHS m.6/3-a kapsamında tanımlanan suç isnadını öğrenme hakkı bakımından yeterli bir isnat ve bildirimden bahsedilemeyecektir. Bu kapsamda suç isnadının tam anlamıyla öğrenilmesi aşağı kısımda ayrıntısı ile işleneceği üzere iddianame veya yargılama aşamasında hâkimin suçlama ile ilgili bilgi vermesi ile tamamlanacak bir husustur.[37]

B. AİHS m.6/3-a'ya göre Suç İsnadını Öğrenme Hakkı

AİHS'in 6/3-a maddesi incelendiğinde "*Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; …*" şeklindeki hüküm ile AİHS suç isnadını öğrenme hakkını düzenlemiştir.[38]

---

35 Deweer/Belçika, Başvuru No: 6903/75, Karar Tarihi: 27.02.1980

36 Erşan, 2023, a.g.k., s.74.

37 Erşan, 2023, a.g.k., s.74-75.

38 "Madde 6 § 3- (a)'da yer alan "suçlamayla ilgili bilgilendirilme" hakkı, "suçlama"nın şüpheliye/sanığa bildirilmesinde gösterilecek "özel bir çaba"nın gerekliliğine işaret eder. İtham, aleyhindeki suçlamanın maddi ve hukuki temelinin resmi olarak bildirildiği andan itibaren geçerli olmak üzere ceza yargılama-

Suç isnadını öğrenme hakkı isnat altındaki kişiler için bir hak olmasının ötesinde isnat eden devlet tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu duruma sebep olarak suçlanan kişinin isnadı öğrenmesi için özel bir çaba sarf etmesine gerek olmaması gösterilmektedir. Dolayısıyla devletin suçladığı bir kişiye suçladığı konu ile ilgili ayrıntılı bilgi vermesi bir devletin en temel görev ve yükümlülüklerinden birisidir. Bu sebeple bu maddede düzenlenen hakkın suç isnadını öğrenme hakkının yanında isnadın bildirilmesi yükümlülüğü şeklinde ifade edildiği de belirtilmelidir.[39]

Suç isnadını öğrenme hakkı adil yargılanma hakkının temel noktalarından birini oluşturmaktadır. Bu hak ile temin edilmeye çalışılan esas amaç suç isnadı altındaki kişinin savunmasını etkin şekilde hazırlayabilmesine olanak sağlamaktır.[40] Bunun yanında bu hak sayesinde suç isnadı altındaki kişinin kendisine tanınan hakları öğrenmesi bakımından bir güvence oluşturduğu da ifade edilmektedir.[41]

Yine suç isnadını öğrenme hakkı adil yargılanma hakkı kapsamında tanınan birçok hakkın ön koşulu niteliğindedir. Örneğin suç isnadını öğrenme hakkı yeteri kadar sağlanmayan bir kimse için AİHS 6/3-c maddesinde düzenlenen savunma hakkının yeteri kadar sağlanabildiği söylenemeyecektir.[42]

III. SUÇ İSNADINI ÖĞRENME HAKKININ KAPSAMI

A. İsnadın Bildirilme Şekli

Devletin kişiye yapacağı bildirimin şekline dair gerek AİHS hükümlerinde gerekse de AİHM kararlarında herhangi bir şekil şartı

---

sında önemli bir rol oynamaktadır. Cezai konularda, şüpheli/ sanık aleyhindeki suçlamalar ile mahkemenin sonuç olarak kabul edebileceği hukuki nitelendirme konusunda detaylı bilgilendirme, yargılamanın adilliğinin temin edilmesinin temel "ön şartı"dır." (Sejdovic/İtalya [BD], B. No: 56581/00, 01.03.2006, § 89-90).

39 S. Donay (1982), İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s.131.

40 "Son olarak, Madde 6 § 3 (a) ile (b) birbiriyle bağlantılı olup suçlama hakkında bilgilendirmenin (bu arada detaylandırmanın kapsamı ve zamanlamanın) savunmayı hazırlama hakkı ışığında değerlendirilmesi gerekir." (Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], 54).

41 D. Tezcan vd. (2019). İnsan Hakları El Kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.368.

42 Gözübüyük vd., 2019, a.g.k., s.294.

belirtilmemiştir.[43] Bu kapsamda sözlü veya yazılı bildirimlerin kabul edilebileceği ifade edilebilir. Ancak bildirimin suç isnadını öğrenme hakkının altında yatan düşünce ve esas amacı gerçekleştirmeye yönelik şekillerde yapılmasının uygun olacağı ifade edilmektedir.[44]

Her ne kadar sözleşme kapsamında isnadın bildirilme şekli belirlenmemiş olsa da öğretide suç ithamı altındaki kişinin üzerine atılı suçu ve haklarını daha iyi kavrayabilmesi amacıyla iddia makamı tarafından bir iddianame ile yazılı bildirimin yapılmasının sözleşmenin amacına daha uygun olacağı ifade edilmektedir.[45] Keza çoğu modern devlette olduğu gibi ülkemizde de Cumhuriyet Başsavcılıklarının düzenlemiş oldukları iddianame ile suç isnadının bildirimi gerçekleştirilmektedir.[46] Bu kapsamda iddianame hem davayı açan belge olması hem de suç isnadının bildirilmesine yarayan belge olması nedeniyle önem kazanmaktadır.

B. İsnadın Sebep ve Mahiyeti

1. Genel Olarak

Devletlerin suçlamış olduğu kişilere yapacağı suç isnadının kapsam olarak barındırması gereken birtakım unsurları bulunmaktadır. Bunların başında ise suç isnadının sebebi ve mahiyeti gelmektedir.[47] Yani iddia makamı olarak devletin, suçlamış olduğu kişiyi hangi sebep ve hangi eylemi ile suçladığını ayrıntılı olarak bildirmesi gerekmektedir. [48]

---

43 "Madde 6 § 3 (a)'da, suçlama hakkında bilgilendirmenin "özel bir şekil"de yapılması öngörülmemiştir." (Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], 53).

44 F. Gölcüklü. (1994). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Adil Yargılama". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi,* Cilt 49, Sayı 01, s. 223; A. Çelik. (2014) Adil Yargılanma Hakkı Rehberi. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları. s.164.

45 C. Altıparmak. (2006). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, s.260.

46 Ülkemizde uygulanan iddianame ve suç isnadının bildirilmesine dair hususlar aşağı bölümlerde ayrıntısı ile işlenmiştir. Mevcut başlık altında AİHS'e göre suç isnadının nasıl olması gerektiği işlenmektedir.

47 "Suçlamadan haberdar edilme, gecikmeksizin "zamanında" ve "detaylı" olmalıdır. Bilgilendirmenin, suçlamanın "sebep"ini, başka bir ifadeyle suçlamanın dayanağı olan maddi gerçekleri (isnat edilen eylemleri) ve suçlamanın "niteliği"ni, diğer bir ifadeyle maddi gerçeklerin hukuki nitelendirmesini içermesi gerekir." (Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], 51; Mattocci/İtalya, B. No: 23969/94, 25.07.2000, § 59).

48 M. Feyzioğlu. (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Sayı 55, s.105; Uluslararası Af Örgütü. (2020). Adil Yargılanma Hakkı Klavuzu. İstanbul: Ayrıntı Yayınları. s.92.

Keza AİHM'e göre isnadın sebebi kavramı isnat edilen suçun temelinde yatan maddi gerçekleri ifade etmektedir.[49] Dolayısıyla bir suç isnadının isnada konu eylemleri yer, zaman ve eylem bakımından ayrıntılı olarak belirtmesi gerekmektedir. Aksi bir durum suç isnadının öğrenilmesi hakkının ihlal edildiği ve adil bir yargılamanın var olmadığı sonucunu doğuracaktır.[50]

AİHM'e göre suç isnadında bulunması gereken bir diğer unsur isnadın mahiyetidir. İsnadın mahiyeti, suça konu eylemin hangi ceza normunu ihlal ettiğinin, yani kişinin hangi ceza normundan cezalandırılmasının istenildiğidir. Bu değerlendirme iddia makamının hukuki bir değerlendirmesinden ibaret olup kişinin üzerine atılı suçun hukuki temellerini açıklaması ve kişi hakkında istenilen ceza normu ve miktarının kesinleştirilmesi açısından önemlidir. Yine yargılama neticesinde kişinin sürpriz bir suç ve ceza ile karşılaşmaması amacıyla iddia makamının hukuki değerlendirmesinin iddianame kapsamında suçlanan kişiye bildirilmesi ve suçlanan kişinin yargılama boyunca hangi suç ile suçlandığını bilmesi gerekmektedir.

2. İsnadın Yargılama Sırasında Değişmesi

İsnadın hukuki değerlendirmesinin bildirilmesi yükümlülüğü kişi hakkında karar verilinceye kadar geçerli olan bir yükümlülüktür. Yani yargılama aşamasında kişinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetinin değişmesi durumunda bu hususun yargılanan kişiye bildirilmesi ve yeni suç türünden savunmasının alınması gerekmektedir. Dolayısıyla yargılama aşamasında iddianamede belirtilen suç türünün değiştirilebileceği ancak bu durumdan ile ilgili sanığın haberdar edilmesi ve ek savunmasının alınması gerektiği belirtilmelidir.[51]

---

49 Ayrıntılı bilgi için bkz. G. Dutertre. (2003). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler. Almanya: Avrupa Konseyi Yayınları, s.184.

50 Mattoccia/İtalya davası kapsamında sanığın üzerine atılı cinsel saldırı suçu ile ilgili olarak iddianamenin sanığın eylemlerini muğlak ifadeler ile anlatması, eylemlerin yer ve zaman bakımından iddianamede gösterilmemesi ve suçun işlendiği yer ve zaman konusunda çelişki bulunması sebebiyle AİHM suç isnadını öğrenme hakkı kapsamında hak ihlaline karar vermiştir. Mattoccia/İtalya davası kararı, Başvuru No. 23969/94, paragraf 62-72, ECHR (AİHM) 2000-IX, Ayrıntılı bilgi için bkz. Erşan, 2023, a.g.k., s.88.

51 Feyzioğlu, 2004, a.g.k., s.105; S. İnceoğlu. (2018). Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, s.315; Karakehya, 2007, a.g.k., s.79.

Bu aşamada hukuk yargılamalarında bulunan sürpriz karar yasağı uygulamasının doğrudan kabul edilmese de ceza yargılamalarında da kullanıldığı ve yargılanan kişinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetini bilmesi ve buna uygun olarak savunma yapması sağlanmıştır.[52]

C. İsnadın En Kısa Sürede Bildirilmesi

Suç isnadını düzenleyen AİHS 6/3-a maddesine bakıldığında suç isnadının en kısa sürede bildirilmesi gerektiğinin düzenlediği görülmektedir. Bu kapsamda sözleşme metninde geçen en kısa süre ibaresinin ne ifade ettiği sorusu önem kazanmaktadır. Öncelikle AİHM kararlarında herhangi bir sürenin belirlenmediğini ifade etmek gerekmektedir.[53] Buradaki en kısa süre ibaresi mevcut olayın durum ve koşullarına göre her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilecek ve farklılık gösterecektir.[54]

Suç isnadının en kısa sürede bildirilmesi ile suçlanan kişinin savunma hakkının güçlendirilmesi amaçlandığından buradaki bildirimin kişi hakkındaki soruşturma başlatılır başlatılmaz yapılmaması gerekmektedir. Zira yapılacak bildirimin kişinin üzerine atılı suç ile ilgili ayrıntılı bir bilgi içermesi ve savunma yapmaya imkân vermesi gerekmektedir.[55] Bu haliyle suç isnadının kişi hakkındaki soruşturmanın tamamlanması ile bildirilmesi gerektiği kabul edilebilir.[56] Keza soruşturma sonucunda iddia makamı tarafından kişinin işlediği eylemin araştırılma ve suçlanma evreleri tamamlanmış ve kişi aleyhindeki delil ve suçlamalar ortaya koyulmuştur. Aksi halde kişi hakkındaki soruş-

---

52 Sürpriz karar, ilgilinin yargılamanın o ana kadarki seyrine göre, haklı olarak beklemediği, umulmadık bir kararla karşılaşmasıdır. Sürpriz karar yasağı ise, yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesi durumunda tarafların öngöremedikleri bir kararla karşılaşmamalarını ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018/10941 Esas, 2021/1851 Karar, 21.1.2021 Tarih, kazancı.com.tr (Erişim Tarihi:24.05.2024)

53 Erşan, 2023, a.g.k., s.98.

54 G. Çayan (2016). Adil Yargılanma Hakkı. İstanbul: Legal Yayıncılık, s.163; Gölcüklü, 1994, a.g.k., s.223.

55 "Son olarak, Madde 6 § 3 (a) ile (b) birbiriyle bağlantılı olup suçlama hakkında bilgilendirmenin (bu arada detaylandırmanın kapsamı ve zamanlamanın) savunmayı hazırlama hakkı ışığında değerlendirilmesi gerekir." (Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], 54). Özetle bilgilendirmenin, olayın şartlarına göre "savunmanın hazırlanmasına yeterli düzeyde" olması gerekir.

56 Feyzioğlu, 2004, a.g.k., s.109.

turma tamamlanmadan yapılacak bir bildirimin kişinin savunma hakkını kısıtlayacağı değerlendirilebilir.

İfade edildiği üzere öğretide en kısa süre ibaresi ile en geç yargılamanın başladığı zaman diliminin kabul edilmesi gerektiği belirtilse de yargılama esnasında suç isnadının değişmesi durumunda kişinin bu durumdan derhal haberdar edilmesi gerektiği de kabul edilmektedir.[57]

Bu durumun tersi bir husus olarak kişi hakkında iddianame düzenlenmeden bir takım soruşturma işlemlerinin yapıldığı esnada kişiye suç isnadını haber vermek gerekebilir. Bu gibi durumlarda en kısa süre ibaresini "*kişinin savunma hakkına imkân verecek en kısa sürede*" şeklinde anlamak yerinde olacaktır. Örneğin kişinin soruşturma aşamasında ifadesinin alınması gerektiği durumlarda kişinin üzerine atılı suç ile ilgili bilgilendirilmesi gerekecektir. Aksi halde kişinin ne ile nasıl suçlandığı hususunda bilgisi olmadan ifadesinin alınması savunma hakkının ihlali anlamına gelebilecektir.[58]

D. İsnadın Ayrıntılı Olarak Bildirilmesi

Adil yargılanma hakkının ve bu hak kapsamında suç isnadını öğrenme hakkının düzenlenmesinin altında yatan temel amaçlardan biri de suç isnadı altındaki kişilerin savunmalarını hazırlayabilmeleri noktasında her türlü imkân ve kolaylığı sağlamaktır. Bu kapsamda kişiye yapılacak suç isnadının yeterli ayrıntılı bilgiye sahip olması gerektiği ifade edilmektedir.[59]

Buradaki ayrıntının ölçütü kişinin üzerine atılı suça dair savunmasını en iyi şekilde yapabilmesini sağlayacak ve sözleşmenin amacına uygun yeterlilikte bir ayrıntı düzeyidir. Bu kapsamda bu yönde bir ayrıntının suç isnadının bildirilmesinde kullanılan belgede (örneğin iddianamede) bulunması gerekecektir.[60] Ancak bu hak kapsamında bahsedilen ayrıntılı bildirim ifadesi suç dosyasındaki tüm delil ve nüansların bildirilmesi gerektiği manasına da gelmemektedir. Asıl olan

---

57 Feyzioğlu, 2004, a.g.k., s.109.

58 C. Şahin. (1994). Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması. Ankara: Yetkin Yayınları, s.119.

59 Erşan, 2023, a.g.k., s.100; Feyzioğlu, 2004, a.g.k., s.106.

60 Donay, 1982, a.g.k., s.132-133.

kişinin ne ile suçlandığının kesin ve net bir şekilde anlaşılabilmesidir.[61] Bu itibar ile suç isnadının bildirilmesi esnasında iddianame kapsamında kişiye isnat edilen eylemin "kime karşı", "nerede", "ne zaman" ve "nasıl" işlendiğinin gösterilmesi gerekmektedir.[62]

AİHM kararları incelendiğinde devlet tarafından yapılacak bildirimlerin isnat edilen suçları sıralaması, suçun işlendiği tarih ve yeri spesifik olarak belirtmesi, ceza Kanunu'nun ilgili bölümlerine atıf yapması ve mağdurun adını içermesi durumunda yeterli ayrıntıya yer verildiğinin kabul edildiği görülmektedir.[63]

Suç isnadının ayrıntılı bir şekilde iddia makamı tarafından belirlenmesi ve kişiye bildirilmesinin bir diğer fonksiyonu mahkemenin tarafsızlığının sağlanması noktasında önem kazanmaktadır. Kişi hakkında yürütülen yargılama esnasında davayı açan belgeye bağlılık ilkesi yani ülkemizdeki hali ile iddianameye bağlılık ilkesi geçerlidir. Suç isnadının tam olarak somutlaştırılmadığı durumlarda tarafsız olarak yargılama yapması gereken mahkemenin suç isnadını somutlaştırması ve şekil vermesi ihtimali ortaya çıkacaktır. Bu durumda hem iddia makamının hem de yargılama makamının aynı kişide birleşmesi sonucunu ortaya çıkartacaktır ki bu durum mahkemelerin tarafsızlığı ve adil yargılanma hakkı açısından sakıncalı bir durumdur.[64]

E. İsnadın Kişinin Anladığı Dilde Bildirilmesi

Adil yargılanma hakkı kapsamında ortaya konulan suç isnadını öğrenme hakkının unsurlarından bir tanesi de kişiye yapılacak isnadın kişinin anladığı dilde bildirilmesidir. Keza adil yargılanma hakkının ve suç isnadını bildirme hakkının bir anlam ifade edebilmesi için kişinin yapılacak bildirimi anlaması gerekmektedir.[65]

---

61 İnceoğlu, 2018, a.g.k., s.315.

62 Feyzioğlu, 2004, a.g.k., s.107; Erşan, 2023, a.g.k., s.101.

63 Brozicek- İtalya, Başvuru No: 10964/84, Karar Tarihi: 19.12.1989. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erşan, 2023, a.g.k., s.101.

64 S. Kaymaz. Davasız Yargılama Olmaz İlkesinin İhlal Edilmesi ve Sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 21, Sayı 2, s.297; Feyzioğlu, 2004, a.g.k., s.107.

65 Feyzioğlu, 2004, a.g.k., s.108; "Şüphelinin/sanığın suçlamayla ilgili bilgilendirmenin yapıldığı dili yeterince bilmediği görülüyorsa, buna inanılmasını gerektiren nedenler varsa bilgilendirmenin "çeviri yoluyla" yapılması zorunludur." (Bkz. Brozicek/İtalya [GK], B. No: 18114/02, 28.06.2005, § 41).

AİHS'in 6/3-a maddesinde düzenlenen suç isnadını öğrenme hakkı kapsamında yapılacak isnadın kişinin anladığı dile tercüme edilmesi ile AİHS'in 6/3-e maddesinde düzenlenen ücretsiz tercüman hizmetinden yararlanma hakkı iki ayrı fıkrada düzenlenen farklı haklardır.[66] Sözleşmenin 6/3-e maddesinde düzenlenen ücretsiz tercüman hizmetinden faydalanma hakkı suç isnadının bildirilmesi esnasında kişinin anladığı dilde bildirim yapılması yükümlülüğünden daha geniş çerçevede kullanılan ve daha çok duruşma aşamasında ön plana çıkan bir haktır. Bununla birlikte her iki hak kapsamında sağlanacak tercüme işlemlerinin birbiriyle bağlantılı oldukları da öğretide ifade edilmektedir.[67]

Gerek m.6/3-a gerekse de m.6/3-e kapsamında tanımlanan kişinin anladığı dilde isnadı öğrenme ve yargılanma hakkı, aksini gerektiren özel bir durum olmadıkça kişinin suç isnadı altına girdiği ilk andan itibaren, yani soruşturma aşamasının başından itibaren uygulanması gereken bir haktır. Bu kapsamda örneğin soruşturma aşamasında şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan bir kişinin ücretsiz tercümandan faydalanma ve bu suretle üzerine atılı isnadı öğrenme hakkı mevcuttur.[68]

Yine ifade edilmesi gereken bir diğer nokta bu madde kapsamında kastedilen tercümanın sadece ana dili farklı olan kişiler açısından değil aynı zamanda çeşitli engellilik hali sebebiyle isnadı anlayamayan kişiler için, örneğin sağır ve dilsiz olan biri için de uygulanması gerektiğidir.[69]

İsnat altındaki kişinin ana dilinin ve isnadı anlayıp anlayamadığının tespitinin yargılamayı yapan mahkeme tarafından öncelikli olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Yargı makamı isnat altındaki kişinin kişisel durumunu değerlendirecek ve isnadı anlayıp anlamadığını takdir edecektir. Eğer kişinin anlamadığına kanaat getirirse gerekli tercüme işlemlerini talep olmaksızın yerine getirecektir. Özellikle yar-

---

66 AİHS'in m.6/3-e: … e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

67 M. Öncü. (2014). AİHS'nin 6 § 3 e) Hükmü Anlamında Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkı. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan. Cilt 16, Sayı 2014 - Özel Sayı. s.4446.

68 Erşan, 2023, a.g.k., s.105.

69 D. Tezcan. (1997) Tercümandan Yararlanma Hakkı. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi. Cilt 52, Sayı 1, s.698.

gılamayı yapan devletin vatandaşı olmayan yabancı bir kişinin yargılanması esnasında bu kişinin yargılamayı yapan devletin dilini bildiği noktasında kesin delillerin bulunmadığı durumlarda isnada dair belgenin tercümesinin yapılarak isnat altındaki kişiye gönderilmesi gerekmektedir.[70] Aksi halde AİHM tarafından kişinin suç isnadını öğrenme hakkının ve duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine dair kararlar verilmektedir. Bu konuda AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararı mevcuttur.[71]

Yine bir başka ayrıntı olarak suç isnadı altındaki kişinin iddianamede kullanılan dili bilip anlamasına rağmen istediği başka bir dil ile yargılanma isteğinin bu hak kapsamında kabul edilmediği ifade edilmelidir.[72] Ancak yine de ülkemiz uygulamasında sanığın kendisini başka bir dil ile daha iyi ifade edebileceğini beyan etmesi halinde bu dil ile savunma yapmasına imkân verilmiştir.[73]

Son olarak bu hak kapsamında yapılacak tercüme masraflarının sanıktan tahsiline karar verilemeyeceği, devletin tüm tercüme masrafını bu hak kapsamında üstlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.[74]

---

70 Ş. Ünal. (2001). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri). Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, s.194.

71 Brozicek/İtalya davasında bir Alman vatandaşı olan sanığın İtalya'da bir polis memuruna direnmesi üzerine hakkında açılan davada, iddianamenin sanığın Nümberg'te olan adresine gönderildiği, sanığın İtalyan makamlarına iddianamenin İtalyanca olduğu ve anlamadığına dair yazı gönderdiği, ancak buna rağmen İtalyan makamlarınca iddianamenin tercüme edilerek sanığa gönderilmediği olayda, AİHM sanığın İtalyan vatandaşı olmaması ve İtalyanca bildiğine dair kesin bir bilgi edinilememesi sebebiyle hak mahrumiyeti kararı vermiştir. Brozicek/İtalya, Başvuru No: 10964/84, Karar Tarihi: 19.12.1989.

Bu olayın benzeri bir olay olan Kamasinki/Avusturya davasında ise sanık iddianamenin tercüme edilmemesi sebebiyle AİHM'e başvuruda bulunmuş, ancak AİHM tarafından her ne kadar iddianame tercüme edilmemiş olsa da soruşturma ve kovuşturma aşamasında sanığa tercüman atanarak savunmasının alınması sebebiyle artık üzerine atılı suç isnadını tam manasıyla öğrendiği ve hak ihlalinin bulunmadığına dair karar vermiştir. Kamasinki/Avusturya, Başvuru No: 9783/82, Karar Tarihi: 19.12.1989. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erşan, 2023, a.g.k., s.107-108.

72 Zana/Türkiye Davası, Başvuru No: 69/1996/688/880, Karar Tarihi: 25.11.1997. http://www.yargitay.gov.tr/aihm/tcyazana.html

73 CMK m.202/4: Ayrıca sanık; a) İddianamenin anlatılması, b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi, üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir.

74 Konu ile ilgili AİHM kararları: Fedele/Almanya, Başvuru No: 11311/84, Karar Tarihi: 09.12.1987; Luedicke, Belkacem ve Koç/Almanya, Başvuru No: 6210/73

IV. TÜRK HUKUKUNDA SUÇ İSNADININ BİLDİRİLMESİ VE İDDİANAME

Çalışmanın başlangıç kısmında belirtildiği üzere adil yargılanma hakkı Anayasa m.36 kapsamında Türk hukukunda kabul edilmiş ancak kapsam ve şartları açıklanmamıştır. Bununla birlikte Anayasa'nın 90/5. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu uluslararası antlaşma hükümlerinin kanun hükmünde olduğu ve uygulanması gerektiği de belirtilmiştir. Bu sayede AİHS m.6 kapsamında düzenlenen adil yargılanma hakkının sözleşmede düzenlendiği şekli ile Türk hukukunda uygulanması sağlanmıştır.[75] Bu itibar ile AİHS ve AİHM kararları kapsamında sınırları belirlenen adil yargılanma hakkının Türk hukuku kapsamında da bağlayıcı olduğu ifade edilmelidir.[76]

Anayasamızda suç isnadının öğrenilmesine yönelik herhangi bir hak veya bildirim yükümlülüğünden bahsedilmemesine rağmen yukarı paragrafta açıklandığı üzere önceki bölümlerde ayrıntısı ile aktarılan suç isnadını öğrenme hakkı ve bu isnadın bildirilmesi yükümlülüğü Türk hukuku açısından da bağlayıcıdır.

Türk hukuku açısından suç isnadını öğrenme hakkına ilişkin temel hükümler 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu kanun kapsamında, kişilerin soruşturulma ve kovuşturulma usulleri hüküm altına alınmış olup, bu kapsamda kişilerin hak ve yetkileri ile iddia makamı ve mahkemelerin görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

6877/75 7132/75, Karar tarihi: 28.11.1978. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erşan, 2023, a.g.k., s.107-109. Bu husus ülkemizde de benzer şekilde düzenlenmiştir. CMK m. 324/5: Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır.

75 "Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "adil yargılanma" ifadesi, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile Anayasa'ya eklenmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Onurhan Solmaz Başvurusu, Başvuru No: 2012/1049, Karar Tarihi: 26.03.2013.

76 İnceoğlu, a.g.k., s.318.

Bu sebeple adil yargılanma hakkının icrai olarak hüküm altına alındığı ve uygulanmasının sağlandığı kanun CMK'dır.[77-78]

Suç isnadının bildirilmesine yönelik uygulamalar CMK kapsamında düzenlenmekle birlikte Anayasa Mahkemesine göre AİHS m.6/3-a kapsamında düzenlenen suç isnadının bildirilmesi yükümlülüğü, iddia makamı olarak Cumhuriyet Başsavcılığının kamu davası açılmasına yönelik düzenleyeceği iddianamenin sanığa tebliği suretiyle yapılmalıdır. Aşağı bölümlerde ayrıntısı ile işleneceği üzere iddianame temelde kişinin işlediği değerlendirilen suçun isnat edildiği metindir. Bu kapsamda iddianamenin tebliği suretiyle kişi kendisine yöneltilen suçlamaların sebep ve mahiyetini tam manasıyla anlayabilecektir. AYM'de bu tebliğ ile kişinin kendisine yöneltilen suç isnadını öğrendiğini varsaymaktadır.[79]

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü sisteme göre Cumhuriyet savcısı bir suçun işlendiğini öğrenmesi üzerine emrindeki kolluk kuvvetleri marifeti ile suçun işlenip işlenmediğini araştırmaya başlamaktadır.[80] Soruşturma neticesinde Cumhuriyet savcısı suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin varlığına kanaat getirmesi durumunda kişi hakkında yetkili ve görevli mahkemeye hitaben iddianame düzenleyerek[81] kişinin cezalandırılmasını istemektedir. [82]

---

77 Örneğin CMK Madde 149/1: Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafiin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafi seçebilir.

78 B. Öztürk vd. (2022). Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. 16. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s.124.

79 Ali Kemal Tekin Başvurusu, Başvuru No: 2014/875, Karar Tarihi: 02.02.2017.

80 CMK Madde 160 – (1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. (2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

81 CMK Madde 170 /2: Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

82 F. Yenisey ve A. Nuhoğlu. (2024) Ceza Muhakemesi Hukuku. 12. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s.555; Y. Ünver ve H. Hakeri. (2024). Ceza Muhakemesi Hukuku. 23. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, s.524; N. Centel ve Zafer, 2022, a.g.k., s.550.

Yukarıda belirtildiği üzere AİHS suç isnadının bildirilmesi hususunda özel bir şekil şartı aramamıştır. Ancak CMK'm.170'e göre iddianame yazılı bir şekilde hazırlanmalı ve mahkeme tarafından sanığa tebliğ edilmelidir. Cumhuriyet Başsavcılığının hazırlamış olduğu iddianamede aşağı bölümde ayrıntıları yazılı iddianamenin tüm unsurları bulunmalıdır. Aksi halde mahkeme tarafından iddianamenin iadesine karar verilebilecektir. Tüm şartları sağlayan iddianameler ise mahkeme tarafından kabul edilerek sanığa tebliğ edilecektir.[83]

CMK'nın 176. maddesinde mahkemenin iddianamenin kabulü sonrası sanığa nasıl tebliğ edileceği hususunda geniş bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre mahkeme iddianamenin kabulü sonrası bir duruşma günü belirleyecek ve bu duruşma günü için sanığı davet edecektir. Yapılacak bu davet çağrı kâğıdı çıkarılmak suretiyle yapılacak ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kişi hakkında dava açılmasını sağlayan iddianame de bu çağrı kağıdına eklenerek sanığa tebliğ edilecektir. Ayrıca sanığın telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim adreslerinin dosyada bulunması halinde bu adreslere de bildirim yapılacaktır.[84]

İddianamenin sanığa tebliğ edilmesi suç isnadının öğrenilmesi hakkı kapsamında büyük öneme sahiptir. Sanığın üzerine atılı suçlamaları öğrenmesi, buna bağlı olarak savunmasını en iyi şekilde hazırlaması için imkân sağlanması iddianamenin tebliği suretiyle sağlanmaktadır. Bu bağlamda iddianamenin sanığa tebliğ edildiği tarih ile mahkemenin duruşma tarihi arasındaki süre de savunma hakkının kısıtlanmaması açısından önem arz etmektedir. Bu sebeple CMK'nın 176. maddesinde sanığa iddianamenin tebliğ edildiği tarih ile duruş-

---

83 Özbek vd., 2020, a.g.k., s.487.

84 CMK m.176: 1) İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur. Ayrıca, iddianameye ilişkin bilgiler ve duruşma tarihi; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim bilgilerinin dosyada bulunması hâlinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle de bildirilir, ancak çağrı kâğıdına bağlanan sonuçlar bu durumda uygulanmaz. (2) Tutuklu olmayan sanığa tebliğ olunacak çağrı kâğıdına mazereti olmaksızın gelmediğinde zorla getirileceği yazılır. (3) Tutuklu sanığın çağrılması duruşma gününün tebliği suretiyle yapılır. Sanıktan duruşmada kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı ve bulunacaksa neden ibaret olduğunu bildirmesi istenir; müdafii de sanıkla birlikte davet olunur. Bu işlem, tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunda cezaevi kâtibi veya bu işle görevlendirilen personel yanına getirilerek tutanak tutulmak suretiyle yapılır.

ma günü arasında en az 1 haftalık süre olması gerektiğini düzenlemiştir.[85] Burada iki husus önem arz etmektedir. Öncelikle iddianamenin tebliğinden kasıt ile iddianamenin sanığın eline ulaştığı tarih anlaşılmalıdır. Dolayısıyla mahkeme tarafından iddianamenin ne zaman gönderildiği hususu önem arz etmemektedir. [86] Örneğin mahkeme duruşmadan 1 ay önce iddianameyi sanığa göndermiş ancak muhtelif sebeplerden dolayı iddianame duruşma gününden 5 gün önce sanığa tebliğ edilmiş ise sanığın talebi ile mahkeme tarafından ilk duruşmada yargılama yapılamaması ve duruşmanın ileri bir tarihe ertelenmesi gerekmektedir.[87]

İddianamenin tebliği ile ilgili ikinci önemli husus kanun tarafından belirlenen bir haftalık sürenin asgari olarak bulunması gereken süre olmasıdır. Yani mahkeme tarafından 1 haftalık süreden daha fazla bir süre belirlenebilmektedir. Hatta bazı durumlarda mahkeme tarafından bir haftalık süreden daha uzun bir süre belirlenmesi zorunlu olabilmektedir. Burada AİHS ve AİHM tarafından belirlenmiş bir süre bulunmadığı ve AİHM'e göre iddianame ile duruşma arasında bulunması gereken sürenin dosyanın durumuna göre belirlenmesi gerektiği görüşüne dikkat çekmek gerekmektedir. Dolayısıyla örneğin 200 klasör büyüklüğünde binlerce sayfalık iddianameden oluşan bir dava dosyasının iddianamesinin tebliği ile duruşması arasında bulunması gereken makul sürenin bir haftadan uzun olması gerektiği ve mahke-

---

85 CMK m.176/4: Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir.

86 H. Karakehya. (2022). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Nisan Kitabevi Yayınları, s.509.

87 "5271 sayılı CMK'nın 176/1 maddesi gereğince "iddianamenin çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ edilmesi" gerektiği, somut olayda tebligatın yapılamadığı, kolluk araştırması sonucunda sanığın Giresun Kapalı Cezaevinde başka suçtan tutuklu bulunduğunun tespit edildiği, savunmasının alınması için 20.04.2009 tarihli oturumda talimat mahkemesine yazı yazılmasına karar verildiği, buna rağmen sanığın aynı gün mahkemeye geldiği ve sorgusunun yapıldığının anlaşılması karşısında, ilk defa sorgusu sırasında okunan iddianame ile sorgu arasında en az bir hafta süre bulunması gerektiğine ilişkin, 5271 sayılı CMK'nın 176/4 maddesine aykırı davranılması ve aynı Yasanın 190/2 maddesi uyarınca duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı olduğunun sanığa hatırlatılmaması suretiyle yasaya aykırı şekilde savunma hakkının kısıtlanması (usul ve yasaya aykırıdır.)" Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesi, Esas No: 2011/29408, Karar No: 2013/16581, Karar Tarihi: 19.06.2013. https://kararara ma.yargitay.gov.tr

me tarafından kanunda belirtilen sürenin verilmesi halinde adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olacağı ifade edilebilir. Bu aşamada mahkemenin uygulaması her ne kadar CMK kapsamında hukuki olarak değerlendirilse de Anayasa m.90/5 delaletiyle AİHS m.6 kapsamında hukuki olmayan bir işlem olarak kabul edilmelidir. Bu kapsamda mahkemeler tarafından iddianamenin tebliği ile duruşma günü verilmesi arasında dosyanın durumuna göre sanıklar açısından savunmalarını hazırlayabilecekleri makul bir sürenin belirlenmesi gerekmektedir.[88]

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre sanığın müdafisinin bulunması durumunda iddianame sanığın yanında müdafisine de tebliğ edilir.[89] Bu sayede savunma makamının savunmalarını hazırlaması için gerekli ortam hazırlanmış olur.[90] Bununla birlikte savunma makamına duruşmadan önce savunmasını sağlamlaştırması adına bir takım hak ve yetkiler de verilmiştir. Bunlar duruşma gününden en az beş gün önce tanık ve bilirkişilerin davet edilmesini sağlama, savunma delillerinin toplanması gibi haklardır.[91]

Duruşmanın başlaması ile birlikte mahkeme iddianamenin dayanağını oluşturan eylemleri, hukuki nitelemesini ve delilleri sanığa anlatarak suç isnadını öğrenme hakkı açısından önemli bir adım daha atar.[92] Bu madde hükmü AİHM tarafından kabul edilen isnadı haber verme yükümlülüğünden daha geniş bir şekilde düzenlenmiştir. AİHM'in sanığın aleyhindeki delillerin sanığa bildirilmesini gerekli görmemesine rağmen CMK'nın iddianame kapsamındaki delillerin ilk duruşmada sanığa bildirilmesini düzenlemesi AİHS'den daha geniş bir uygulama öngördüğünü göstermektedir.[93]

CMK 191/3-b maddesi 2016 yılında 6763 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve yukarıda belirtilen haline dönüştürülmüştür. Değişiklik öncesindeki düzenleme iddianamenin duruşma esnasında okunması

---

88 C. Şahin ve N. Göktürk. (2022). Ceza Muhakemesi Hukuku II. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.96.

89 CMK m.176/3: "… müdafii de sanıkla birlikte davet olunur."

90 Centel ve Zafer, 2022, a.g.k., s.778.

91 Esasında çalışma konumuzun dışında AİHS 6/3-b-d maddelerini daha çok ilgilendiren bu haklar suç isnadını öğrenme hakkı ile de ilgilidir.

92 CMK m.191/3-b: İddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılır,

93 Erşan, 2023, a.g.k., s.123-124.

gerektiğini hüküm altına almıştı. Ancak bu hükmün uygulanması esnasında binlerce sayfalık iddianamelerin okunması ile yargılamaların gereksiz uzamasına sebebiyet verildiğinin anlaşılması ile mezkûr değişiklik yapılmış ve sadece iddianamenin gerekli yerlerinin sanığa anlatılması yoluna gidilmiştir.[94]

Sonuç olarak iddianame Türk hukukunda suç isnadını sağlayan temel belge olması hasebiyle, AİHS m.6/3-a kapsamında tanımlanan suç isnadını öğrenme hakkı kapsamında büyük bir öneme sahiptir. Dolayısıyla suç isnadını öğrenme hakkının Türk hukuku açısından iddianame ve bu iddianamenin sanığa bildirilmesi çerçevesinde şekillendiği ifade edilebilir. Ancak bu iddianamenin sahip olması gereken birtakım özellikleri ve niteliği de bulunmaktadır. Bu nitelikte bulunmayan iddianameler sanığa yeteri şekilde bildirilse bile suç isnadını bildirme vasfı taşımaması sebebiyle AİHS m.6/3-a kapsamında yeterli bir bildirimin yapıldığından bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla bu vasıfta olmayan iddianamelerin varlığı durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilecektir.

A. İddianamede Bulunması Gereken Unsurlar

Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan soruşturma neticesinde suç şüphesi altındaki kişinin suçu işlediği hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde iddianame düzenlenerek kişinin cezalandırılması istenilmektedir. Bu aşamada davayı açan belge olarak iddianame esas alınmakta ve tüm yargılama boyunca muhakeme işlemleri iddianame çerçevesinde yürütülmektedir.[95]

Keza hüküm aşamasında da hüküm iddianamede unsurları gösterilen fiil ve fail hakkında verilmektedir.[96] Dolayısıyla mahkemenin iddianamede gösterilen fiil ve fail ile bağlı olması iddianamenin kişinin üzerine atılı suçu göstermesi noktasında ayrıntılı olmasını gerektirmektedir.[97]

---

94 A. B. Baytaz,(2021). Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Dinlenilme Hakkı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s.124.

95 Centel ve Zafer, 2022, a.g.k., s.623.

96 CMK m. 225: Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.

97 Feyzioğlu, 2004, a.g.k., s.110; Erşan, 2023, a.g.k., s.117.

Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından tanzim edilecek iddianamede bulunması gereken ayrıntının ölçütüne dair Ceza Muhakemeleri Kanunu 170. maddesinde geniş bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre hazırlanan iddianamede;

- Şüphelinin kimliği,
- Müdafii,
- Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,
- Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,
- Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,
- Şikâyette bulunan kişinin kimliği,
- Şikâyetin yapıldığı tarih,
- Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,
- Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,
- Suçun delilleri,
- Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri gösterilir.[98]

Ayrıca iddianamede anlatılan olaylar ile mevcut delillerin ilişkilendirilerek açıklanacağı, suçu oluşturan olaylar ve deliller ile ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmeyerek iddianamelerin odak noktasının kaçırılmaması gerektiği düzenlenmiştir.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde olduğu gibi ülkemizde de Cumhuriyet Savcısı suçun işlenip işlenmediği hususunu araştırırken sadece suç şüphesi altındaki kişinin aleyhine olan delilleri değil, aynı zamanda lehine olan delilleri de araştıracaktır. CMK'nın 225/5. maddesinde iddianamenin sonuç kısmında şüphelinin lehine olan delillerin de yazılması gerektiği belirtilmiştir.

Son olarak iddianamenin sonuç kısmında suç isnadı altındaki kişi hakkında istenilen ceza veya güvenlik tedbirlerinin açıkça belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

---

98 Ceza Muhakemeleri Kanunu m.170/3.

Öğretide iddianamede bulunması gereken bilgilerin üç farklı kategoride değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunlardan birincisi olarak iddianamede suç isnadı altındaki kişinin kimliğine ilişkin bilgilerin yer alması, ikinci olarak suça konu fiilin yani olayın anlatılması, son olarak da kişi hakkında istenilen ceza veya güvenlik tedbirinin belirtilmesidir.[99]

Kanuni düzenlemenin yukarı bölümlerde bahsi geçen ve AİHM'in isnat altındaki kişiye bildirilmesini istediği hususlar bakımından daha geniş bir düzenleme yaptığı ifade edilebilir. AİHM'e göre aslolan kişinin ne ile suçlandığının kesin ve net bir şekilde açıklanmasıdır. Bu sebeple iddianame kapsamında kişiye isnat edilen eylemin "kime karşı", "nerede", "ne zaman" ve "nasıl" işlendiğinin gösterilmesi suç isnadının bildirilmesi için yeterlidir.[100] AİHM ayrıca kişi aleyhindeki delillerin bildirilmesine gerek olmadığını ifade etmektedir.[101] Bunun yanında CMK m.170 düzenlemesi ile kişi aleyhindeki delillerin de olaylar ile ilişkilendirilerek iddianamede gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

İddianame Cumhuriyet Savcısının kararı olması sebebiyle gerekçeli olmak zorundadır. Halihazırda öğretide CMK m.170 düzenlemesinin iddianamenin gerekçeli olma zorunluluğunu temin etmek maksadı ile bu şekilde düzenlendiği ifade edilmiştir. [102]

B. İddianamenin İadesi Kurumu

Cumhuriyet Savcısının düzenlediği iddianame ile kişi hakkında açılan dava kapsamında, kişi sanık sıfatını almakta ve hakkında yargılama başlamaktadır. Bu kapsamda iddianame düzenlenmesi dahi kişi hakkında başlı başına bir kişilik haklarına müdahaleyi doğurmaktadır.

---

99 Centel ve Zafer, 2022, a.g.k., s.559 vd.; Erşan, 2023, a.g.k., s.118.

100 "Suçlamadan haberdar edilme, gecikmeksizin "zamanında" ve "detaylı" olmalıdır. Bilgilendirmenin, suçlamanın "sebep"ini, başka bir ifadeyle suçlamanın dayanağı olan maddi gerçekleri (isnat edilen eylemleri) ve suçlamanın "niteliği"ni, diğer bir ifadeyle maddi gerçeklerin hukuki nitelendirmesini içermesi gerekir." (Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], 51; Mattocci/İtalya, B. No: 23969/94, 25.07.2000, § 59).

101 Collozza ve Rubinat/İtalya (Komisyon Kararı), Başvuru No: 9024/80, Karar Tarihi: 05.05.1983. Ayrıntılı bilgi için bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. (2021). AİHS 6 Rehberi – Adil yargılanma hakkı (ceza hukuku yönü). Avrupa Konseyi Yayınları, s.78.

102 Yenisey ve Nuhoğlu, 2016, a.g.k., s.684; Centel ve Zafer, 2022, a.g.k., s.561.

Bu sebeple iddianamenin suç isnadında bulunmaya uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.[103] İşte bu değerlendirmenin yapıldığı aşamanın adı iddianamenin değerlendirilmesi diğer ismi ile ara muhakeme aşamasıdır.

Bu kapsamda mahkeme Cumhuriyet Başsavcılığının düzenlemiş olduğu iddianamenin kendisine gelmesine müteakip 15 gün içerisinde iddianamenin iadesi şartlarının oluşup oluşmadığını inceleyecek, aşağıda belirtilen şartların varlığına kanaat getirmesi halinde 15 gün içerisinde iddianameyi Cumhuriyet Başsavcılığına iade edecektir. Bu durumda kişi hakkında kamu davası başlamamış olacak ve kişi hakkında açılmış bir davadan da bahsedilemeyecektir. [104] Bu sayede kişilerin lekelenmeme hakkı daha geniş bir suretle güvence altına alınmış olacak ve gereksiz suçlamaların önüne geçilmiş olacaktır.

İddianamenin iadesi kurumu 04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) döneminde var olmayan 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı CMK ile hukuk hayatımıza girmiş bir uygulamadır. Bu uygulama ile önceki dönemde karşılaşılan yetersiz iddianamelerin önüne geçilmek istenilmiştir. Gerçekten de önceki dönem uygulamalarına bakıldığında ceza davalarının iddianamenin düzenlenmesi ile başladığı, ancak iddianamelerin yetersiz olduğu durumlarda mahkeme tarafından delil toplanmaya çalışıldığı, bu durumun da yargılamaların uzamasına sebep olduğu görülmektedir. İddianamenin değerlendirilmesi aşaması ile iddianamenin kabule şayan olup olmadığı incelenecek belirli eksikliklerin olması durumunda iddianame iade edilerek gereksiz yargılama sürelerinin önüne geçilecektir.[105]

İddianamenin iadesi mahkeme tarafından ancak CMK'nın 174. maddesinde düzenlenen şartların varlığı halinde mümkün olabilmektedir. Buna göre;

- CMK'nın 170. maddesinde sayılan ve iddianamede bulunması gereken unsurların yokluğu halinde,

---

103 Ö. Gültekin (2011). İddianame ve İddianamenin İadesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.304.

104 Erşan, 2023, a.g.k., s.119; Gültekin, 2011, a.g.k., s.305; Centel ve Zafer, 2022, a.g.k., s.625; Ünver ve Hakeri, 2015, a.g.k., s.549.

105 A. B. Uğur (2018). İddianame ve İddianamenin İadesi. Ankara: Adalet Yayınevi, s.85-86; Centel ve Zafer, 2022, a.g.k., s.623; Yenisey ve Nuhoğlu, 2016, a.g.k., s.685.

- Suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delilin toplanmadan iddianame düzenlenmesi halinde,
- Önödemeye veya uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaştırma ya da seri muhakeme usulü uygulanmaksızın iddianame düzenlenmesi halinde,
- Soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın iddianame düzenlenmesi halinde mahkeme iddianamenin iadesine karar verebilmektedir.[106]

Mahkeme tarafından sayılan eksikliklerin iddianamede bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde iddianamenin kabulü kararı verilir ve iddianame sanığa tebliğ edilerek yargılama işlemlerine başlanır. 15 günlük süre içerisinde mahkeme tarafından iddianamenin kabulü ya da iadesi yapılmadığı durumlarda iddianame kabul edilmiş varsayılır. Bu duruma öğretide otomatik kabul ismi verilmektedir.[107]

İddianamenin iadesi kurumu suç isnadının öğrenilmesi hakkı bakımından önem arz etmektedir. Yukarı bölümlerde görüleceği üzere suç isnadını öğrenme hakkı kapsamında belirli unsurların iddianame ile sanığa bildirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.[108] Sanığın üzerine atılı suçlamanın sebep ve mahiyetini yeteri şekilde öğrenmesi ile savunma hakkını tam manasıyla kullanabilmekte ve adil bir yargılanmanın ortaya çıkmasına imkân sağlanmaktadır. İşte bu noktada iddianamenin, suç isnadını bildirme yükümlülüğü kapsamında kabul edilen suçun sebep ve mahiyetini içermemesi durumunda, iadesi suretiyle kişilerin suç isnadını öğrenme hakkı koruma altına alınmaktadır. Bu kurum sayesinde kişilerin kendilerine isnat edilen suç hakkında yetersiz bilgi içeren iddianamelerin davayı açan belge olmasının önüne geçilmekte ve Cumhuriyet Başsavcılığı yeniden tüm unsurları içeren bir iddianame düzenlenmeye zorlanmaktadır.

---

106 Ceza Muhakemeleri Kanunu m.174/1.

107 Ünver ve Hakeri, 2015, a.g.k., s.690.

108 Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.3.2.İsnadın Sebep ve Mahiyeti.

V. İSNADIN MAHİYETİ KAPSAMINDA İDDİANAMEDE BULUNMASI GEREKEN HUSUSLAR

Yukarı bölümlerde açıklandığı üzere iddianame başta suç isnadını bildirme hakkı olmak üzere adil yargılanma hakkı açısından kritik bir öneme sahiptir. Bu haliyle bir iddianamenin nasıl olması gerektiğine dair hususlar da adil yargılanma hakkı açısından önem arz etmektedir.

Öncelikle iddianame Cumhuriyet Savcısı tarafından kişi hakkında yapılacak soruşturma sonucunda ancak kişinin suçu işlediğini gösterir yeterli delil ve şüphenin mevcudiyeti halinde yazılı olarak düzenlenecektir.[109] AİHS ve AİHM kişiye yapılacak suç isnadının bildirilmesine dair özel bir şekil şartı aramasa da bildirimin yazılı yapılması Türk hukuku açısından suç isnadının öğrenilme hakkına dair daha sağlam bir koruma sağlamaktadır.[110]

İddianamenin içeriği kısmında bir iddianamede bulunması gereken temel konulardan ilki sanığın kimliğine ilişkin bilgilerdir. Bu husus suç isnadı altındaki kişilerin net bir şekilde ortaya koyulması açısından önemlidir.[111] Keza CMK'nın 225/1. maddesine göre "*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.*" Buna göre mahkeme yargılama aşamasında iddianame kapsamında hakkında dava açılan kişiler ile birlikte suçu işleyen başka bir kişiyi de tespit etmesi durumunda dosyaya konu fiil hakkında açılmış bir dava bulunduğundan bahisle yeni tespit edilen kişi hakkında yargılama yapamayacaktır. Bu haliyle iddianamelerin sadece fiil açısından değil fail açısından da belirleyici olduğu, bu hususun suç isnadını öğrenme hakkı kapsamında önem arz ettiği ifade edilebilir.

İddianame içeriğinde bulunması gereken bir diğer önemli husus suç teşkil eden eylemin kendisidir. AİHS ve AİHM cezalandırmanın sebebini, suç isnadının bildirilmesi kapsamında mutlak bildirilmesi gereken konulardan biri olarak kabul etmektedir. Bu haliyle iddianame kapsamında suç isnadı altındaki kişinin suç oluşturduğu değer-

---

109 CMK m.170/2: Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

110 "Madde 6/3-a, sanığın kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden haberdar edilme şekliyle ilgili herhangi bir özel resmi şart getirmez." (Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], § 53; Drassich/İtalya, § 34; Giosakis/Yunanistan (no. 3), § 29)

111 Özbek vd., 2020, a.g.k., s.470.

lendirilen eyleminin açık ve net bir şekilde yazılması gerekmektedir. Buradaki netliğin ölçüsünün ne olduğuna ilişkin AİHM vermiş olduğu bir kararında isnat edilen eylemin "kime karşı", "nerede", "ne zaman" ve "nasıl" işlendiğinin gösterilmesinin suç isnadının bildirilmesi açısından yeterli olduğuna hükmetmiştir.[112] Benzer şekilde CMK'nın 170. maddesinde, kişi hakkında cezalandırılması istenilen eylemlerin, yer, tarih ve zaman dilimi belirtilmek suretiyle iddianamede yazılması gerektiğini belirtmiştir.

Bununla birlikte iddia makamının suçun mahiyeti ve niteliğine ilişkin değerlendirmesi de mutlak anlamda iddianamede yer alması gereken bir başka husustur. Suç isnadının bildirilmesi yalnızca suça konu eylemin bildirilmesi manasına gelmemektedir. Keza AİHM vermiş olduğu kararlarında iddia makamının suça ilişkin değerlendirmesinin suç isnadının bildirilmesi kapsamında yer alması gerektiğine hükmetmiştir.[113] Bu durumun altında yatan gerekçe sanığın suçlandığı eylemin yanında hangi suç ile suçlandığını bilmesi ve savunmasını buna göre hazırlamasına imkân sağlanmasıdır. CMK'da da durum benzer şekilde düzenlenmiştir.[114]

Suç isnadını öğrenme hakkı ile ilgili olarak AİHM vermiş olduğu kararlarında isnadın bildirilmesi sırasında kişiye isnadın dayandığı delilerin bildirilmesinin zorunlu olmadığına hükmetmiştir.[115] Ancak

---

112 "Suçlamadan haberdar edilme, gecikmeksizin "zamanında" ve "detaylı" olmalıdır. Bilgilendirmenin, suçlamanın "sebep"ini, başka bir ifadeyle suçlamanın dayanağı olan maddi gerçekleri (isnat edilen eylemleri) ve suçlamanın "niteliği"ni, diğer bir ifadeyle maddi gerçeklerin hukuki nitelendirmesini içermesi gerekir." (Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], 51; Mattocci/İtalya, B. No: 23969/94, 25.07.2000, § 59).

113 "Madde 6/3-a, sanığa, yalnızca işlediği iddia edilen fiilleri ve suçlamanın temelini kapsayan suçlamanın "nedeni" hakkında bilgilendirilme hakkı vermez, aynı zamanda bu fiillerin hukuki nitelendirmesini kapsayan suçlamanın "niteliği" hakkında bilgilendirilme hakkını da verir." (Mattoccia/İtalya, § 59; Penev/Bulgaristan, , §§ 33 ve 42).

114 CMK m.170/6: İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği, … açıkça belirtilir.

115 "Madde 6 § 3 (a), sanığa, yalnızca işlediği iddia edilen fiilleri ve suçlamanın temelini kapsayan suçlamanın "nedeni" hakkında bilgilendirilme hakkı vermez, aynı zamanda bu fiillerin hukuki nitelendirmesini kapsayan suçlamanın "niteliği" hakkında bilgilendirilme hakkını da verir." (Mattoccia/İtalya, § 59; Penev/Bulgaristan, , §§ 33 ve 42).

Ceza Muhakemeleri Kanunu 170. maddesinde suçun delilerinin iddianamede gösterilmesinin zorunlu olduğunu düzenlemiştir. Bununla birlikte suçun delilerinin iddianamede anlatılan maddi olaylar ile ilişkilendirilmesi gerektiğini de hüküm altına almıştır.[116] Bu haliyle CMK düzenlemesinin bu konuda AİHS'in m.6 kapsamında kabul edilen güvencelerinden daha fazla bir koruma sağladığı ifade edilebilir.

Adil yargılanma hakkının ve suç isnadını öğrenme hakkının temelinde yatan düşüncenin suç isnadı altındaki kişilerin savunmalarını daha iyi yapmalarına imkân hazırlamak olduğu nazara alındığında üzerlerine atılı suçun delillerini bilmelerinin savunma imkanlarını genişleteceği açıktır. Bu kapsamda CMK'nın suçun delillerinin iddianamede olaylar ile ilişkilendirilerek belirtileceğine dair hükmünün adil bir yargılanma ve savunma hakkı açısından önemli bir imkân ve koruma sağladığı ifade edilebilir.

CMK'nın mezkûr 170/4. maddesinde suçun delilleri ile olaylarının ilişkilendirilerek anlatılması gerektiğine dair düzenlemesi öğretide Cumhuriyet Savcısının iddianamede kişinin üzerine atılı suçun varlığını adeta kanıtlanması gerektiği şeklinde yorumlanmıştır.[117] Özellikle eski CMUK döneminde gerek iddianamenin iadesi şeklinde bir kurumun olmaması gerekse de CMK m.170/4 gibi bir düzenlemenin olmaması sebebiyle zaman zaman uygulamada özensiz hazırlanmış iddianameler ile karşılaşılabilmekteydi. Bu iddianamelerde dosyanın müştekisi konumundaki kişilerin ifadelerine yer verilmekle yetinilmekte, bu iddiaların araştırılması, ispatlanması ve deliller ile olayların ilişkilendirilmesi yoluna gidilmemekte idi. İşte CMK m. 170/4 düzenlemesi ile kişiler hakkında tanzim edilen iddianamelerin kişilerin eylemlerini somutlaştırması ve suçun delilleri ile ilişkilendirilerek bir nevi suçun kanıtlanması yoluna gidilmiştir.[118] Bu suretle kişilerin adil yargılanmaları yönünde önemli bir adım atıldığını ifade edebiliriz.

Cumhuriyet Savcısı iddianamesini tanzim ederken iddianame içeriğinde sanığın hangi eylemi, nerede, ne zaman, hangi araçlar ile

---

116 CMK m.170/4: İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır; yüklenen suçu oluşturan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez.

117 Özbek vd., 2020, a.g.k., s.472.

118 Gültekin, 2011, a.g.k., s.229.

ve nasıl işlediğini ayrıntılı olarak anlatacak, ayrıca bu eylemleri ile hangi suça sebebiyet verdiğini ve hangi suçlardan cezalandırılmasını istediğini açık bir şekilde yazacaktır.[119] Aksi halde iddianamede belirtilecek fiil hakkında dava açılmamış sayılacak, bu durumda ise CMK'nın 225/1 maddesi uyarınca suç isnadı altındaki kişi hakkında hüküm verilemeyecektir.[120] Bu durum aynı zamanda ceza muhakemesinin evrensel bir ilkesi olan "*Davasız yargılama olmaz*" ilkesinin de bir yansıması olarak ortaya çıkacaktır.[121]

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/14-658 Esas, 2014/330 Karar, 17.06.2014 tarih sayılı kararında[122];

"*Soruşturma aşamasında elde ettiği delillerden ulaştığı sonuca göre iddianameyi hazırlamakla görevli iddia makamı, düzenlenen iddianame ile CMK'nın 225/1. maddesi uyarınca kovuşturma aşamasının sınırlarını belirlemektedir. Bu bakımdan iddianamede, yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiil/fiillerin nelerden ibaret olduğunun hiçbir tereddüte yer bırakmayacak biçimde açıklanması zorunludur. Böylelikle sanık iddianameden üzerine atılı suçun ne olduğunu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde anlamalı, buna göre savunmasını yapabilmeli ve delillerini sunabilmelidir.*" şeklindeki kararı ile iddianamede suç isnadı altındaki kişinin üzerine atılı suçun sebep ve mahiyetini bildirmesinin önemine vurgu yapılmıştır. Keza karar içeriğinden görüleceği üzere suçun sebep ve mahiyetini açıklamayan iddianamelerin iddianame olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

Uygulamada zaman zaman bazı iddianamelerin suçun sebep veya mahiyetini/niteliğini belirtmesi noktasında eksiklik gösterdiği görülmektedir. Bu gibi durumlarda kanun yolu incelemesi sırasında Yargıtay veya ilgili BAM Ceza Dairesi sıklıkla davaya konu iddianamenin iddianame vasfında olmadığı, bu sebeple ortada usulüne göre açılmış bir dava bulunmadığı ve mahkeme tarafından karar verilemeyeceğine

---

119 Örneğin "şüphelinin 26.10.2023 tarihinde … sayılı adreste bulunan ikametin önündeki bisikleti müştekinin rızası hilafına alarak olay yerinden kaçtığı, bu suretle üzerine atılı hırsızlık suçunu işlediğinin değerlendirildiği," şeklinde suçun yer, zaman, işleniş şekli ve hukuki niteliğini içerir bir isnatta bulunması gerekmektedir.

120 CMK m.225/1: Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.

121 Gültekin, 2011, a.g.k., s.229.

122 Mezkûr sayılı karar UYAP sistemi üzerinden temin edilmiştir.

dair kararlar vermektedir. Benzer bir olayda Yargıtay 9. CD. 2022/8672 Esas, 2022/9546 Karar, 26.10.2022 Tarih sayılı kararında[123]:

"*Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 12.03.1990 gün ve 1990/8-3-70, 09.10.2007 gün ve 2007/11-44-200, 17.06.2014 gün ve 658-330 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, dava konusu yapılan eylemin iddianamede açıkça ve bağımsız olarak gösterilmesi gerektiği, aksine uygulamanın hangi eylemden dolayı dava açıldığı ve hangi iddiaya karşı savunma yapılacağı hususlarında karşılığa neden olacağı gözetildiğinde, ilk derece mahkemesi tarafından gerçekleştirilen yargılamada Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 07.10.2020 tarihli iddianame ile sanık hakkında müsnet suçun işlenme sekli ile eylemin delillerle ilişkilendirilmesine dair herhangi bir tespite dayalı anlatım ve buna göre usulüne uygun açılmış dava bulunmadığı gibi esasen bu eksikliğin de ancak yeni bir kamu davası açılması suretiyle giderilebileceği nazara alınmadan mevcut iddianameye göre hüküm kurulması…(usul ve yasaya aykırıdır.)*" şeklindeki kararı ile iddianamede suçun sebep ve mahiyetinin/niteliğinin yeteri şekilde gösterilmemesinin iddianame vasfını ortadan kaldıracağı ve bu gibi durumlarda mahkeme tarafından hüküm verilemeyeceğine karar vermiştir.[124]

Benzer bir olayda Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi, yerel Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianamede, sanığın görülmekte olan başka bir dava dosyasında iki farklı duruşmasında farklı tanık ifadelerinde bulunduğu ve bu suretle üzerine atılı yalan tanıklık suçunun oluştuğu, şeklindeki değerlendirmesinin suçun sebep ve mahiyetini belirleme noktasında yeterli olmadığına ve usulüne uygun düzenlenmiş bir iddianameden bahsedilemeyeceğine dair değerlendirme yaparak yerel mahkeme hükmünü bozmuştur. İlgili karar kapsamında mahkeme bu eksikliğin Anayasa m. 90/5 delaletiyle AİHS m.6/3-a kapsamında düzenlenen adil yargılanma hakkının ve

---

123 Mezkûr sayılı karar UYAP sistemi üzerinden temin edilmiştir.

124 Benzer mahiyette birçok istinaf ve temyiz incelemesi kararı mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 7. CD. 2023/1007 Esas, 2023/1147 Karar, 13.06.2023 Tarih sayılı kararı; Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 7. CD. 2023/1370 Esas, 2023/1347 Karar, 06.10.2023 Tarih sayılı kararı; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. CD. 2024/576 Esas, 2024/410 Karar, 20.02.2024 Tarih sayılı kararı; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. CD. 2024/180 Esas, 2024/300 Karar, 09.02.2024 Tarih sayılı kararı; Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 7. CD. 2023/1646 Esas, 2023/1704 Karar, 30.11.2023 Tarih sayılı kararı.

CMK'nın 225/1 maddesinin ihlali manasına geldiğini de değerlendirilmiştir.[125]

Adil yargılanma hakkı ve suç isnadını öğrenme hakkı kapsamında iddianame içeriklerinin, yukarı paragraflarda belirtildiği şekilde suçun sebep ve mahiyetini belirleme noktasında açık ve ayrıntılı olması gerekmektedir. Aksi bir durumun Kayseri Bölge Adliye Mahkemesinin mezkûr kararında belirtildiği gibi AİHS m.6/3-a kapsamın-

[125] Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "CMK'nın 170/3-6 maddesi uyarınca iddianamede "yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, mevcut delillerle ilişkilendirilerek yüklenen suçu oluşturan olaylar" gösterilecek, ayni kanunun 225. maddesine göre de hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilecektir. İddianame, sanığa isnat edilen ve suç sayılan maddi fiilleri, yerini, zamanını açıkça göstermeli, hukuki nitelendirmesi yapılan fiilin, kanunda karşılığı olan suç ve cezası hakkında bilgi içermelidir. Soruşturma evresinde elde ettiği kanıtlardan ulaştığı sonuca göre iddianameyi hazırlamakla görevli iddia makamı, CMK'nın 225/1. maddesi uyarınca kovuşturma aşamasının sınırlarını belirlemektedir. Bu bakımdan iddianamede yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiil/fillerin nelerden ibaret olduğunun hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıklanması zorunludur. Böylelikle sanığın iddianameden üzerine atılı suçun ne olduğunu hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde anlamalı, buna göre savunmasını yapabilmeli ve kanıtlarını sunabilmelidir. İsnat edilen suçun dayanağı olan maddi olaylar hakkında savunmasını yapabilecek şekilde sanığın bilgilendirilmemesi, Anayasanın 90, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkına ilişkin 6/3-a maddeleri ile CMK'nın 225/1. maddesine aykırılık teşkil edecektir.
Bu kapsamda; Sanık hakkında düzenlenen iddianamede, Kayseri 2. İş Mahkemesi'nin … esas sayılı dosyasının … tarihli celsesinde tanık olarak verdiği ifadesi ile Kayseri 2. İş Mahkemesi'nin … esas sayılı dosyasının … tarihli celsesinde verdiği ifadelerinin çelişkili olduğunun tespiti ile yetinilerek sanığın yalan tanıklık suçundan cezalandırılmasının talep edildiği, açık bir eylem tarifi ve anlatma yer verilmeyerek yöntemine uygun açılmış bir kamu davasının bulunmadığı anlaşılmakla, sanığın yalan tanıklık suçunun yargılamasının 1. celsesinde alınan savunmasında; hangi iş mahkemesinin duruşmasını kastettiği konusunda bir açıklık bulunmayacak şekilde; "duruşma beyanında tehdit ile tanıklık yaptırıldığına" dair beyanı da sanıktan açıkça sorularak hangi iş mahkemesindeki verdiği beyanını tehdit ile verdiği açıklattırılıp açık eylem tarifi ile iddiaya yer verilmek suretiyle CMK'nın 170. maddesine uygun şekilde kamu davası açılması sağlanılarak, açılan kamu davasının iş bu dosyada birleştirilmesinden sonra, dosya kapsamındaki deliller birlikte değerlendirilip karar yerinde tartışılmak suretiyle sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayininin gerektiği gözetilmeden, yargılamaya devam olunarak yazılı şekilde hüküm tesis olunmak suretiyle CMK'nın 225/1. maddesine muhalefet edilmesi…(usul ve yasaya aykırıdır.)" Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 7. CD. 2024/265 Esas, 2024/320 Karar, 22.02.2024 Tarih sayılı kararı.

daki adil yargılanma hakkı ve suç isnadını öğrenme hakkının ihlalini doğurması gündeme gelmektedir. Bu kapsamda iddianamelerin sevk maddeleri kısmına ceza Kanunu'nun ilgili maddesinin yazılmasının davanın açılması için yeterli olmadığı, ayrıca açıklamalar kısmında iddianameyi tanzim eden Cumhuriyet Savcısının olayların maddi ve hukuki içeriğine dair değerlendirmesinin de bulunması gerektiği ifade edilmelidir.

Yine her ne kadar iddianamede belirtilen eylemlerin yer ve zamanının açık bir şekilde belirtilmesi gerektiği gerek AHİM gerekse de CMK ve Yargıtay kararlarında belirtilmiş ise de uygulamada bazen suçun işlendiği yer ve zamanın kesin şekilde belirlenemediği durumlar ortaya çıkabilmektedir. Özellikle uzun süreli cinsel istismar suçlarında veya uzun yıllardır devam eden veya sıklıkla tekrarlayan suçlarda mağdurlar dahi kendilerine karşı işlenen eylem sayısını, tarih ve yerlerinin tamamını hatırlamayabilmektedir. Bu gibi durumlarda suç isnadı altındaki kişilerin eylemlerinin belirginleştirilmesi hususu sorun teşkil etmektedir. Nitekim AİHM benzer bir davada cinsel suç şüphelisinin üzerine atılı eylemlerin muğlak ve yer ve zaman bakımından belirsiz olması sebebiyle adil yargılanma hakkı bakımından ihlal kararına hükmetmiştir.[126] Bu gibi durumlarda sanığın üzerine atılı eylemlerin belirginleştirilmesine çalışılması, en azından suç isnadı altındaki kişinin olayı ve suçlamayı tam manasıyla anlayabilmesi ve diğer olaylardan ayrıştırabilmesinin sağlanması gerekmektedir. Aksi halde kişilerin tam olarak haberdar olmadığı bir eylemden dolayı yargılamasının yapılması durumu ortaya çıkacaktır ki bu durum da adil yargılanma hakkının açık bir ihlalini doğuracaktır.

İddianamenin hazırlanmasına müteakip mahkeme tarafından iddianamenin değerlendirilmesi yapılacak ve bu aşamada iddianamenin suç isnadında bulunmaya uygun olmadığına kanaat getirilmesi halinde iddianame iade edilecektir. Bu haliyle iddianamenin iadesi

---

126 Mattoccia/İtalya davası kapsamında sanığın üzerine atılı cinsel saldırı suçu ile ilgili olarak iddianamenin sanığın eylemlerini muğlak ifadeler ile anlatması, eylemlerin yer ve zaman bakımından iddianamede gösterilmemesi ve suçun işlendiği yer ve zaman konusunda çelişki bulunması sebebiyle AİHM suç isnadını öğrenme hakkı kapsamında hak ihlaline karar vermiştir. Mattoccia/İtalya davası kararı, Başvuru No. 23969/94, paragraf 62-72, ECHR (AİHM) 2000-IX, Ayrıntılı bilgi için bkz. Erşan, 2023, a.g.k., s.88.

kurumunun suç isnadının öğrenilmesi hakkı kapsamında bir koruma sağladığı ifade edilebilir.[127] Mahkemenin iddianamenin kabulüne karar vermesi halinde iddianamenin sanığa tebliği suretiyle sanığın suç isnadından haberdar olması sağlanacaktır.[128] Burada tebliğ görevi mahkemenin üzerinde olmakla birlikte suç isnadı altındaki kişiye doğrudan tebligat yapılmalıdır. Sadece hakkında dava açıldığının bildirilmesi ve iddianameye ulaşma imkanının sağlanması suretiyle pasif bir konumda yer almak adil yargılanma hakkı açısından ihlal sebebi olarak kabul edilmektedir.[129] Bu sebeple CMK'da iddianamenin çağrı kâğıdı ile sanığa tebliğ edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Son olarak iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında CMK'ya göre en az 1 haftalık süre bulunmalıdır. Bu süre de adil yargılanma hakkı açısından önem arz etmektedir. AİHM vermiş olduğu kararlarında iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında sanığın kendisini savunmaya hazırlanması açısından makul bir süre belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir.[130] Bu sebeple duruşma gününü belirlemeye yetkili mahkemenin dosyanın durumuna göre bir duruşma günü belirlemesi ve iddianameyi sanığa tebliğ etmesi adil yargılanma hakkının temini açısından önemlidir.[131]

---

127 Ayrıntılı bilgi için bkz. 3.2.İddianamenin İadesi Kurumu.

128 Bilgi, sanık tarafından fiili olarak alınmak zorundadır, bilginin alındığına dair bir hukuki karine yeterli değildir (C./İtalya, Komisyon kararı).

129 "Sanıkları bilgilendirme görevi tamamen iddia makamının üzerindedir ve savunmanın dikkatine sunmadan bilgi sağlayarak pasif bir şekilde bu görev yerine getirilemez." (Mattoccia/İtalya, § 65; Chichlian ve Ekindjian/Fransa, Komisyon raporu, § 71).

130 "Sanığın/şüphelinin savunmasını hazırlamak için yeterli zamanı olup olmadığını değerlendirirken, davanın karmaşıklığı ve yargılamanın aşaması gibi yargılamanın mahiyetine özel önem verilmelidir." (Gregačević/Hırvatistan, § 51); "Sanıklara verilen zaman ve olanakların yeterliliği konusu, her bir özel durumun koşulları ışığında değerlendirilmelidir." (Iglin/Ukrayna, § 65; Galstyan/Ermenistan, § 84).

131 "Sözleşme Madde 6 § 3 (b), uygun bir savunmanın iki unsuruyla, yani kolaylıklar ve zaman meselesi ile ilgilidir. Bu hüküm, sanık adına yapılan temel savunma faaliyetinin, davasını hazırlamak için "gerekli" olan her şeyi içerebileceği anlamına gelir. Sanık, yetkili mahkeme nezdinde ilgili bütün savunma argümanlarını ileri sürme kabiliyeti sınırlanmadan ve böylece yargılamanın sonucunu etkilemeden uygun bir şekilde savunmasını düzenleme olanağına sahip olmalıdır." (Can/Avusturya, Komisyon raporu, § 53; Gregačević/Hırvatistan, § 51).

SONUÇ

Adil yargılanma hakkı gerek Anayasa m. 36 kapsamında gerekse de Anayasa m.90/5 delaletiyle AİHS m.6 kapsamında Türk hukuk sisteminde kabul edilen ve tüm hukuk sisteminin uymak zorunda olduğu bir haktır. Bu hak esasında yargılama sonucunun adil olmasını değil, adil bir yargılama kapsamında hüküm verilmesini temin etmeyi amaçlamaktadır. Bu sebeple bu hakkın muhakeme işlemleri ile ilgili olduğu ifade edilebilir. Anayasa m. 36 kapsamında kabul edilen adil yargılanma hakkının sınır ve şartları belirlenmediği için bu hakkın kapsamının belirlenmesi noktasında AİHS m. 6 ve AİHM kararları belirleyici olmaktadır.

İddianame ise Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturma neticesinde suç isnadı altındaki kişinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda yeterli şüphenin oluşması durumunda mahkemeye hitaben yazılan ve suç isnadı altındaki kişinin cezalandırılmasının istenildiği belgedir. Bu çerçevede iddianame kapsamında kişinin işlediği iddia edilen eylemler ve hakkında istenilen cezaya dair bilgiler bulunmaktadır.

Adil yargılanma hakkı kapsamında iddianame kurumuna bakıldığında en fazla öne çıkan hakkın AİHS m.6/3-a kapsamında düzenlenen suç isnadının öğrenilmesi hakkı olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda suç isnadı altındaki bir kişi "*Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek*" hakkında sahiptir. Sözleşmenin düzenlemesinden de görüleceği üzere bu hak kişinin suç isnadı altına girmesi evresi ile ilgilidir.

Suç isnadını öğrenme hakkı suç isnadı altındaki kişiler için bir hak konumunda iken suçu isnat eden devlet için bir yükümlülük konumundadır. Bu sebeple suç isnadını öğrenme hakkına öğretide suç isnadının bildirilmesi yükümlülüğü ismi de verilmektedir.

Türk ceza muhakemesi hukuku açısından kişilere suç isnat edilen aşama iddianame aşamasıdır. Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından tanzim edilecek iddianameler ile kişiler hakkında suç isnadında bulunulmakta ve kişilerin cezalandırılması istenilmektedir. Bu sebeple iddianamenin suç isnadını öğrenme hakkı kapsamında özel bazı niteliklere haiz olması gerekmektedir.

Öncelikle iddianameler suç isnadı altındaki kişinin kimliğini açık bir şekilde ortaya koymalı, herhangi bir karışıklığa sebebiyet vermeyecek şekilde suçu şahsileştirmeli ve isnat altındaki kişiyi belirlemelidir.

İkinci olarak iddianameler suçlamanın sebebini yani suça konu olayı ayrıntılı bir şekilde anlatmalı, suç isnadı altındaki kişinin eylemini belirginleştirmelidir. Bu kapsamda suçun işlendiği yer, tarih ve zamanın açık bir şekilde ortaya konması, suça konu eylemin açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Bu sayede suç isnadı altındaki kişi, hangi eylemi ile suçlandığını net bir şekilde anlayabilecek ve savunmasını bunun üzerine inşa edebilecektir.

İddianamede bulunması gereken bir diğer husus suçlamanın niteliği yani üzerine atılı eylemin hukuki değerlendirmesidir. Bu husus kişinin eylemi sebebiyle hangi suç ile suçlandığını bilmesi noktasında önem arz etmektedir.

İddianamenin suç isnadı altındaki kişinin eylemini ve hukuki niteliğini belirleme noktasında açık ve ayrıntılı olması da gerekmektedir. Soyut ve muğlak ifadeler ile kişilerin suçlanması adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelecektir. Bu kapsamda iddianamelerin sevk maddeleri kısmına ceza Kanunu'nun ilgili maddesinin yazılmasının suç isnadının yapılması ve kamu davasının açılması için yeterli olmadığı, ayrıca açıklamalar kısmında iddianameyi tanzim eden Cumhuriyet Savcısının olayların maddi ve hukuki içeriğine dair değerlendirmesinin de bulunması gerektiği ifade edilmelidir.

Keza CMK'nın 225/1. maddesinde "*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.*" şeklindeki düzenlemesi ile iddianamelerin yargılama aşamasında mahkemelerin sınırlarını belirlediği ve suç isnadı konusunda mahkemeleri bağladığı belirlenmiştir. Bu sebeple iddianamelerde gösterilen suçlamanın sebep ve mahiyetinin ayrıntılı şekilde belirlenmesi ve kişilerin hangi eylemleri sebebiyle hangi suçu işlediğinin iddia edildiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Kişiler hakkındaki iddianamelerin suçlamanın sebep ve mahiyetini ayrıntılı olarak belirlemediği durumlarda tarafsız olarak yargılama yapması gereken mahkemenin suç isnadını somutlaştırması ve şekil vermesi ihtimali ortaya çıkmaktadır. Bu durumda hem iddia maka-

mının hem de yargılama makamının aynı kişide birleşmesi sonucunu ortaya çıkartacaktır ki bu hal mahkemelerin tarafsızlığı ve adil yargılanma hakkı açısından hak ihlali doğurabilecek bir durumdur.

AİHM'in suç isnadının öğrenilmesi hakkı kapsamında, kişilerin aleyhlerindeki delilerin öğrenilmesinin bu hak kapsamında olmadığına dair çeşitli kararları mevcuttur. Ancak CMK m.170/4 düzenlemesi ile suçun delillerinin suça konu olaylar ile ilişkilendirilerek iddianamede gösterilmesi gerektiği düzenlenerek AİHS ve AİHM'in kabul ettiği kriterlerden daha özgürlükçü bir düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda mezkûr madde düzenlemesinin suç isnadının öğrenilmesi hakkı kapsamında daha geniş bir güvence sağladığı ifade edilmektedir.

Bununla birlikte suç isnadı altındaki kişinin devletin resmi dilini bilmediğinin anlaşıldığı durumlarda iddianamenin tercüme edilerek suç isnadı altındaki kişiye tebliğ edilmesi gerekmektedir. Aksi durumda AİHM'in vermiş olduğu birçok kararında olduğu gibi suç isnadını öğrenme hakkı bakımından hak ihlalinin mevcudiyetinden bahsedilecektir. Ancak CMK kapsamında bu yönde bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde uygulamada da mahkemeler tarafından bu yönde bir tercüme ve tebligat işlemi yapılmamaktadır. Bu sebeple ileri dönemlerde konunun AİHM'in önüne gitmesi halinde hak ihlali ve tazminat ihtimali gündeme gelebilecektir. Belirtilen sebeplerle iddianameyi tebliğ ile görevli mahkemenin suç isnadı altındaki kişinin Türkçe bilmediğine kanaat getirmesi durumunda iddianameyi tercüme ettirerek suç isnadı altındaki kişiye tebliğ etmesi adil yargılanma hakkı açısından daha uygun bir uygulama olacaktır.

Türk hukukunda suç isnadını öğrenme hakkı bakımından önem arz eden bir diğer uygulama iddianamenin iadesi kurumudur. CMK'ya göre iddianamenin tanzim edilmesi ile birlikte ara muhakeme evresi başlamaktadır. Bu aşamada mahkeme iddianamenin suç isnadında bulunmaya uygun olup olmadığını araştırmakta ve belirli eksikliklerin varlığı halinde iddianameyi Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmektedir. Bu halde kişi hakkında bir dava açılmamış olmaktadır. Bu sayede yukarı bölümlerde bahsedilen ve iddianamede bulunması gerekli unsurların olmadığı iddianamelerin kamu davasını açması engellenerek kişilerin suç isnadını öğrenme hakkı bakımından bir güvence tesis edilmektedir.

Sonuç olarak adil yargılanma ve suç isnadını öğrenme hakları kişilerin üzerlerine atılı suçu ve isnadı öğrenmeleri bakımından oldukça önemli iki haktır. Bu haklar sayesinde kişiler aleyhlerindeki isnatları tam ve ayrıntılı şekilde öğrenebilmekte ve kendilerini en iyi şekilde savunabilmektedirler. Aksi bir durum kişilerin ne ile suçlandıklarını net bir şekilde bilememeleri ve buna bağlı olarak kişilerin kendilerini yeteri şekilde savunamamaları sonucunu doğuracaktır. Bu halde de adil bir yargılanma yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu bakımdan iddianamelerin yukarıda belirtilen hususları ihtiva etmeleri ve belirtilen nitelikte olmaları adil yargılanma hakkı bakımından oldukça önem arz etmektedir.

Kaynakça

Kitaplar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. AİHS 6 Rehberi – Adil yargılanma hakkı (ceza hukuku yönü). Avrupa Konseyi Yayınları, 2021.

Baytaz A. Batuhan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Dinlenilme Hakkı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Centel Nur ve Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022.

Çayan Gökhan, Adil Yargılanma Hakkı. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016.

Çelik Abdullah, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014.

Donay Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku. İstanbul: Fakulteler Matbaası, 1982.

Doğru Osman ve Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar. 2. Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013.

Dutertre Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler. Almanya: Avrupa Konseyi Yayınları, 2003.

Gözübüyük A. Şeref, Gölcüklü Feyyaz ve Saygılı Abdurrahman, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.

Gültekin Özkan, İddianame ve İddianamenin İadesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

İnceoğlu Sibel, Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2018.

İnceoğlu Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı : Kamu Ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak Ve İlkeler. 4.Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.

Karakehya Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Nisan Kitabevi Yayınları, 2022.

Kaşıkara M. Serhat, Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

Özbek Veli Özer, Doğan Koray ve Bacaksız Pınar. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Öztürk Bahri, Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Alan Esra, Gezer Özge Sırma, Saygılar Yasemin F., Özaydın Özdem, Tütüncü Efser Erden ve Tok Mehmet Can. Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. 16. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Şahin Cumhur, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması. Ankara: Yetkin Yayınları, 1994.

Şahin Cumhur ve Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sancakdar Oğuz ve Önok Rıfat Murat. İnsan Hakları El Kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Uğur Ali Burak, İddianame ve İddianamenin İadesi. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı Klavuzu. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2020.

Ünal Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri). Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001.

Ünver Yener ve Hakeri Hakan, Ceza Muhakamesi Hukuku. 23. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Yenisey Feridun ve Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku. 12. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku. 16. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Makaleler

Ak Karahan Fatma, Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Cumhuriyet Savcısının Etkin Soruşturma Yapma Görevi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2023.

Altıparmak Cüneyt, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları" *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006: 244-270.

Erşan Sefa, Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Suç İsnadının Bildirilmesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023.

Feyzioğlu Metin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku" *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 55 (2004): 102-125.

Gölcüklü Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Adil Yargılama"" *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 49, no. 01 (1994): 199-234.

Karakehya Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma. Eskişehir: *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2007.

Karakehya Hakan ve Tunçer Asuman İnce, "Seri Muhakeme Usulünün Adil Yargılanma Hakkı ve Diğer Bazı Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi" *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, no. 1 (2021): 1-62.

Kaymaz Seydi, "Davasız Yargılama Olmaz İlkesinin İhlal Edilmesi ve Sonuçları" *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21, no. 2 (2020): 295-326.

Öncü Mehmet, "AİHS'nin 6 § 3 e) Hükmü Anlamında Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkı" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan 16, no. 2014 - Özel Sayı (2014): 4457-4495.

Tezcan Durmuş, "Tercümandan Yararlanma Hakkı" *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi* 52, no. 01 (1997): 693-700.

TBB Dergisi 2025 (179) s. 87-142

YARGISAL AKTİVİZM VE BİR ÖRNEK OLARAK BROWN V. BOARD OF EDUCATION KARARI (BROWN I)

JUDICIAL ACTIVISM AND THE BROWN V. BOARD OF EDUCATION RULING AS AN EXAMPLE (BROWN I)

Fatma Betül SEHRAVALA*

Özet: Anayasa yargısı sistemini benimseyen ülkelerde gündeme gelen yargısal aktivizm kavramı, çok boyutlu bir kavram olup anayasa yargısı denetiminde yetkisel sınırların olumlu yahut olumsuz surette aşılması anlamına gelmektedir. Kökeni Amerika Birleşik Devletleri'ndeki yargısal uygulamalara dayanmakta olan bu kavrama, bilhassa ırk temelli ayrımcılığı konu alan davalarda, yargıçlarca başvurulmaktadır. Eğitimde ayrımcılık ve okul ayrımcılığı konuları bakımından bir devrim niteliği taşıyan Brown I Kararı, yargısal aktivizmin olumlu bir görünüm şekli olup ayrı ama eşit doktrinini yerle bir etmiştir. Karar, siyahilerin başta eğitim olmak üzere toplumsal her alanda eşit görülmesi sürecine katkıda bulunması sebebiyle ülke tarihindeki en önemli kararlardan biri olarak nitelendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Yargısı, Yargısal Aktivizm, Olumlu ve Olumsuz Yargısal Aktivizm, Brown I Kararı, ABD'de Eğitimde Irk Temelli Ayrımcılık Olgusunun Tarihi Seyri

Abstract: The concept of judicial activism, which comes to the fore in countries that have adopted the constitutional judicial system, is a multi-dimensional consept and means the positive or negative oversteppping of jurisdictional limits under constitutional judicial control. Judicial activism, which has its origins in judicial practices in the United States, is used by judges, especially in cases involving race-based discrimination. The Brown I ruling was revolutionary in terms of educational discrimination and school segregation, a positive manifestation of judicial activism that overthrew the "separate but equal" doctrine. This Ruling went down in history as one of the most important rulings in the country's history because it contributed to the process of black people being seen as equal in all social areas, especially in education.

* Avukat, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi, fatma@sehrawala.com, ORCID: 0009-0001-0354-3356, Makalenin Gönderim Tarihi: 27.05.2025, Kabul Tarihi: 01.07.2025

Keywords: Constitutional Judiciary, Judicial Activism, Positive and Negative Meanings of Judicial Activism, Brown I Ruling, The Historical Course of Race Based Discrimination in Education Field in the United States

GİRİŞ

İlk zamanlar, yargısal makamların önlerine gelen davalara hangi anayasa hükümlerini ve bu hükümleri ne ölçüde uygulamaları gerektiği meselesi, anayasa yorumuna ilişkin tartışmaları alevlendirmiştir. Tartışmanın bir kutbu, mahkemelerin ve içlerinde anayasa mahkemelerinin anayasa hükümlerini yorumlamaktan imtina etmeleri ve mümkünse hükmün lafzını tekrarla sınırlı bir yargısal denetim gerçekleştirmeleri gerektiğini ileri sürmüştür. Bu yaklaşımı benimseyen kesim, bilhassa anayasa mahkemelerinin ve dolayısıyla yargı erkinin yasama karşısında güçlenmesinden duydukları endişeyle erkler/kuvvetler ayrılığı prensibine ve çoğunlukçu demokrasi anlayışına sarılmıştır. Karşıt görüşte olan aktivistler ise anayasa mahkemelerinin anayasa hükümlerini yorumlarken serbest bırakılması ve hak ile özgürlükler aleyhine sonuç doğuracak yasama düzenlemelerinin bu mahkemeler tarafından iptal edilebilmesi gerektiğini belirtmiştir. Çoğunlukçu demokrasi anlayışının ihtiyaçlara cevap vermekten uzak kalışı, çoğulcu demokrasi anlayışını ve beraberinde azınlık çıkarlarının çoğunluk diktası karşısında yargı eliyle korunması gerekliliğine yorulmuştur. Neticede anayasa yargısı denetiminde sınırların ne olması gerektiği tartışması, yargısal aktivizm kavramını ve kavramın meşruluğu sorununu ortaya çıkarmıştır.

Yargısal aktivizm pek çok türü olan oldukça geniş ve dolayısıyla muğlak bir kavram olup yargısal içtihatların bir ürünüdür. Yargısal aktivizm, ilk zamanlar yargıçlar hükûmeti olgusuna sebebiyet vereceği sanrısı ile oldukça sert eleştirilere hedef olmuş iken kavrama zamanla aralarında çalışmamızın konusunu oluşturan Brown I Kararı'nın da bulunduğu bir dizi aktivist içtihadın etkisiyle olumlu yaklaşılmaya başlanmıştır.

Brown I Kararı, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) uzun yıllar boyunca deneyimlenen ırk temelli eğitim ve okul ayrımcılığı olgularına ilişkin olup yargısal aktivist bir tutumla başta eğitim alanı olmak üzere toplumsal her alanda siyahilerin beyazlarla eşit koşullarda hizmet alması gerekliliğinin bir ifadesi olmuştur. Önemine binaen bu karar çalışmamızın odak noktası olarak belirlenmiştir.

Çalışmamızda ilk olarak yargısal aktivizmle sıklıkla karıştırılan anayasa yargısı kavramı ve meşruluğu hususları irdelenmiş olup akabinde yargısal aktivizm kavramına ilişkin tanımlar, yargısal aktivizm kavramının tarihi arka planı ve kavrama yönelik eleştirilere değinilmiştir. Ardından ABD'de ses getiren ve hâlen konuşulmaya devam eden Brown I Kararı tarihi ve genel hatlarıyla ele alınmış, kararın eğitim ve okullaşma alanındaki ayrımcılık sorunlarına etkisi bilhassa güney eyaletlerde yaşanan direniş hareketleri ekseninde incelenmiş, kararın bir başarı mı yahut bir başarısızlık mı olduğu hususu aydınlatılmaya çalışılmıştır.

Çalışmada, akademik etik ve ahlâk kurallarına riayet edilmiş olup tümden gelim metodu kullanılmak suretiyle hem teorik hem de uygulamaya ilişkin meselelere değinilmiştir.

I. YARGISAL AKTİVİZM KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Çoğunlukla "anayasa yargısı (*constitutional judiciary*)" kavramı ile karıştırılan "yargısal aktivizm/müdahaleci yargı (*judicial activism*)" kavramı, üzerine çokça tanımlama girişiminde bulunulmuş olup henüz ortak bir tanıma varılamamıştır.[1] Doktrinde kavramı pozitif ve negatif düzlemde ele alan yazarlar bulunmaktadır. Kavramsal karmaşanın önüne geçmek amacıyla, öncelikle anayasa yargısı kavramının tanımını vermek zaruridir.

Gözler'in de belirttiği üzere anayasa yargısı, "kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu kavramın yerine, "kanunların anayasallık denetimi" veyahut "kanunların anayasa uygunluğunun yargısal denetimi" deyimleri de sıklıkla kullanılmaktadır.[2]

---

[1] Mehmet Ali Zengin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Yargısal Aktivizm Doktrini, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 6; Serdar Korucu, "Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi", *Liberal Düşünce*, 2013, S. 69-70, s. 201; Ozan Ergül, "Berraklaştırılamayan Bir Kavram: 'Yargısal Aktivizm' ", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, S. 104, s. 39, 45; Nilüfer Coşkun, "Resmi İdeoloji ve Yargısal Aktivizm", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, C. 22, S. 36, s. 61, (Resmi İdeoloji); Adnan Küçük, "Batıda ve Türkiye Örneğinde Yargısal Aktivizm Tartışmaları ve Yargısal Aktivizmin İyi ya da Kötü Bir Tutum Olup Olmadığı Meselesi", *TAAD*, 2017, S. 31, s. 262.

[2] Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II, 2. baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020, s. 696-697, (Genel Teori). Gözler, anayasa yargısının İngilizce karşılığı olan "*Judicial Review*" de geçen yargısal ibaresine vurgu yaparak

Anayasa yargısı, erkler ayrılığı ve hukukun üstünlüğü ilkelerine ek olarak federatif yapının benimsenmesinin de etkisiyle ilk kez ABD'de ortaya çıkmıştır. Anayasa yargısının ortaya çıkışı, tesadüf eseri olmayıp içtihatların etkisi söz konusu olmuştur. İlk kez, 1803 tarihli Marbury v. Madison Davası ile anayasa yargısı denetimi işletilmiştir.[3]

Anayasa yargısının ortaya çıkış sebebi, anayasal sorunların çözümü iken II. Dünya Savaşı'nın ardından, anayasa yargısını temellendiren sebeplere güçlü devlet iktidarı karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerini koruma amacı da eklenmiştir.[4] Nitekim Fendoğlu'nun da belirttiği gibi "Yargı insan hakları hazinesinin bekçisidir; anayasa yargısı ise, insan hakları hazinesinin özel bekçisidir."[5] Turhan da benzer minvalde ifadeler kullanarak anayasa yargısının hak ve özgürlüklere ilişkin meselelere de eğiliyor oluşunun, günümüz modern demokrasileri bakımından oldukça faydalı olduğunun altını çizmiştir.[6] Dolayısıyla kavram hak ile özgürlüklerin olduğu kadar demokrasinin de bekçisidir demek pekâlâ mümkündür. Nitekim ülkelerin güçlenen otoriteleri karşısında, bireyin koruyucusu olan bir anayasa yargısının inşası kaçınılmazdır. Hukukun bir devinim içinde olduğu gerçeği, hu-

---

anayasa yargısının, yargısal denetimden ibaret olduğunu, kavramın siyasal denetimi dışladığını ifade etmiştir. Gözler, Genel Teori, s. 696-698. Yazar, bir kanunun anayasaya uygun olup olmadığı sorununun "normatif alan" a ilişkin olduğunu ve bu doğrultuda gerçekleştirilecek denetimlerin bir "bilme işlemi" değil, "irade işlemi" olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre irade alanına giren konulardaki bir önermenin doğruluğunun ispatı neredeyse imkânsızdır. Gözler, kanunların anayasaya uygun olup olmadığını gösteren bir "turnusol kağıdı" nın icat edilmediğinden bahisle bu denetimin mutlak sonuçlara ulaştıramayacağını iddia etmiştir. Kemal Gözler, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 2015, C. 61, S. 3, s. 133-136, (Anayasa Yargısı).

3 Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 24. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 379, (Anayasa Hukuku); Hasan Tahsin Fendoğlu, Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 54, 60, 61; Yavuz Atar, "Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması", *Anayasa Yargısı*, 2008, C. 25, s. 93; Yüksel Metin, "Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 2, S. 1, s. 96; Semih Batur Kaya, "Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. XIX, S. 3, s. 363.

4 Fendoğlu, s. 54; Kaya, s. 364.

5 Fendoğlu, s. 54.

6 Mehmet Turhan, "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 2007, C. 62, S. 3, s. 381.

kuk devleti ilkesi ile birlikte kullanılan "demokrasi" kavramının da dönüşüme uğraması, çoğunlukçu demokrasi anlayışının terkiyle birlikte çoğulcu demokrasi anlayışının benimsenmesini gerektirmektedir.[7] Dolayısıyla çoğunluğa hizmet eden yasama ve yürütme anlayışı karşısında, yargı erkinin anayasa yargısı yoluyla hak ile özgürlüklerden yana bir tutum sergileyerek azınlıkta kalanların da etkili bir şekilde korunmasına hizmet etmesi elzemdir.[8] Azınlıklar oy kullanma hakkı ile sınırlı kalmayacak şekilde yönetime dahil edilmeli, toplumdaki en küçük birimden en büyüğüne kadar herkes yönetimde söz sahibi olmalıdır.[9]

Metin'in de belirttiği gibi anayasa yargısının meşru olmadığını savunan görüşlerin etkileri II. Dünya Savaşı'nın ardından insan haklarının önem kazanması ile birlikte zayıflamış, anayasa yargısının çoğunluğun iradesine yönelik bir engel olmayıp bilakis anayasal demokrasiye katkı sunan bir değer olduğu görüşü yaygınlık kazanmıştır.[10] Anayasa yargısı ve bir çıktısı olan yargısal aktivizm, erkler dengesine, demokrasi ve hukuk devleti ilkelerine ve hatta yargısal kararların kalitesine olumlu etkiler sunmaktadır.

Anayasa yargısı, devletin hukukileşmesini bir diğer deyişle hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesini sağlamakta ve Kelsen'in geliştirdiği "normlar hiyararşisi (*norms hiearchy*)" kavramının somutlaşmasına etkimektedir. "Anayasanın üstünlüğü ilkesi" ve normlar hiyerarşisi ile olan ilişkisi de göz önünde bulundurulduğunda, anayasa yargısının ön koşulları yazılı ve sert anayasaların varlığıdır.[11] Dolayı-

---

7 Mustafa Erdoğan, Anayasal Demokrasi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2015, s. 88, (Anayasal); Atar, s. 94.

8 Erdoğan'ın da belirttiği üzere anayasacılığın telosu, "demokratik çoğunluğun sınırsız iktidarının önlenmesi ve azınlıkta olanların çoğunluk karşısında korunmasıdır. Anayasa yargısı bu anlamda çoğulcu demokrasinin güvencesidir." Erdoğan, Anayasal, s. 85, 90; Mustafa Erdoğan, "Anayasa Mahkemeleri Önemli midir? Orta Avrupa'da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, C. 54, S. 3, s. 19-20, (Orta Avrupa'da Demokrasi). Anayasa yargısı, hak ile özgürlükleri güvencelendirmekte, hukuk devleti ilkesi ve çoğulcu demokrasi anlayışına hizmet etmektedir. Kaya, s. 355.

9 Şerif Mardin, Türk Modernleşmesi, İletişim Yayınları, 20. baskı, İstanbul, 2011, s. 332.

10 Metin, s. 91.

11 Gözler, Genel Teori, s. 697-702; Özbudun, Anayasa Hukuku, s. 377; Erdoğan, Anayasal, s. 85; Fendoğlu, s. 55; Atar, s. 94; Abdurrahman Eren, Anayasa Hukuku

sıyla yazılı ve sert anayasaya sahip olmayan İngiltere, Finlandiya, Yeni Zelanda, Hollanda, İsviçre, Lüksemburg ve Belçika'nın da aralarında bulunduğu bazı ülkeler, anayasa yargısı sistemine sahip değildir.[12]

Anayasa yargısını lafzi olarak tahlil edecek olursak anayasa normları ekseninde yürütülen yargısal denetim faaliyeti olarak tanımlayabiliriz. Avrupa tipi anayasa yargısı sistemini benimseyen ülkelerde anayasa mahkemeleri; bu sistemi benimsemeyen Anglo-Sakson Hukuk anlayışına sahip ABD gibi diğer ülkelerde ise yüksek mahkemeler ve sair olağan mahkemeler tarafından yasama organı eliyle oluşturulan kanun ile diğer tasarrufların "baş kanun/yasa" olarak da adlandırmış olduğumuz anayasaya ve anayasal ilkelere aykırılığının yargısal denetimi, "dar anlamda anayasa yargısına"[13] ve dolaylı olarak kimi vakalarda yargısal aktivizme vücut vermektedir. Anayasa yargısı, kanunların yürürlüğe girmelerinden itibaren devreye girdiği için "düzeltici/sonradan denetim (*a posteriori review*)" görünümündedir.[14]

Konumuzun kapsamını aşmamak adına anayasa yargısının meşruluğu konusuna birkaç cümle ile değinmekteyiz. Belirtilmelidir ki

---

Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2016, s. 741. Gözler, üçlü bir ayrım yaparak anayasa yargısının varlık sebepleri arasında anayasanın üstünlüğü ve katılığı/sertliği ilkelerini zikretmiş; anayasa yargısının ön koşullarının yazılı ve katı/sert anayasa sistemleri olduğunu belirtmiştir. Yazar katı bir pozitivist bakış açısıyla hareket ederek anayasa yargısının varlık koşulunun anayasa tarafından öngörülmesi olduğunu ifade etmiştir. Gözler, Genel Teori, s. 699-704. Yazarın son cümlede zikrettiği hususun uygulamada istisnaları mevcuttur. Verilebilecek en iyi örnek anayasa yargısının ortaya çıkışını sağlayan 1803 tarihli Marbury v. Madison Kararı'dır. İleride de değinileceği üzere 1787 tarihli ABD Anayasası'nda anayasa yargısına ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak söz konusu olayda "Yüksek Mahkeme (Supreme Court)" yargıçları, anayasa yargısı denetimi yapma yetkisini yorum yoluyla kendilerinde görmüş ve neticede anayasa yargısının dünyadaki ilk örneği sergilenmiştir. Gözler, Genel Teori, s. 711; İbrahim Ö.Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Güncellenmiş ve Yenilenmiş 18. baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2024, s. 378, (Anayasa Dersleri).

12 Atar, s. 94.

13 Anayasa yargısı, dar ve geniş anlamda anayasa yargısı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bizim de kullanmayı tercih ettiğimiz dar anlamda anayasa yargısı, kanun ve diğer yasama işlemlerinin yargısal denetimidir. Geniş anlamda anayasa yargısı ise "doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacını güden her türlü yargı işlemi" olarak tanımlanabilir. Özbudun, Anayasa Hukuku, s. 377; Fendoğlu, s. 54; Eren, s. 741.

14 Fendoğlu, s. 56.

anayasa yargısının meşruluğu hususunda muhafazakâr tabanlı hukukçular ile liberalist hukukçular arasında görüş farklılıkları bulunmakta olup meşruluk tartışması, yargısal aktivizm kavramının gündeme gelmesine sebebiyet vermiştir. Anayasa yargısının meşru olmadığını iddia eden kesime göre anayasa yargısı, anayasa mahkemesi üyelerinin kanun uygulayıcı konumdan uzaklaşıp kanun koyucu hâline gelmesine sebep olmaktadır. Bu görüş, anayasa mahkemelerinin tali/ikinci bir yasama organı olarak sahneye çıkacağını ve neticede yasama organının yetkilerinin gaspı tehlikesinin vuku bulacağını iddia etmektedir.[15] Hatta bazı yazarlar daha da ileri giderek anayasa mahkemelerinin, üyelerinin seçimle iş başına gelmemesi ve neticede halka karşı sorumlu olmamaları gerçeğinden hareketle sorumsuz ve görevden alınamayan "yargısal diktatörlükler" e evrileceği noktasında bizce ütopik olan çeşitli görüşler ileri sürmektedir.[16] Anayasa yargısının meşru olmadığını ileri süren kesime göre halkın siyasi kaderini belirleyen kararları, demokrasi gereği halkın temsilcileri almalı ve bu vesileyle siyasi kararların sorumlu tutulabilir organlarca alınması gerektiği yönündeki ilkeye ters düşülmemelidir.[17] Bir diğer deyişle, anayasa yargısı denetimi gerçekleştiren anayasa mahkemeleri üyelerinin halk tarafından yahut halkın temsilcileri olan parlâmentolar tarafından seçilmesi ve görev sürelerinin sınırlı tutulması gerekmektedir.[18]

Gözler, anayasa yargısının normlar hiyerarşisinin müeyyidelendirilmesinden ibaret olduğunu ve anayasa mahkemesi yargıçlarının normların anayasaya uygunluğunu değil de başka hususlara uygunluğunu denetlemeleri hâlinde kavramın meşruluğunu yitireceğini

---

15 Fendoğlu, s. 78-79; Gözler, Anayasa Yargısı, s. 155-156.

16 Karl Doehring, Genel Devlet Kuramı, çev. Ahmet Mumcu, İkinci baskı, İnkılap Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 234'den aktaran Fendoğlu, s. 85.

17 Erdoğan, Anayasal, s. 86.

18 Atar, s. 99, 103, 104; Özbudun, s. 384-385; Turhan, s. 398. Anayasa yargısının meşru olamayacağını ileri süren Gözler, anayasa mahkemesi üyelerinin tamamının halk tarafından seçildiği bir örneğin dünyada bulunmadığını, parlâmentolar tarafından seçimin ise iki dereceli mahiyeti gereği meşruluğu sağlamaya yetemeyeceğini iddia etmiştir. Yazar, tüm üyelerin halk tarafından seçilmesi hâlinde, mahkemenin siyasi bir organ ve hatta ikinci bir meclis formuna erişeceğini ileri sürmüştür. Gözler, Anayasa mahkemesi üyelerinin halk tarafından seçiminin, mahkemeyi yasama üstü süper bir meclis hâline getireceğini ve neticede ne yapılırsa yapılsın meşruiyetin sağlanamayacağını iddia etmiştir. Gözler, Anayasa Yargısı, s. 141-142.

belirtmiştir. Yazar, yalnızca anayasa normları ile sınırlı bir denetimi savunmaktadır. Gözler, anayasa yargısının meşru kabul edilemeyeceği görüşünü temellendirmek için tarihten hatalı karar örneklerine ve anayasa mahkemelerinin içtihadi birlikten yoksun oluşuna ilişkin argümanlara başvurmuştur. Gözler, 1857 tarihli Dred Scott v. Sanford Kararı'nda[19] yargıçların ırkçı saiklerle hareket ederek köleliliği bazı eyaletlerde yasaklayan "*Missouri Compromise*" Kanunu'nu iptal etmesinin, yargıçların hata yapabileceği gerçeğine işaret ettiğini belirtmiş, kararın akabininde yaşanan iç savaştan bu kararı sorumlu tutarak şu ifadeleri kullanmıştır: "anayasa yargısının elleri kanlıdır."[20]

Öte yandan anayasa yargısının meşru olduğunu kabul eden görüşler, hak ve özgürlüklerin, yasama organına nazaran yargı organları tarafından daha etkili bir şekilde korunacağı iddiasını baz almaktadır. Liberal anayasacılık görüşünün destekçileri, hak ve özgürlükleri korumayı gaye edinen yargısal denetimlerin, hem çoğunluğun hem de azınlığın haklarını güvence altına alacağını ve çoğunluk istibdadını engelleyeceğini iddia etmiştir.[21] Kanımızca, bu görüşlerde isabet payı bulunmaktadır. Nitekim mantık çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa çoğunluğun yansıması niteliğindeki yasama organlarının azınlığı hedef alan kanunlar çıkarması pekâlâ mümkündür. Keyfiyetin önüne geçme noktasında frenleyici ve dengeleyici bir unsur olan yargı organlarının müdahalesi gerekli addedilmelidir.[22]

Aktivizm, anayasa mahkemelerinin görev ve yetki alanlarının yorum yoluyla genişletilmesi olup "anayasal yorum"[23] faaliyetinden

---

19 Dred Scott v. Sanford, 60 U.S. 393 (1856), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/60/193/, Erişim Tarihi: 07.04.2025.

20 Gözler, Genel Teori, s. 724-727; Gözler, Anayasa Yargısı, s. 131-132, 149, 150.

21 Erdoğan, Anayasal, s. 86.

22 Erdoğan, Anayasal, s. 90, 102.

23 Anayasal yorum, anayasa madde metinlerinin anlamının belirlenmesidir. Gözler'e göre anayasanın yorumu, yorumcuya bağlı olarak değişkenlik göstermekte olup anayasa maddesinin kapsadığı alternatif normlardan birisinin seçilmesini içeren karardır. Aynı anayasa maddesi, her yorumcu bakımından farklı şekillerde yorumlanabilir. Nitekim anayasa mahkemelerinin kararlarında yer alan ayrık ve karşı oylar da yorum farklılıklarının bir tezahürüdür. Yazar, bu hususta ABD Yüksek Mahkemesi'nin 1992 tarihli Planned Parenthood v. Casey Kararı'nı örnek olarak göstermiştir. Bahse konu kararda, beş ayrı gerekçe ve yorum yer almıştır. Gözler, tüm bu tespitlerden yola çıkarak şöyle bir genellemede bulunmuştur: "ne kadar yorumcu varsa o kadar yorum, dolayısıyla o kadar değişik norm var-

farklıdır. Anayasa yargısı kavramı ile hemen hemen aynı dönemde ortaya çıkan yargısal aktivizm ise aktivizmin yargı alanına yansıması olarak nitelendirilebilir.[24] Yargısal aktivizm, muğlak anayasa norm ve ilkelerinin açıklığa kavuşturulması ihtiyacının bir ürünü olup yorumu bir araç olarak kullanmaktadır.[25] Bir başka deyişle, yargısal aktivizm kavramı, anayasa normlarının "aktivist bir üslupla" yorumlanması sonucunda, anlamlarının açıklığa kavuşturulması faaliyetidir. Kaya'nın da vurgulamış olduğu gibi anayasanın yorumu faaliyeti, yargısal aktivizmi doğurmuştur.[26]

Yargısal aktivizm kavramı, anayasa yargısının anavatanı olan ABD'de ortaya çıkmıştır. Yargısal aktivizm kavramı ile birlikte "*Common Law* (Ortak Hukuk)" kurumu olan yargısal sınırlılık kavramı da ABD Yüksek Mahkemesi'nin icadı bir terim olup dünyada yaygınlık kazanmıştır.[27] Her iki kavram da anayasa yargısı sisteminin benim-

---

dır. Anayasa metninin standart bir anlamı yoktur." Dolayısıyla anayasa yargısı, anayasa hükümlerinin anlamlarını aydınlatmak yerine belirsiz hâle getirmekte, neticede hukuki belirlilik ve güvenliği sarsmaktadır. Gözler'in aktarımında da belirttiği gibi ABD'li ünlü Yargıç Hughes'in ifadeleriyle, "Biz bir Anayasaya tabiyiz; ancak Anayasa hakimler ne diyorsa odur (We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is)". Gözler, anayasa metninin yargıçların kafasındaki gizli bir metin hâline getirilmesini eleştirmiş, anayasa yargısının bir çıktısı olan "yaşayan anayasa olgusu" nun anayasacılıkla çeliştiğini iddia etmiştir. Yazar, anayasayı bir oyunun kurallarına ve anayasa mahkemelerini bu oyunun hakemine benzetmiş ve oyun devam ederken veya oyun devam ettikten sonra hakem tarafından oyun kurallarının değiştirilememesi gerektiğini ileri sürmüştür. Aksi takdirde, oyunda hile söz konusu olur. Anayasaya karşı yapılan hile, anayasa mahkemelerinin meşruluk temelini yerinden oynatır. Kısacası, anayasa mahkemeleri, anayasanın bekçisi olarak vazife görmelidir. Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/, Erişim Tarihi: 07.04.2025; Gözler, Anayasa Yargısı, s. 137-140, 161-163.

24 İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye, Tümüyle Yenilenmiş 5. bası, Platon Hukuk, İstanbul, 2024, s. 267-268, (Anayasa Yargısı); Korucu, s. 201.

25 Zengin, s. 6; Ergül, s. 42; Kaya, s. 386; Küçük, s. 275.

26 Kaya, s. 365.

27 Tim Koopmans, Courts and Political Institutions: A Comparative View, Cambridge University Press, 2003, s. 51; Zengin, s. 45; Ergül, s. 39; Metin, s. 97; Merve Ünal Açıkgöz/Hasan Tahsin Fendoğlu/Abdulsamet Güller, "Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2020, S. 149, s. 238; Küçük, s. 259, 270.

sendiği ülkelerde deneyimlenmektedir.[28] Yargısal aktivizm ve yargısal sınırlılık, hâkim siyasi atmosferin ve yargıçların görüşlerinin etkisiyle değişken bir yapıya sahiptir. Ergül'ün deyimiyle bu kavramlar yargıçlar tarafından bir oyun hamuru misali değişik şekillere büründürülmektedir.[29]

Yargısal aktivizm, anayasa yargısı kavramından farklı olarak anayasa yargısı denetim sahasının dışına çıkılarak siyasi iktidarın yetki alanını daraltan, diğer devlet organlarının işlemlerine ilişkin siyasi etkili kararlar alınmasıdır.[30] Toplumsal tehlikelerin önlenmesi noktasında bir paratoner işlevi gören anayasa yargısı, demokrasi ve hukuk devleti kavramlarının bir potada buluşturulması bakımından ilk aşamayı teşkil etmekte olup yargısal aktivizm ikinci aşamayı oluşturmaktadır. Bu hâliyle yargısal aktivizm, anayasa yargısının operasyonel gücü olarak karşımıza çıkmaktadır.[31] Dolayısıyla bu iki kavramın birbirinden farklı ancak birbirlerinin tamamlayıcısı olduğunu ifade etmek pekâlâ mümkündür.

Yargısal aktivizm kavramının çok çeşitli tanımları olmakla birlikte kavram ilk kez 1947 yılında Arthur M. Schlesinger tarafından kullanılmıştır. Kavramı kamuoyuna tanıtan kişi Schlesinger olmakla birlikte, akademik alana taşıyan kişi Yargıç McWhinney'dir.[32] Yargısal aktivizmi, yargısal anlamda ilk kullanan kişi ise Yargıç Joseph J. Hutcheson'dır.[33]

---

28 Metin, s. 106-107; Küçük, s. 259.

29 Ergül, s. 39.

30 Keenan D. Kmiec, "The Origin and Current Meanings of 'Judicial Activism' ", *California Law Review*, 2004, C. 92, s. 1465; Ergül, s. 45; Küçük, s. 259.

31 Kaya, s. 384.

32 Kmiec, s. 1454.

33 Kmiec, s. 1455, 1459. Yargısal aktivizm terimini ilk kullanan dava, 1959 tarihli Theriot v. Mercer Davası'dır. Davaya konu olayda, Theriot'un herhangi bir somut delil olmaksızın Mercer'in eşinin ölümünden sorumlu tutulması söz konusu olmuş, jürili yargılama güvencesini içeren 7. Amendment düzenlemesinin sadece davacıya değil, davalılara da uygulanması gerektiği yönünde aktivist bir karar tesis edilmiştir. Theriot v. Mercer, 262 F.2d 754 (1959), vLEX, https://case-law.vlex.com/vid/theriot-v-mercer-no-894596714, Erişim Tarihi: 04.04.2025; Kmiec, s. 1456-1459.

Yargısal aktivizm fikri, Schlesinger tarafından açık bir şekilde ortaya atılmadan önce de vardı. Nitekim 20. yüzyıldan önce, akademisyen hukukçular tarafından, yargıcın hukuk yaratması fiili, "yargısal yasama (*judicial legislation*)/yargıçların kürsüden yasa yapmaları"[34] olarak adlandırılıyordu.[35] Blackstone, yargının yasama faaliyetinde bulunmasını Common Law Sistemi'nin en güçlü özelliği olarak nitelendirmiş iken karşıt görüşte olan Bentham'a göre bu durum "yasama yetkisinin gaspı (*usurpation of the legislative function*)" niteliğinde idi.[36]

Schlesinger, sanılanın aksine bir akademisyen yahut hukukçu değildi ve yargısal aktivizm kavramını "*Fortune*" adlı akademik olmayan bir dergide yayımlanan bir yazısında kullanmıştı. Schlesinger, bu yazısında ABD'de anayasa yargısının sınırlarının ne olması gerektiğine ilişkin süregiden tartışmaları yansıtmak ve anayasal yargı yetkilerinin aşımı niteliğindeki yargısal aktivizm kavramına hayat vermek istemişti. Yazarın ortaya attığı bu kavram, ilerleyen süreçte hararetli tartışmaların yapılmasına zemin hazırlamıştır.[37] Yazar, yargıçları yargısal aktivist, yargısal sınırlamacı ve ortada olmak üzere sınıflandırmış, Yargıç Black, Douglas, Murphy ve Rutlege'yi yargısal aktivist; Yargıç Frankfurter, Jackson ve Burton'u ise yargısal sınırlamacı olarak nitelendirmiştir.[38]

Black-Douglas ekolü, Yüksek Mahkeme'nin sosyal refahın sağlanmasında olumlu rolleri olduğunu iddia ederken; Frankfurter-Jackson ekolü, "yargısal sınırlılık (*judicial restraint*)"[39] ın savunuculuğunu yap-

---

34 Ergül, s. 46.

35 Kmiec, s. 1444.

36 Richard A. Cosgrove, Scholars of the Law: English Jurisprudence from Blackstone to Hart, New York University Press, New York/Londra, 1996, s. 56-57.

37 Korucu, s. 203; Ergül, s. 42; Kaya, s. 365; Ünal Açıkgöz/Fendoğlu/Güller, s. 238.

38 Kmiec, s. 1446-1447.

39 Yargısal aktivizm kavramının karşıtı olarak nitelendirdiğimiz yargısal sınırlılık kavramı, anayasa mahkemelerinin denetim yetkilerini sınırlı tutmayı amaçlamaktadır. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 267. Yargısal sınırlılık, yargısal aktivizmin mahzurlarının giderilmesi amacıyla geliştirilmiştir. Küçük, s. 270. Türk'ün de belirttiği gibi yargısal sınırlılık, "anayasaya aykırılık iddiasının veya başvurusunun kural olarak reddine yönelik bir doktrindir." Ender Türk, Anayasa Yargısında Yargısal Sınırlılık Doktrini, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 184'den aktaran Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 267. Zengin, yargısal sınırlılığın birbiri ile tutarlı üç farklı tanımından bahsetmiştir. Yargısal sınırlılık/kısıt, yargıçların hukuku uygulaması, hukuk yaratamamasıdır. Bir diğer tanıma göre ise kavram kendini aşma-

mıştır. Yargısal aktivizmi savunan kanat, Yüksek Mahkeme'nin sosyal amaçlara ulaşma noktasında bir araç olduğunu ve hukuk ile siyasetin iç içe geçtiğini iddia etmektedir. Yargısal sınırlılık kanadı ise yargının sınırlılığı karşısında halkın isteklerine ulaşma mottosu ile yasama ve yürütme erklerini serbest bırakmaktan yanadır.[40] Ancak belirtmek gerekir ki bu iki kavram arasında geçişkenlik ilişkisi bulunmaktadır. Bir diğer deyişle bazen bir yargı kararının bir yönü yargısal aktivist iken diğer yönü yargısal sınırlamacı olabilmektedir. Bu ihtimale binaen her somut olay özelinde ayrı ayrı tahlil gerçekleştirilmelidir.[41]

Erdoğan'a göre yargısal aktivizm, yargıçların halkın taleplerinin yerine kendi ideolojilerini yerleştirme istekleridir.[42] Bir başka deyişle yasama organının siyasi tasarruflarına yargı eliyle müdahale edilmesi, yargının siyasi kararlar alması durumu, yargısal aktivizme tekabül etmektedir.[43] Erdoğan, yargıçların görevinin "hukuku uygulamakla" sınırlı olduğunu ancak yargısal aktivist yargıçların kişisel, siyasi ve felsefi saiklerle hareket ederek "hukuk yaratma" ya çalıştıklarını ileri sürmüştür. Yazar, bu durumun anayasa yargısının meşruluğunu zedelediğinin, bir diğer deyişle "yargının olağan denetim sınırlarını aştığını" nın altını çizmiştir.[44] Kanımızca, ifade edilen bu husus, anayasa yargısının yargısal aktivizmle özdeş olmadığının bir emaresi nite-

---

ma (modesty) anlamına gelmekte olup yargıç diğer yetkililere geniş bir hareket alanı bırakmaktadır. Üçüncü tanıma göre yargısal sınırlılık, anayasal olmayan meselelerde hukuk yaratmaktan kaçınılmasıdır. Yazarın da belirttiği gibi kavram, tabiri caiz ise yargının elini kolunu bağlamakta, yargıyı etkisiz bir organa indirgemektedir. Nitekim toplumlar gibi hukuk kurallarının da bir döngü içerisinde oluşu, yeni ihtiyaçlar karşısında gerekirse yargıç tarafından hukuk yaratılmasını zaruri kılmaktadır. Zengin, s. 45-46. Aksi takdirde anayasalar, ihtiyaçlara cevap veremeyen hantal aygıtlar hâline gelir. Dolayısıyla olması gereken, yargıcın hak ve özgürlükler lehine olacak ve ihtiyaçlara hitap edecek şekilde anayasal yorum faaliyetinde bulunmasıdır.

40 Kmiec, s. 1446-1447.

41 Ernest Young, "Judicial Activism and Conservative Politics", *University of Colorado Law Review*, C. 73, S. 4, 2002, s. 1141-1142.

42 Erdoğan, Anayasal, s. 100.

43 Korucu, s. 204. Bu görüşte olan yargısal aktivizm karşıtı Yargıç McWhinney, yargıçların siyasi meselelerden anlamadığını ve dolayısıyla hukuki meselelerle sınırlı bir şekilde karar vermeleri gerektiğini iddia etmiştir. Kmiec, s. 1453.

44 Erdoğan, Anayasal, s. 100. Benzer görüşte olan Korucu da yargısal aktivizmi, "yargı organları tarafından gerçekleştirilen hukuk yaratma faaliyeti" olarak nitelendirmiştir. Korucu, s. 204-205.

liğindedir. Erdoğan, yargıçların "anayasayı yorumlama" görevini bir kenara bırakıp "anayasa yapma" sürecine müdahil olmasını, anayasal yorumun "anayasa mühendisliği" nin bir aracı hâline gelişi olarak nitelendirmiştir.[45] Yargısal aktivizmi olumsuz bir şekilde yorumlayan bu görüşler, siyasi bir metin olan anayasanın yorumu faaliyetinin de siyasi olduğunu itiraf etmekle birlikte, anayasa mahkemelerinin siyasi uyuşmazlıkları hukuki yöntemler kullanmak suretiyle hukuki uyuşmazlık hâline dönüştürdükleri ölçüde başarılılabileceklerini ileri sürmektedir.[46]

Fendoğlu, yargısal aktivizmi yargının yasama organının görevlerini üstlenmesi olarak tanımlamıştır.[47] Kaboğlu ise yargısal aktivizmin hem olumlu hem de olumsuz anlamda tanımlarını vermiş, kavramın tamamen negatif bir olguymuş gibi algılanmaması gerektiğinin altını çizmiştir. Yazara göre olumsuz anlamda yargısal aktivizm, yargıçların hukuk kurallarını bir kenara bırakıp kendi siyasi görüşleri ekseninde kararlar vermesidir. Olumlu yargısal aktivizm tanımında ise yargısal aktivizm, hak ve özgürlükleri koruyucu, yeni hak ve teoriler üreterek bireyleri güvencelendirici vasıfları olan bir kavram olarak tasvir edilmiştir.[48]

Yargısal aktivizmi, unsurları ile tanımlayan Kmiec kavramın diğer erklerin anayasaya uygun işlemlerini geçersiz kılmak; yerleşik içtihattan vazgeçilmesi; yargısal yasama; benimsenmiş yorum yöntemlerinin terki ve sonuç odaklı yargılama şeklinde beş unsurdan oluştuğunu belirtmiş, yargısal aktivizme daha ziyade negatif perpektiften yaklaşmıştır.[49] Kmiec, yargısal aktivizmi yargı organlarının yasama organı gibi hareket etmesi şeklinde tanımlamıştır.[50] Yazara göre yargısal aktivizm

---

45 Erdoğan, Anayasal, s. 98-100.

46 Erdoğan, Anayasal, s. 100; Zengin, s. 12. Gözler, anayasa hükümlerinin yorumunu, siyasi bir faaliyet olarak nitelendirmiş, bu nitelendirmeye dayanak olarak yorum faaliyetinin irade alanında bulunmasını göstermiş ve bu sebeple anayasal yorumun siyasi bir karaktere sahip olduğunu ifade etmiştir. Yazar, anayasa yargısı denetimi yapan yargıçların siyasi faaliyette bulunmuş olduğunu ve dolayısıyla yargıçların siyasi kararlar alması anlamına gelen anayasa yargısını meşru görmediğini belirtmiştir. Gözler, Anayasa Yargısı, s. 140-141.

47 Fendoğlu, s. 87.

48 Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 267-268.

49 Kmiec, s. 1444.

50 Kmiec, s. 1471.

tanımı çok boyutlu olup beş farklı anlama sahiptir: yasama ve yürütme erklerinin tartışmalı eylemlerinin geçersiz kılınması; yerleşik içtihatların bazı durumlarda terki; "yargısal yasama"; kabul görmüş yorum yöntemlerinden sapma ve sonuç odaklı yargılama pratikleri.[51]

Korucu'ya göre yargısal aktivizm, "anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevli yargı organlarının olağan yargısal denetim sınırlarını aşmasıdır."[52] Bu tanıma göre anayasa mahkemesi yargıçlarının farklı "ideolojik, sosyolojik, kültürel, psikolojik yahut siyasi saiklerle"[53] hareket ederek yetki alanlarının dışına çıkması olayı, yargısal aktivizm olarak nitelendirilebilir. Tanımdan yapılabilecek bir diğer çıkarsama, anayasa yargısında yetkilerin olumlu yahut olumsuz şekilde aşımının yargısal aktivizm kavramını doğurmasıdır. Bu tespitimiz yargısal aktivizmin, anayasa yargısıyla ilişkili ancak anayasa yargısından farklı bir kavram olarak tasarlandığını gözler önüne sermektedir.

A. Yargısal Aktivizmin Görünüm Şekilleri

Yargısal aktivizm kavramı hakkında çok çeşitli tanımlama girişimlerinin bulunması ve hakeza devletlerin hukuk anlayışları ve ideolojileri arasındaki farklılıklar, kavramın farklı görünüm şekillerini ortaya çıkarmıştır. Tabiri caizse yargısal aktivizm, düşünürler, yargıçlar ve hatta yönetimler tarafından farklı aynalara tutulup farklı yansımaları oluşturulmuştur.

Yargısal aktivizmin görünüm şekillerine ilişkin olarak Marshall tarafından bir tasnif yapılmıştır. Yazara göre kavramın yedi farklı görünüm şekli, "yargısal aktivizmin yedi günahı (*seven sins of judicial activism*)" bulunmaktadır. Marshall'ın tasnifi şu şekildedir: Çoğunluk karşıtı yargısal aktivizm (*Counter-Majoritarian Activism*); Orijinalist olmayan yargısal aktivizm (*Non-Originalist Activism*); İçtihadi aktivizm (*Precedential Activism*)[54]; Yargı yetkisine ilişkin aktivizm (*Jurisdictional*

---

51 Kmiec, s. 1444.

52 Korucu, s. 204.

53 Kaya, s. 384.

54 Marshall'a göre içtihadi aktivizm, mahkemelerin emsal yargı kararlarına aykırı kararlar tesis etmesidir. Yazar, yargısal aktivizm karşıtlığı ile bilinen muhafazakâr kesimin kürtaj gibi tartışmalı konularda yeniliklere kapalı olup kendi anlayışlarıyla çelişkili gördükleri kararlar bakımından ise içtihadi aktivizme başvurduğunu iddia ederek büyük bir tezata işaret etmiştir. Ancak yazarın da belirttiği gibi her

Activism)[55]; Yargısal yaratıcılık (*Judicial Creativity*)[56]; Telafi edici aktivizm (*Remedial Activism*)[57]; Partizan aktivizm (*Partisan Activism*)[58].[59]

---

içtihat değişikliği, içtihadi aktivizm olarak nitelendirilmemelidir. Nitekim hiçbir mahkeme, önceki tarihli hatalı içtihatlara uymaya zorlanmamalıdır. William P. Marshall, "Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism", *University of Colorado Law Review*, 2002, C. 73, S. 4, s. 116-119.

55 Yargı yetkisine ilişkin aktivizm, lafızdan da anlaşılacağı üzere mahkemelerin yetkisel sınırlarını aşarak hüküm tesis etmesidir. Bir diğer deyişle, yargılama yetkilerinin yargıçlar tarafından aşırı geniş kullanımı, yargı yetkisine ilişkin aktivizme sebep olmaktadır. Marshall, s. 104, 120.

56 Yargısal yaratıcılık, Anayasa Hukuku doktrinine yargıçlar vasıtasıyla yeni hak ve teorilerin kazandırılmasıdır. Burada kastedilen, yorum yoluyla kavramlara yeni anlamlar yüklenmesi değil, bilakis Anayasa Hukuku'nda sıfırdan yeni kavramların yaratılmasıdır. Yargısal yaratıcılık hususunda muhafazakâr yargıçlar, liberal yargıçları hukuk yaratma faaliyetinde bulunduklarından bahisle oldukça sert bir şekilde eleştirmektedir. Ancak Marshall'ın da belirttiğibi gibi yargısal yaratıcılık her zaman olumsuz algılanmamalıdır. Nitekim gelişen teknoloji ve toplumsal ihtiyaçlardaki değişim, yerleşik doktrinin uygulanabilirliğine ilişkin yeni sorunları da beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla ihtiyaç ve gelişmeler karşısında sınırlı da olsa yeni doktrinal yaklaşımların üretilmesi gerekmektedir. Marshall, s. 104, 124, 125. Kanımızca, anayasaların yaşayan dinamik belgeler olmaları hasebiyle, gerektikçe yeni koşullara uyarlanması elzemdir. Aksi takdirde toplum, kendisini ihtiyaçlara cevap veremeyen ve karşılan yeni sorunlara çözüm üretemeyen kadük başyapıtlarla dolu bir müzede bulacaktır.

57 Telafi edici aktivizm, yargı yetkisinin devletin diğer erklerine olumlu yükümlülükler yüklemek veya devam eden yargılamalarda başta yasama olmak üzere diğer erk ve kurumların çözümün bir parçası olmasını sağlamaktır. Marshall, s. 104; Young, s. 1154.

58 Partizan aktivizm, yargıçların kendi siyasi görüşleri ekseninde, siyasi yahut partici bir üslupla yargı gücünü kullanmasıdır. Burada yargıçlar bakımından ideolojilerden ziyade siyasi partilere bağlılık söz konusudur. Diğer aktivizm türlerinin aksine, partizan aktivizmin hukuka uygun kılınabilir hiçbir yönü bulunmamakta, pek çok kesim tarafından eleştirilere hedef olmaktadır. Marshall, s. 104; Young, s. 1157-1158.

59 Marshall, s. 104. Benzer tasnif usulü Young tarafından da benimsenmiştir. Young'a göre yargısal aktivizmin altı farklı yüzü bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla, federal birimlerin ve federe hükûmetlerin sorgulanması (second-guessing the federal political branches or state governments); anayasanın metninden ve amaçlarından sapma (departing from text and/or history); içtihadi çizgiden sapma (departing from judicial precedent); minimalist kararlar vermek yerine yargısal maksimalizme başvurma (issuing broad or "maximalist" holdings rather than narrow "minimalist" ones); geniç çaplı telafi edici yetkiler kullanma (exercising broad remedial powers); partizan siyasi dürtülerle hareket etme (deciding cases according to the partisan political preferences of the judges). Young, s. 1144.

Yargısal aktivizm türlerine ilişkin olarak bizim de benimsediğimiz bir başka tasnif Korucu tarafından yapılmıştır. Korucu'ya göre yargısal aktivizmin görünüm şekilleri, Amerikan Yargı Sistemi'ne özgü özelliklerinden arındırılarak genelleştirildiğinde şu şekildedir: "1- Çoğunluk karşıtı aktivizm; 2- çoğunlukçu aktivizm; 3- içtihadî maksimalizm; 4- anayasanın orijinal anlamının göz ardı edilmesi; 5- içtihatların göz ardı edilmesi."[60] Çalışmamızda değineceğimiz yargısal aktivizm türleri bakımından bu listeyi baz almış bulunmaktayız.

1. Çoğunluk Karşıtı Yargısal Aktivizm

Çoğunluk karşıtı yargısal aktivizm, seçilmişlerin kararlarının yargı makamları tarafından geçersiz kılınmasıdır.[61] Bu hâliyle kavramın, temsili demokrasi ve çoğunlukçu demokrasi anlayışına aykırı olduğu sanrısı oluşmaktadır. Ancak Korucu'nun da belirttiği gibi, yargı makamlarının her iptal kararı, demokrasiye bir müdahaleymiş gibi algılanmamalıdır. Nitekim ölüm cezasını yasaklayan anayasal normların olduğu bir ülkede, ölüm cezası öngören yeni bir kanunun çıkarılması açıkça anayasaya aykırıdır. Anayasaya aykırılığın bariz olduğu durumlarda, bu tür kanunların yargı makamlarınca iptali, yargıçların tercihlerinin bir ürünü olmayıp bilakis anayasa hükümlerinin bir emridir. Bu sebeple her kanun iptali, çoğunluk karşıtı yargısal aktivizm yahut demokrasiye yönelik bir tehdit olarak görülmemeli, çoğunlukçu demokrasinin sınırsız bir çoğunluk yönetimi olmadığı gerçeği yadsınmamalıdır.[62] Çoğunluğun iradesi ile seçilmiş temsilcilerin iradelerinin bazı durumlarda bilhassa toplumsal dönüşümün etkisiyle toplumun çıkarlarıyla çakışabileceği ihtimali akıllardan çıkarılmamalıdır.

Peki yukarıdaki açıklamalar da göz önünde bulundurulduğunda çoğunluk karşıtı yargısal aktivizmin tespiti nasıl yapılacaktır? Bu noktada, Thayer'in yasama işlemlerinin anayasada açıkça yasaklanıp yasaklanmadığına ilişkin geliştirdiği ölçüt yol göstericidir. Yazar, açıkça anayasaya aykırılık oluşturmayan kanunların yargısal denetimi ve ardından geçersiz kılınması hâlinde, yargıçların yargısal denetim sınırlarını aştığını ve neticede yargı tarafından hukuk yaratma faaliyetinde

60 Korucu, s. 207.
61 Marshall, s. 104, 107.
62 Korucu, s. 208.

bulunulduğunu iddia etmiştir. Yazara göre anayasaya açıkça aykırılığın olmadığı durumlarda gerçekleştirilen yargısal faaliyetler, çoğunluğun iradesinin gaspı sayılacak ve netice itibariyle çoğunluk karşıtı yargısal aktivist bir tutum sergilenmiş olunacaktır.[63]

2. Çoğunlukçu Aktivizm

Yargısal aktivizm, yasama tasarruflarının iptalinden ibaret olmayıp bazı hâllerde, anayasaya açıkça aykırı olan bir yasama işlemi karşısında, bu işlemin iptaline yönelik olarak yargısal bir aksiyon gerçekleştirilmemesi şeklinde de tezahür edebilir.[64] Kısacası, anayasaya aykırı kanun ve sair diğer yasama işlemlerine karşı sessiz kalınması da bir tür yargısal aktivizm örneğidir. Bu durum, daha ziyade yargıçların devlet ideolojisi sarmalında kararlar tesis etmeyi tercih ettiği yaklaşımlar bakımından söz konusudur. Green, anayasaya açıkça aykırı düzenlemelerin herhangi bir yaptırımla karşılaşmayışı olarak da tanımlanan çoğunlukçu yargısal aktivizmi, "aşırı yargısal uyum (*excessive judicial deference*)" yanlısı bir yaklaşım olarak nitelendirmiş ve çoğunluk karşıtı yargısal aktivizme zıt olduğuna dikkat çekmiştir.[65]

Korucu'nun da belirttiği gibi çoğunlukçu yargısal aktivizmin tespiti nispeten kolaydır. Nitekim yargıçların siyasi ve ideolojik yönelimleriyle yasama organının iradesi arasında bir uyumun söz konusu olduğu hâllerde, çoğunlukçu yargısal aktivizmin varlığından bahsedilebilir. Yazara göre bu uyum, olağan yargısal denetimin sınırlarını aşan bir uyumdur. Kanunların anayasaya aykırılığı ne kadar netse çoğunlukçu yargısal aktivizmin varlığı da o kadar açıktır. Ancak anayasaya aykırılığın açık olmadığı durumlarda, yargıçların yasama iradesine saygı duyarak mı yahut yasama organı ile aynı siyasi görüşleri paylaşmanın etkisiyle mi pasif tutum sergiledikleri hususunu çözmek kolay olmayabilir.[66]

Kanımızca, çoğunlukçu yargısal aktivizmi benimseyen mahkemeler, yargı işlevini görmek yerine, yasama organının işlemlerine onay

---

63 James Bradley Thayer, "The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law", *Harvard Law Review*, 1893, C. 7, S. 3, s. 144.

64 Craig Green, "An Intellectual History of Judicial Activism", *Emory Law Journal*, 2009, C. 58, S. 5, s. 1227-1228; Küçük, s. 268.

65 Green, s. 1228.

66 Korucu, s. 210.

veren ikinci bir meclis/yasama organı hâline gelmektedir. Bu durum, yargıyı işlevsizleştirmekte ve bir onay makamına indirgemektedir.

3. İçtihadi Maksimalizm

İçtihadi maksimalizm (*decisional maximalism*), Sustein tarafından geliştirilmiş olup anayasaya aykırılığı iddia edilen kanun hükümlerinin yanı sıra başkaca hükümlerin de anayasaya aykırılıklarının mahkemelerce denetimi anlamına gelmektedir.[67] İçtihadi maksimalizmde yargıçlar, önlerine gelen bireysel vakaları, kapsayıcı yeni kurallar yaratmakta yahut görülmesi ertelenen spesifik konulara ilişkin kararlar vermektedir.[68] Sustein'e göre yargıçlar olması gerekenden daha fazlasına karar verememeli, bir diğer deyişle "içtihadi minimalizm" benimsenmelidir. Nitekim minimalist yargısal üslup hem masraf ve zamandan tasarruf sağlamakta hem de yargı kararlarının hata payını en aza indirgemektedir.[69] Kanımızca, yazarın görüşlerinde isabet olup olması gereken, yargıçların "taleple bağlılığı" dır. Kararların kapsamı, taleplerden ne eksik ne de fazla olmalıdır.

İçtihadi maksimalizm, çoğunluk karşıtı yargısal aktivizm ile karıştırılmamalıdır. Nitekim çoğunluk karşıtı yargısal aktivizmde çoğunluğun iradesi yargısal kararlarla geçersiz kılınırken içtihadi maksimalizmde yasama işlemlerine yönelik bir yaptırım içerme zorunluluğu yoktur. İçtihadi maksimalizm, davanın konu ve kapsam bakımından sınırlarını aşan kararların alınmasıdır.[70] İçtihadi maksimalizmin tespitinde, yargısal hükmün dava konusunun kapsamını aşıp aşmadığına bakılmalıdır.[71] Kararlar, çoğunluğun iradesiyle paralel olabileceği gibi çoğunluğun iradesine karşıt da olabilir. Burada sonuçtan ziyade, davanın ele alınış şekli belirleyici olmaktadır.

---

67 Cass R. Sustein, "Foreword: Leaving Things Undecided", *Harvard Law Review*, 1996, C. 110, S. 4, s. 6-7; Korucu, s. 210.

68 Young, s. 1152.

69 Sustein, s. 6-7.

70 Korucu, s. 211.

71 Korucu, s. 211.

4. Anayasanın Gerçek Anlamının Göz Ardı Edilmesi (Orijinalist Olmayan Aktivizm)

Anayasa yargısı denetimi sırasında, mahkemelerin yorum faaliyetinde bulunması doğaldır. Nitekim anayasaların başlangıç metinlerinde ve hükümlerinde yer alan bazı ibarelerin muğlak oluşu, yorum yoluyla somutlaştırılmayı gerekli kılmaktadır. Yargı makamlarının yorumları bağlayıcı olmakla birlikte anayasalar tarafından yargısal yorum yetkilerine sınırlamalar getirilmiştir. Mahkemelerin bu sınırları aşması hâlinde orijinalist olmayan aktivizm olgusu ile karşılaşılmaktadır.[72]

Young'a göre orijinalist olmayan aktivizm, anayasal otoriteden bir kopuştur. Bu durum, anayasal metin, anayasanın yapısı yahut tarihsel amaçları ekseninde bir ayrışma olarak tezahür edebilir. Orijinalist olmayan aktivizm, yargıçların "metinsellik (*textualism*)" veya "orijinalizm (*originalism*)" den farklı bir yorum yöntemini benimsemesi hâlinde söz konusu olabileceği gibi anayasa metninin ve tarihsel amaçlarının yanlış yorumlandığı kararlar bakımından da söz konusu olabilir.[73]

Orijinalist olmayan aktivizmin tespiti, zikretmiş olduğumuz diğer yargısal aktivizm türlerine nazaran daha zordur. Nitekim yargısal yorumların ne zaman anayasal hükümlerin somutlaştırılması, ne zaman anayasal sınırların aşımı niteliğinde olduğu hususlarını ayırt etmek güçtür. Korucu'nun da belirttiği gibi anayasa hükümlerinin anlamlarının açık ve net olduğu hâllerde, hükümlere aykırı yorumların eseri olan yargı kararları, anayasal sınırların aşımı niteliğinde sayılacaktır. Anayasa hükümlerinin muğlak olduğu durumlarda ise hangi kararların aktivist olduğu noktasında, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kimi yazarlar, siyasi nitelikli yargı kararlarının da olağan denetim sahasında bulunduğunu iddia ederken anayasanın sabit bir anlamı olduğu görüşündeki orijinalist yazarlar, anayasanın temel/orijinal anlamını göz ardı eden tüm yargısal kararların aktivist nitelikler taşıyacağını iddia etmiştir. Kimi yazarlar ise toplumsal kabüllere uygun olan yargı kararlarının, olağan denetim sınırlarını aşmadığını ifade etmiştir.[74]

---

72 Korucu, s. 211-212.
73 Young, s. 1148-1149.
74 Korucu, s. 212.

Kanımızca, anayasanın "yaşayan bir belge/organizma" olduğu gerçeği karşısında, anayasa hükümlerine tek ve değişmez anlamların yüklenmesi, anayasaları hareketsiz kalan aygıtlara dönüştürür. Nitekim toplumlar sabit bir çizgide varlıklarını sürdürmemekte, bilimsel, teknik, kültürel ve hatta siyasal gelişmeler, "anayasal devinimi" zorunlu kılmaktadır. Aksi takdirde, sorunlara ve halkın taleplerine sessiz kalan, tabiri caiz ise "tarihe zincirlenmiş bir anayasa olgusu" ile karşılaşılması pek olasıdır. Bizim görüşümüz, anayanın sözü ve ruhuna açıkça aykırılık taşımayan, hak ve özgürlükler lehine olan yargısal yorumlara gerektiği ölçüde izin verilmesidir. Daha önceki satırlarda da altını çizdiğimiz üzere kapılar yargısal aktivizme kapatılmamalı, ölçülü bir şekilde yargısal aktivizme de başvurmak suretiyle anayasa hükümleri aydınlatılmalıdır.

5. İçtihatların Göz Ardı Edilmesi

Hukuk güvenliği, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik bakımından yasama, yürütme ve yargı erklerinin işlem ile kararlarının tutarlı bir çizgide seyretmesi gerekmektedir. Bu bağlamda çeşitli kural ve mekanizmalar geliştirilmiştir. Bizim de katıldığımız kimi yazarlara göre yargı makamlarının içtihadi tutarlılık ve bütünlüğe uygun şekilde karar tesis etmesi zaruridir. Bu sayede hukuki öngörülebilirlilik, içtihadi birlik ve yargısal kalite sağlanmış olur. Bu amaçlar doğrultusunda yargıçların yapması gereken, karar tesisinden önce, geçmiş tarihli ulusal ve yeri geldikçe uluslararası içtihatlara göz atmalarıdır.[75]

Young'ın da aralarında bulunduğu kimi yazarlar, kasıtlı bir şekilde yerleşik içtihatların terkini, aktivist kabul etmiştir.[76] Bu görüş baz alındığında, yargıcın hatasından kaynaklanan içtihadi sapmaların, yargısal aktivist bir tutum olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir. Nitekim aktivizm, özünde olası sonuçları bilme ve değişiklikleri isteme unsurlarını da barındırmaktadır. Bu görüşe muhalif olan Korucu, yargıcın zihnini okumanın neredeyse imkânsız olduğunu belirtmiş, hangi durumlarda bilinçli ideolojik tercihler ekseninde ve hangi durumlarda bilinç dışı unsurlar bağlamında yargısal karar tesis edildiğini belirlemenin mümkün olmadığını iddia etmiştir.[77]

---

75 Korucu, s. 217.
76 Young, s. 1150; Ergül, s. 46.
77 Korucu, s. 217.

İçtihadi bütünlüğün iki boyutu bulunmaktadır: "dikey içtihat (*vertical precedent*)"/"yatay içtihat (*horizontal precedent*)" boyutu ve anayasa, sair mevzuat ile örf-adet hukukuna aykırılık boyutu. Dikey içtihat gereği alt derece mahkemelerinin kararları, üst derece mahkemelerinin kararlarına uygun olmak zorundadır. Yatay içtihat gereği bir mahkeme önceki tarihli içtihatlarıyla uyumlu kararlar tesis etmelidir.[78]

Öte yandan, önceki içtihatlara aykırı her karar, aktivist olarak nitelendirilmemelidir. Nitekim Korucu'nun da belirttiği üzere anayasaya açıkça aykırılık oluşturan içtihatların göz ardı edilmesi, haklı sebebin varlığından ötürü yargısal aktivist sayılmamalıdır. Bir diğer deyişle, "aktivist bir içtihadın göz ardı edilmesi aktivizm değildir". Ancak istisnai bazı durumlarda, aktivist bir kararın yine aktivist başka bir kararla göz ardı edilmesi pekâlâ mümkündür.[79] Yazar, Young'ın kastı temel alan tespit ölçütlerinin yerine, bir içtihadın yerleşik olup olmadığının ve bir mahkemenin aynı konuya ilişkin olarak sık sık içtihat değiştirip değiştirmediğinin irdelenmesi gerektiğini belirtmiştir.[80]

Özetle, bir mahkemenin aynı konuya ilişkin içtihatları arasında ve üst mahkemelerle alt mahkemelerin içtihatları arasında bir uyumun olması gerekmektedir. Ancak önceki tarihli bir içtihadın anayasayı, anayasal değerleri ve hak ile özgürlükleri ihlal ettiğinin tespiti hâlinde, içtihat değişikliği zaruridir. Bu konuda sonraki tarihli içtihadın anayasal denetim sınırları içerisinde yahut dışında olup olmadığından ziyade doğurduğu etkiye bakılması gerekmektedir. Olağan sınırlar içinde kalan kararlarla yahut olumlu ya da olumsuz etkilere sebebiyet veren aktivist kararlarla, içtihadi zincirin bozulması pekâlâ mümkündür.

B. Yargısal Aktivizme Yönelik Eleştiriler

Yargısal aktivizm kavramına bilhassa liberal hukukçular olumlu yaklaşırken muhafazakâr hukukçular tarafından sert eleştiriler yöneltilmiştir. Olumsuz eleştirilerin ekseriyeti, erkler ayrılığı prensibini, çoğunlukçu demokrasi kavramını ve yargıçların siyasi roller üstlene-

78 Kmiec, s. 1466-1467.
79 Korucu, s. 217-218.
80 Korucu, s. 218-219.

rek bir nevi "yargıçlar hükûmeti (*government by judges*)"[81] ne sebebiyet vereceği yönündeki endişeleri temellendirmelerine dayanak almıştır. Bu başlık altında hem olumlu hem de olumsuz eleştirilere değinilecek olup yargısal aktivizmin sanılanın aksine pek olumlu işlevler görebileceği hususuna dikkat çekilecektir.

Yargıç Frankfurter ve destekçileri, anayasa mahkemelerinin siyasete karışmasının demokrasiye aykırılık teşkil edeceğini iddia etmiştir. Nitekim benzer görüşte olan Eski ABD Başkanı Roosevelt, ekonomik kriz ve işsizlikle mücadeleyi odağına alan "*New Deal Laws*" kanunlarının Yüksek Mahkeme tarafından anayasaya aykırı bulunması üzerine şu ifadeleri sarf etmiştir: "milletçe öyle bir noktaya geldik ki, Anayasayı Mahkemeden kurtarmak için harekete geçmek zorundayız." Yüksek Mahkeme'nin tutumlarından rahatsızlık duyan Roosevelt seçimlerde galip gelince Yüksek Mahkeme'nin yapısını değiştirmek amacıyla üye sayısının arttırılması ve yetmiş yaş üstü yargıçlara yardımcı atanması prosedürünü getirmek istemiştir. Başkan'ın planından endişe duyan Mahkeme, seri bir şekilde New Deal Kanunları'nı onaylamak zorunda kalmıştır.[82]

Muhafazakâr tutumlarıyla bilinen Yargıç Frankfurter, mahkemelerin anayasaya aykırı gördüğü kanunları iptal yetkisinin, yargının yasama karşısında oldukça güçlü bir hâle gelmesine sebep olacağını belirterek, mahkemelerin anayasallık denetiminin, anayasa hükümleri ile sınırlandırılması gerektiğinin altını çizmiştir.[83] Frankfurter-Jackson ekolünün "yargısal aktivizm karşıtlığının manifestosu" niteliğindeki şu görüşleri kayda değerdir:[84]

> *Yasama iradesine uyma adına, ister sağda, isterse solda olsun yargının üstünlüğüne karşı çıkmaktadırlar ve bunun yerine kuvvetler ayrılığı ve de-*

---

81 Fendoğlu'nun da belirttiği üzere yargıçlar hükûmeti olgusunun vuku bulması için şu üç durumdan birinin var olması gerekmektedir: "1. Yargı, yasama ve yürütmeyi yaygın şekilde denetlerse, 2. Yargı, bağımsızlık şemsiyesi altında hiçbir denetime tabi olmazsa, 3. Yargıçlar kanun koyucuyu aşarak hukuk oluşturursa…". Fendoğlu, s. 86.

82 Koopmans, s. 58-59; Ergun Özbudun, "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasi Elitlerin Tepkisi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 2007, C. 62, S. 3, s. 258-259, (Yargısal Aktivizm); Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, Yedinci Bası, Beta Yayınları, Kırklareli, 2001, s. 183-184.

83 Koopmans, s. 51-52.

84 Kmiec, s. 1447; Ergül, s. 43.

mokratik sürece dayanmaktadırlar. Yargısal sınırlılık taraftarlarına göre, yasama hata yapmış ise, onu telafi edecek olan yasamanın kendisidir. Aksi bir yaklaşım, mahkemelerin hatalarını düzelteceğini düşünen yasama organının sorumsuz davranmasına ve demokrasimizin zayıflamasına sebep olacaktır.

Alıntıdan da anlaşılacağı üzere muhafazakâr kanat, erkler ayrılığı prensibi ve "pasif yargı anlayışı" nı benimsemiştir. Bu ekole göre olması gereken, yasama hataları ile anayasal aykırılıkların, yasama organı tarafından düzeltilmesidir. Bu anlayış, anayasa yargısı denetimine ve uzantısı yargısal aktivizme karşı çıkmakta; kanunların yalnız siyasi denetim eleğinden geçirilmesini yeterli görmektedir. Schlesinger'in de belirttiği gibi yargısal sınırlılık bir "serap" gibidir ve yargısal sınırlılık yanlısı hukukçular, yargıçların adalet anlayışlarından kuşku duymakta, kanunların sabit anlamları olduğunu iddia etmektedir. Muhafazakârlar, hangi grubun menfaatine olursa olsun kanunların anlamlarında değişiklik yaratabilecek her tür denetim faaliyetine karşı cephe almaktadır.[85]

Yargısal aktivizm karşıtları, yargının yasama karşısında güçlenmesinden duydukları endişenin etkisiyle yargısal aktivist tutumların yargıçlar hükûmeti olgusuna sebep olacağını ileri sürmüştür.[86] Bu görüşte olan yazarlar, yargısal aktivizmi yargıçların kamu politikalarını belirleme amacıyla kişisel siyasi görüşlerine dayanarak karar vermesi olarak nitelendirmiştir. Yargıçların kamu politikalarına ilişkin olarak karar makamı hâline gelmesi, yargının siyasi role sahip kılınması şeklinde yorumlanmış, neticede bu durumun seçilmişlerin karar alma tekeline zarar vererek yargıçlar hükûmetine yol açacağı korkusu hâkim olmuştur.[87]

Yargısal makamların siyasi kararlar alarak, devlet siyasetinde belirleyici birer aktör hâline gelmesi, çoğu kesimce "yargının siyasileşme-

---

85 Kmiec, s. 1447; Gözler, hem yargının yasama işlemlerini denetlemesini hem de yasamanın yargı organının kararlarını denetlemesini erklerin birbirine müdahalesi olarak algılamış, açıkça erkler ayrılığı prensibine aykırı bulmuştur. Yazara göre anayasa mahkemeleri, kanunları iptal edememeli ve hatta kanunlarda ekleme yahut çıkarma şeklinde değişiklikler yapamamalıdır. Gözler, Anayasa Yargısı, s. 155-156.

86 Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 268.

87 Atar, s. 97; Metin, s. 97, 107; Fendoğlu, s. 84.

si" olarak nitelendirilmiştir. Kimi görüşler, anayasa mahkemelerinin siyasi meselelere karışmamak adına kendilerini frenlemeleri gerektiğini ve bu vesileyle anayasa yargısı ve yargısal aktivizm kavramlarının meşruluğuna ilişkin tartışmaların azalacağını öngörmüştür. Bahsi geçen bu görüşler, yargısal sınırlılık yanlısı olup mahkemelerin "siyaset kararlaştırıcı" durumuna gelmesinin "yargıçlar hükûmeti veya "yargı iktidarı (*juristocracy)*" na davetiye çıkaracağına dikkat çekmiştir. Bu tehlikenin önüne geçmek için siyasi uyuşmazlıkların, hukuki yöntemler kullanılması suretiyle hukuki uyuşmazlıklar hâline dönüştürülmesi gerektiği yönünde tavsiyeler verilmiştir.[88] Yargının siyasileşmemesi gerektiğini savunan Yargıç Jackson'ın şu veciz ifadeleri, bu yaklaşımın bir özeti niteliğindedir: "Mahkemeler mahkeme olarak hareket etmeyi bırakıp politikayı denetleyen organlar hâline dönüştüklerinde hukuk devleti emin olmayan ellerde demektir."[89]

Anayasa yargısını ve dolaylı olarak yargısal aktivizmi meşru görmeyen Gözler'e göre yargıçlar denetimde ölçü norm olarak sadece anayasa normlarını esas almalı, siyasi, ideolojik, sosyal ve sair diğer görüşlerin etkisinde kalmamalıdır. Tabiri caiz ise "anayasa metninin sözlerini telaffuz eden bir 'ağız' olmakla" yetinilmelidir. Yazar, görüşlerini temellendirirken bir başka argüman olarak içtihadi değişiklikler olgusunu kullanmıştır. Hem Türkiye hem de ABD örnekleri üzerinden yapılan tahlilde, içtihatlar arasındaki farklılık ve çelişkilerin, yargıçların da yanıldığı hususuna delil olarak gösterilmiştir. Bu konuda, bugün apaçık yanlış olduğu kabul edilen yargı kararları (örneğin 1857 tarihli Dred Scott v. Stanford Kararı), oy birliği ile değil oy çokluğu ile verilen kararlar ve anayasa mahkemelerinin kendi içtihatlarını bizzat değiştirdiği vakalar (örneğin 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Kararı ile 1954 tarihli Brown v. Board of Education Kararı arasındaki içtihadi farklılıklar[90]; 1973 tarihli Roe v. Wade Kararı ile 1992 tarihli Planned

---

88 Erdoğan, Anayasal, s. 99-101; Kaya, s. 385; Ünal Açıkgöz/Fendoğlu/Güller, s. 239. Karşıt görüşte olan Küçük ise güdülen amaçlar meşru olduğu takdirde, alınan kararların siyasi etki ve neticeler doğurmasını demokratik anayasal sistem açısından mazur gördüğünü ifade etmiştir. Küçük, s. 281.

89 Aktaran Erdoğan, Anayasal, s. 101.

90 Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/, Erişim Tarihi: 04.04.2025; Brown v. Board of Education of Topeka, Opinion; May 17, 1954; Records of the Supreme Court of the United States; Record Group 267, National Archives, https://www.archives.gov/miles-

Parenthood v. Casey Kararı arasındaki içtihadi farklılıklar[91]), mahkeme üyelerinin yanılmaz olmadığı gerçeğini gözler önüne sermektedir.[92] Bu tespitler, siyasi denetimin yargısal denetim ve dolayısıyla yargısal aktivizme tercih edildiği izlenimi uyandırmaktadır.

Öte yandan, yargısal aktivizme olumlu yaklaşan görüşler de mevcuttur. Bazı yazarlar, yargısal aktivizmin amaçlarının hak ile özgürlükleri korumak ve hukukun üstünlüğünü sağlamakla sınırlı olduğu hâllerde, anayasal demokrasiye katkı sunan bir araç olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir.[93] Nitekim anayasacılık ve anayasal demokrasinin hareket noktası, hak ve özgürlüklerin devlet iktidarı karşısında korunması, güvencelendirilmesidir.[94] Atar ve Metin'in de belirttiği gibi Batı demokrasilerindeki yargısal aktivizm örnekleri, insan hakları ve hukuk devleti ilkesini geliştirici etkilerinden ötürü olumlu yargısal aktivizm olarak nitelendirilebilir.[95] Ancak doktrinde ağırlıklı olan görüşe göre "militan demokrasi anlayışının kalesi" olarak da nitelendirmiş olduğumuz Türk Anayasa Mahkemesi'nin bilhassa siyasi parti kapatma davaları, özelleştirme karşıtı kararları, laiklik ilkesini yorumladığı vakalar, 2007 tarihinde vermiş olduğu tartışmalı "367 Kararı" ile ya-

---

tone/documents/brown-v-board-of-education, Erişim Tarihi: 20.03.2025; Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/#tab-opinion-1940809, Erişim Tarihi: 07.04.2025.

91 Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/, Erişim Tarihi: 07.04.2025; Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/.

92 Gözler, Genel Teori, s. 725-730; Gözler, Anayasa Yargısı, s. 141. Gözler, yargıçların rolünü "anayasa metninin sözlerinin ağzı" olmakla sınırlamış iken anayasa yargısının meşruluğunun sağlanması bakımından bu rolün yeterli olamayacağını ifade etmiştir. Yazar, yargıçların anayasanın sözlerini tekrarlayan bir ağız olmalarını "anayasa papağanı" imgesi ile somutlaştırmış, anayasa mahkemesi üyelerinin yorum faaliyetinden uzak kalamayacağını nitekim anayasa hükümlerinin açık ve muğlak olan fark etmeksizin bizzat yoruma ihtiyaç duyduğunu belirtmiştir. Anayasa mahkemeleri üyelerinin bir ağız olması gerektiğine ilişkin görüşte, yazarın da ifade ettiği üzere bir tutarlılık yoktur. "Uzun lafın kısası, kanunların anayasaya uygunluğu yargısal denetimine meşruluk sağlamanın bir yolu bulunmamaktadır." Gözler, Anayasa Yargısı, s. 141-146, 148-153.

93 Atar, s. 98.

94 Atar, s. 98; Metin, s. 97; Kaya, s. 371; Turhan, s. 380.

95 Atar, s. 98; Metin, s. 97; Kaya, s. 385.

rattığı Cumhurbaşkanı seçimi krizi ve daha nice örnek, olumsuz yargısal aktivizmin dallarından olan "devletçi ideolojik yargısal aktivizm" örnekleri olarak kabul edilmiştir. Özbudun'un da belirttiği gibi Türk Anayasa Mahkemesi, hak ve özgürlüklere ilişkin meselelerde oldukça ihtiyatlı iken devlet değerlerinin korunmasına özel bir önem atfetmiş, bir diğer deyişle "devletin muhafızı" veya "rejimin şövalyesi/rejimin bekçisi"[96] gibi hareket ederek bir vesayet makamı görüntüsü sergilemiştir.[97] Kanımızca olumsuz yargısal aktivizm resmedildiğinde, ideolojik, siyasi, içtihadi maksimalist, çoğunlukçu yargısal aktivist ve sair dalları olan kökleri çürük bir ağaç gibidir. Ne yazık ki ülkemiz özelinde yapılan değerlendirmeler, olumsuz yargısal aktivist bir tutum içerisinde olunduğu yönündedir. Ülkemiz bakımından temennimiz, Avrupa'daki anayasa mahkemelerine benzer şekilde olumlu yargısal aktivist bir tutumun benimsenmesidir.

Giegerich'in de aralarında bulunduğu orta yolu benimseyen hukukçular ise yargıçlar hükûmeti olgusunun demokratik olmadığını kabul etmekle birlikte, yargısal olarak sınırlandırılamayan çoğunluk yönetiminin zorbalığa dönüşme riskine dikkat çekerek ılımlı bir tutum geliştirmiştir.[98] Yine orta yolcu olarak nitelendirdiğimiz Küçük'e göre anayasa mahkemeleri, hak ve özgürlüklere ilişkin meselelerde yargısal aktivist; siyasi ve ekonomik meselelerde ise sınırlamacı bir tutum sergilemeli, bu vesileyle hem yargı hem de yasamanın devleşmesinin önüne geçilmelidir.[99] Benzer şekilde Turhan da yargısal aktivizmin hak ve özgürlükler alanı ile sınırlı bir şekilde tatbik edilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır.[100]

Marshall'ın da belirttiği üzere yargısal aktivist bir kararın mutlak yanlış olduğu söylenemeyeceği gibi sınırlama öngören kararların da mutlak doğru olduğu söylenilemez.[101] Bizim de savunduğumuz orta yol yaklaşımı gereği yargısal aktivizm ne iyi ne de kötüdür. Nitekim

---

96 Kaya, s. 387.

97 Özbudun, Yargısal Aktivizm, s. 264-265; Atar, s. 98, 115; Erdoğan, s. 86-87; Metin, s. 97, 98, 107, 124; Coşkun, Resmi İdeoloji, s. 80-82.

98 Thomas Giegerich, "Constitutional Jurisdiction: The Art of Effectively Speaking Law to Power", A.R Çoban/S. Gülener/M. Sağlam/ H. Ekinci (Ed.), Haşim Kılıç'a Armağan, Cilt I, Balkan Matbaacılık, Ankara, 2015, s. 628'den aktaran Erdoğan, Anayasal, s. 102.

99 Küçük, s. 274.

100 Turhan, s. 379, 399.

101 Marshall, s. 105.

yargıcın hangi saiklerle karar aldığını belirlemek, irade unsurunun subjektif niteliğinden ötürü neredeyse imkânsızdır.[102] Hakeza yargısal aktivizm, anayasal yargı denetimi yetkilerinde sınırların aşılması olup bazı durumlarda, hak ve özgürlükler lehine sonuçlar doğurmakta iken bazı durumlarda ise 1857 tarihli Dred Scott v. Sandford Kararı'nda olduğu gibi olumsuz bir mahiyet arz edebilmektedir. Olması gereken, her somut olay özelinde değerlendirme yapılarak yargısal aktivizm faaliyetinin özgürlükler lehine, devlet iktidarını sınırlandırıcı ve demokrasiyi pekiştirici işlevler gördüğü hâllerde, olumlu bir nitelendirme yapılması; hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı, devlet ideolojisinin bir diğer deyişle siyasi elitlerin etkisinde geliştirilen yargısal aktivizm pratiklerinin olumsuz olarak nitelendirilmesidir.

II. BROWN I KARARI'NIN İÇTİHADİ VE OLGUSAL ARKA PLANI

ABD tarihindeki en önemli yargısal aktivist kararlardan biri olarak görülen 1954 tarihli Brown v. Board of Education Kararı (Brown I Kararı) ilk yargısal aktivist karar olmayıp önceki tarihli bazı içtihat ve olaylar, karar bakımından baz işlevi görmüştür.

Bu bağlamda ilk zikredeceğimiz karar, 1803 tarihli Marbury v. Madison Kararı'dır. Kararın verildiği dönemde ABD'de iki ayrı siyasi akım mevcuttu: "Federalistler" ve "Cumhuriyetçiler". Federalist Başkan John Adams, seçimleri kaybedeceğini anlayınca yargıyı kendi tarafına çekmek amacıyla yeni mahkemeler kurmuş ve mahkemelere acele atamalar gerçekleştirmiştir. Başkan'ın görevinin son gününde bazı atamalar yetişmiş iken Marbury'nin de aralarında bulunduğu bazı yargıçların ataması yeni başkan dönemine sarkmıştır. Marbury, tayin emrinin yerine getirilmesi gerektiği iddiasıyla mahkemeye başvurmuş ancak kendisi de Federalist olan Yargıç Marshall, Marbury'nin tayin emrini almaya hakkı olduğunu belirtmekle birlikte, tayin emrinin kaynağını oluşturan kanunun anayasaya aykırı olması hasebiyle uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir. Yargıç Marshall, emirnameyi göndermeyi reddetmiştir.[103] Bu karar, 1787 tarihli ABD Anayasası'nda

---

[102] Kmiec, s. 1473.

[103] Özlem Yücel, "Amerika Birleşik Devletlerinde Hakimler Saltanatı Dönemi", *Argumentum*, 1998, S. 55, s. 409-410.

öngörülmediği hâlde, Yüksek Mahkeme'nin anayasa yargısı denetimi yapma yetkisinin varlığının iddia ve kabul edildiği ilk karardır. Dolayısıyla anayasa yargısı denetiminin içtihat kaynaklı bir kavram olduğu ifade edilebilir. Yücel'in de belirttiği üzere bu karar, mahkemelerin güç ve nüfuzunu arttırmış, neticede ABD'de "hâkimler/yargıçlar saltanatı/hükûmeti"[104] olgusu tartışılır hâle gelmiştir. Karar'da belirtildiği üzere bundan böyle yargıçlar, önlerine gelen hukuki bir meseleye uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırılığını da denetleyebilecek ve akabinde aykırılık tespiti yapılması hâlinde, ilgili kanun hükmünü dikkate almaksızın anayasadaki düzenlemeyi tatbik edecektir.[105]

Yargıç Marshall bu karar vesilesiyle belki de tarihteki en güçlü karar gerekçelerinden birine imza atmıştır. Yargıç Marshall, gerekçe kısmında, anayasanın üstünlüğü ilkesi, kanunların anayasaya aykırı olamayacağı, anayasanın adi kanunlarla değiştirilemeyeceği ve anayasa yargısı denetiminin gerekliliği hususlarına yer vermiştir. Bu karar ile birlikte anayasada düzenlenmemiş olsa dahi, yargı makamlarının kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme noktasında kendilerini yetkili görmelerinin önü açılmıştır.[106] Dworkin'in de tespit ettiği üzere bu kararda Yüksek Mahkeme, zayıf rolleri reddetmiş, anayasayı ülkenin "yüksek kanunu" mertebesine eriştirmiştir. Anayasanın üstünlüğü ilkesi, pratikte de uygulama alanı bulmuştur. Kararın akabininde, Yüksek Mahkeme'nin anayasayı yorumlama yetkileri gelişmiş

---

104 Yargıçlar Saltanatı/Hükûmeti, ABD Eski Başkanı Franklin D. Roosevelt'in çıkardığı 1933 tarihli "New Deal Legislation (New Deal Düzenlemeleri)" ne değin sürmüştür. Yücel, s. 412.

105 Gözler, Genel Teori, s. 705, 711; Kaboğlu Anayasa Dersleri, s. 378-380; Fendoğlu, s. 167; Yücel, s. 409-410.

106 Özbudun, Anayasa Hukuku, s. 379; Gözler, Genel Teori, s. 716. Gözler, Marshall'ın gerekçe metnindeki ifadelerini genel olarak takdirle karşılamakla birlikte, anayasada düzenlenmediği hâlde yargıçların anayasa yargısı denetimi yetkisine sahip kabul edilmesini aşırı bulmuştur. Gözler, Yargıç Marshall'ın anayasa yargısı denetiminin gerekliliğini ispatladığını ancak denetim yetkisinin varlığını ispatlamada başarısız olduğunu ileri sürmüştür. Nitekim 1787 tarihli ABD Anayasasının hiçbir hükmünde anayasa yargısı denetimine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Gözler, Yargıç Marshall'ın dayanak olarak gösterdiği yargıçların anayasayı savunacaklarına ilişkin yeminin bağlayıcı olarak kabul edilemeyeceğini de sözlerine ekleyerek 1803 tarihli Marbury v. Madison Kararı'nı eleştirmiştir. Gözler, Genel Teori, s. 711-712.

ve diğer erklerin anayasaya aykırı eylemlerini iptal etme yetkilerine kavuşturulmuştur.[107] Yüksek Mahkeme, hükûmetin denetçisi hâline gelmiş, hem denetim yapan hem de devlet politikalarına etkiyen bir makam olma hüviyetine kavuşmuştur.[108] Kanımızca, yargısal aktivizmin anayasa yargısının doğal bir sonucu olduğu gerçeği de göz önünde tutulduğunda, 1803 tarihli Marbury v. Madison Kararı olmasaydı Brown I Kararı da var olamayacaktı. Dolayısıyla 1803 tarihli Marbury v. Madison Kararı'na ehemmiyetle yaklaşılması gerekmektedir.

1803 tarihli Marbury v. Madison Kararı anayasa yargısı denetimi ve dolaylı olarak yargısal aktivizm bakımından bir milat olmakla birlikte, ABD Yüksek Mahkemesi elli dört yıl boyunca kanunların anayasaya uygunluğuna ilişkin bir denetim gerçekleştirmemiş, bu konuda çekimser bir tutum sergilemiştir. Bu çekimserlik, 1857 tarihli Dred Scott v. Sanford Kararı ile terkedilmiştir.[109] Bu karar olumsuz yargısal aktivist bir karar örneğidir. ABD Yüksek Mahkemesi'nin tartışmasız en kötü kararlarından biri olarak nitelendirilen bu karar, anayasanın siyahları dışlayıp sadece beyazların hak ve özgürlüklerini güvence altına alan bir metin olarak tasarlandığına ilişkin bir kabul içermektedir.[110] Nitekim Karar'da, köleliği bazı eyaletlerde yasaklayan 1820 tarihli *Missouri Compromise* adlı kanunun anayasaya aykırı olduğuna hükmedilmiş ve kanun iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme, yasama organının köleliği yasaklamaya yetkili olmadığını, nitekim 1776 tarihli "Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi (*The Declaration of Independence*)" bağlamında kölelerin ki ekseriyeti siyahilerden oluşan bu kişilerin "insan" olarak kabul edilmediğini ve yine 1787 tarihli ABD Anayasası bağlamında vatandaş sayılmadığını ileri sürmüştür. Yüksek Mahkeme'ye göre siyahiler/siyahi köleler, bir "eşya", "mülkiyete konu edilebilen mal" yahut bir "meta" idi. Köleliği anayasal düzleme oturtan bu kararın ardından ABD'de 1851-1865 yılları arasında, kölelik karşıtı kuzey eyaletleri ile kölelik destekçisi güney eyaletleri arasında "*Civil War* (İç Savaş)" patlak vermiş, neticede beş yüz elli bin kişi hayatını kaybetmiştir. Savaş-

---

107 Ronald Dworkin, Law's Empire, Harvard University Press, 1986, s. 356.

108 Yücel, s. 410.

109 Dred Scott v. Sanford, 60 U.S. 393 (1856), https://supreme.justia.com/casews/federal/us/60/393/; Gözler, Genel Teori, s. 723.

110 Sedat Gümüş, "ABD'de Irkçılıkla Mücadelenin Tarihi Temelleri ve Eğitimin Bu Süreçteki Rolü", *İnsan&Toplum,* 2020, s. 558.

tan kuzey eyaletleri galip çıkmış ve 1865 tarihinde anayasada yapılan değişikliklerle kölelik lağvedilmiş; 1868 tarihli Anayasa değişikliği ile siyahiler de vatandaş olarak kabul edilmiş ve 1870 tarihli değişiklikle siyahilere oy hakkı tanınmıştır. 1875 yılında çıkarılan "*Civil Rights Act* (Sivil Haklar Yasası)" ile siyahilere yönelik belirli yerlerde ikamet zorunluluğu kaldırılmıştır.[111] Siyahilerin koşullarındaki iyileşmeler, ne yazık ki kanlı ve yavaş olmuş, bu süreçte çok sayıda insan hayatını feda etmek zorunda kalmıştır.

Bir diğer olumsuz ve bilhassa Brown I Kararı bakımından doğrudan etki doğuran karar, 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Kararı'dır. Söz konusu kararda, beyazlar ve siyahilerin aynı trenin farklı vagonlarında seyahat etmesi koşulunu öngören kanun hükümleri, anayasaya uygun bulunmuştur. Bu kararla, toplu ulaşım, eğitim ve umuma açık yerlerden faydalanma konusunda "ayrı ama eşit doktrini (*seperate but equal doctrine*)"[112] ni uygulayarak ayrımcılık yapılması gerektiğini öngören "*Jim Crows Laws*" adı verilen kanunlar da anayasaya uygun kabul edilmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre siyahi ile beyazların eşit imkânlardan faydalanması hâlinde, aralarında ayrım yapılması "eşit koruma hükmü (*equal protection clause*)" nü içeren 14. Amendment'a aykırı sayılmamalıdır.[113] Siyahilere yönelik farklı uygulamalar, bu kararla birlikte meşruluğunu güçlendirmiştir. Özellikle eğitim alanında, ayrıştırılmış okullar, yerleşim yerlerine uzak noktalardaki okullara gitmek zorunda kalınması, siyahi öğrencilere okul otobüsü/servisi hizmetinin sağlanmaması, siyahi okullara bütçeden az ödenek tahsisi, düşük düzeyli okul ve üniversiteler, okullarda siyahiler ve beyazlar için ayrı tuvaletler; ayrı vagon, park yeri, yeme-içme alanları, yerleşim yerleri gibi uygulamalar, bu kararla birlikte yaygınlık ve meşruiyet kazanmıştır.[114] 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Kararı, ayrımcı saikler-

---

111 Gözler, Genel Teori, s. 723-724; Barbara J. Fields, "Ideology and Race in American History", J. Morgan Kousser/James M. McPherson (Ed.), Region, Race, and Reconstruction, Oxford University Press, New York, 1982, s. 163.

112 Fendoğlu, ayrı ama eşit doktrinini, "herkes, kendi içinde eşit olsun" şeklinde özetlemiştir. Fendoğlu, s. 169.

113 Gözler, Genel Teori, s. 728.

114 Gümüş, s. 560; NAACP, "History of Brown v. Board of Education", https://naacp.org/history-brown-v-board-education#:~:text=schools%20was%20unconstitutional.-,Brown%20v.,desegregation%20of%20schools%20across%20America., Erişim Tarihi: 05.04.2025.

le verilmiş olup Brown I Kararı'nın verilmesi noktasında domino taşı işlevi görmüştür. Nitekim ileride de değinileceği üzere Brown I Kararı ayrı ama eşit doktrinini anayasaya aykırı bularak 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Kararı'na tepki gösterecek, söz konusu karar bakımından bir deprem etkisi yaratacaktır.[115]

Brown I Kararı, yalnızca içtihatların eseri olmayıp öncesinde bilhassa güney eyaletlerinde vuku bulan bir dizi ayrımcı olay ve düzenleme okul ayrımcılığı olgusunun varlığını gözler önüne sermiştir. Aşağıda zikredeceğimiz olaylar, Brown I Kararı'nın olumlu yargısal aktivist tutumla neticelenmesinde önemli etkiler oluşturmuş, 1857 tarihli Dred Scott v. Sanford olayının akabininde gerçekleşen uzun süreç, Brown I Kararı bakımından da söz konusu olmuştur.

ABD'de ırk ayrımcılığı olgusu, sosyal hayatın pek çok alanında olduğu gibi eğitim alanında da uzun yıllar etkisini hissettirmiştir.[116] İlk zamanlar, namıdiğer "özgürlükler ülkesi (*the land of the free* (*and the Home of the Brave*))" olarak da bilinen ABD'nin 1787 tarihli Anayasa metninde geçen "*people*" ibaresi tüm insan yahut halkları değil, sadece beyazları kuşatmakta idi. Diğer temel hak ile özgürlüklerde olduğu gibi eğitim hakkı da sadece beyazlara tanınmış idi. Bazı güney eyaletlerde, siyahilerin eğitim almasının yasaklandığı sivil savaş örnekleri de deneyimlenmişti.[117] Bu atmosfer, Brown I Kararı'na ve hatta 1970'lere kadar hissedilmeye devam etti.

ABD'de sivil savaşın kuzey eyaletlerce kazanılması, olumlu bir gelişme olmakla birlikte köleliğin kaldırılması, tüm sorunlara merhem olamamıştır. Nitekim eşitsizlik, köleliğin kaldırılması ile son bulmamış, ayrı ama eşit doktriniyle ayrı bir formda varlığını sürdürmeye devam etmiştir. ABD Eski Başkanı Abraham Lincoln'e düzenlenen suikast ve ardından yerine Başkan Andrew Johnson'ın geçmesiyle birlikte, siyahilerin hak ve özgürlükleri bakımından geriye gidilmiş, ayrı ama eşit doktrini bilhassa güney eyaletlerde yaygın bir şekilde uygulama alanı bulmuştur. Halk otobüslerinden okullara ayrımcılık her alanda hissedilmiştir. Bu durum, siyahilerle beyazlar arasında var

---

115 Benjamin H. Kizer, "The Impact of Brown vs. Board of Education", *Gonzaga Law Review*, 1967, C. 2, s. 1, 4.

116 Gümüş, s. 557.

117 Gümüş, s. 558.

olan sosyo-ekonomik uçurumu iyice derinleştirmiştir. Ayrı ama eşit doktrini, 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Kararı ile birlikte meşrulaştırılmıştır.[118] Davaya konu olayda, melez bir şahıs olan Homer Plessy beyazların alabileceği biletlerden almış ve sonrasında New Orleans'ta seyir hâlindeki bir trende beyaz bir şahsa yer vermediği gerekçesiyle Louisiana Eyaleti "Ayrı Taşıt Kanunu (*the Separate Car Act*)" gereği tutuklanmıştır. Davacı, bu kanunun siyahilerle beyazları ayrıştırdığını ve 14. Amendment'ta yer alan eşit koruma hükmüne aykırı olduğunu iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme sekize karşı bir oyla, demiryolu taşıtlarında beyazlar ve siyahiler için ayrı ama eşit koltukta oturma zorunluluğu öngören Ayrı Taşıt Kanunu'nu, beyazlar ve siyahilerin aynı kalitede taşıma hizmetlerinden faydalandıklarından bahisle anayasaya aykırı görmemiştir. Mahkeme üyelerinin çoğunluğu, "demiryolu ayrımcılığı" nı haklı çıkarmıştır.[119] Tek karşı görüşün sahibi olan ve 14. Amendment'ı diğer sekiz üyeden farklı bir şekilde yorumlayan Yargıç John Marshall Harlan'ın karşı görüşü takdire şayan olup şu ifadeleri içermektedir: "Anayasamız renk körüdür ve vatandaşlar arasında yaratılan sınıfları ne tanır ne de hoş görür." Yargıç Harlan'ın muhalif görüşü, ayrımcılığın anayasaya aykırı olduğunu ilan etmek için mücadele veren sonraki nesillerce bir şiar olarak kabul edilmiştir.[120] Mahkeme'nin eşitsizlikçi tutumu, siyahilere her alanda daha düşük kalitede hizmetler sunulmasına, başta eğitim alanında yaratılan eşitsizliklerden ötürü siyahilerin sosyal ve ekonomik sahalarda geride kalmasına, devlet yönetiminde daha az söz sahibi kılınmasına

---

118 Gümüş, s. 560-561. Sanılanın aksine, ayrı ama eşit doktrinin kökenleri, 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Kararı'na değil, bu karardan yaklaşık yarım asır önce verilen 1850 tarihli Roberts v. City of Boston Kararı'na dayanmaktadır. 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Kararı bu doktrinin meşrulaşması ve yaygınlık kazanmasını sağlamıştır. Charles J. Russo/J. John Harris III/Rosetta F. Sandidge, "Brown v. Board of Education at 40: A Legal History of Equal Opportunities in American Public Education", *The Journal of Negro Education*, 1994, C. 63, S. 3, s. 298.

119 Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/; Kizer, s. 1-2; United States Courts, "History- Brown v. Board of Education Re-enactment", https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/educational-activities/brown-v-board-education-re-enactment/history-brown-v-board-education-re-enactment, Erişim Tarihi: 04.04.2025.

120 United States Courts, https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/educational-activities/brown-v-board-education-re-enactment/history-brown-v-board-education-re-enactment.

sebebiyet vermiştir.[121] Kizer'in de belirttiği gibi 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Kararı'nı eğitim alanına uygulayan bazı eyaletler, siyahiler için ayrı okullar inşa etme görüşüne de sıcak bakmamış, bunun yerine siyahilere eyaletleri dışındaki okullara yönlendirilmeleri amacıyla fon sağlanmasını içeren kanunlar çıkarmışlardır. Brown I Kararı'ndan önceki ilk yargısal sarsıntılar bu bağlamda ortaya çıkmıştır.[122]

Siyahilere yönelik ayrımcılık, toplu taşıma, eğitim, sağlık, iş koşulları vb. pek çok alanda uygulanmış, bu durum siyahiler bakımından ya hiç hizmet alınamaması yahut kaliteli hizmet alınamaması ile neticelenmiştir. Hatta bazı eyaletlerde daha da ileri gidilerek siyahilerin okuma-yazma öğrenmeleri yasaklanmıştır.[123] Bilhassa eğitim alanındaki ayrımcı politikalar, siyahi çocukların öğrenme motivasyonları ile psikolojileri üzerinde de olumsuz etkiler doğurmuş, siyahi kimlikten ötürü aşağılık kompleksinin oluşumuna sebebiyet vermiştir. Ayrı ama eşit doktrini, ayrı okullar, ayrı müfredat ve öğretmenler olgusu ile neticelenerek eğitim ve sair pek çok alanda siyahiler bakımından eşitsizlikçi koşullar yaratmıştır.

Akabinde Başkan Lincoln, siyahi hakları savunucusu Douglas'a destek vermiş, köleliği yasaklamıştır.[124] 1865 tarihli Anayasa değişikliği ile "eşitsizlik yasaklanmış" ancak ayrı ama eşit doktrini, varlığını sürdürmeye devam etmiştir.[125]

Okul ayrımcılığı olgusunun çokça tartışılan baskın bir siyasi sorun oluşu, 1870'lere dayandırılmaktadır. Bu tartışmaların meyvesi, Kongre'nin 1875 yılında çıkardığı *Civil Rights Act* olmuştur. Bu kanun, ikamet ve yerleşim özgürlüğü, demiryolları, hanlar, tiyatrolar, vapurlar, mezarlıklar ve devlet okulları da dahil kamu hizmetlerine erişimde eşitlik öngörmüş idi. Ancak umut vaat eden bu düzenleme, yürürlüğe girişinden birkaç yıl sonra anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş,

---

121 Gümüş, s. 560-561.

122 Kizer, s. 2.

123 Baransel Mızrak, "Amerika'da Ayrımcı Politikalar ve Siyahi Mücadele Tarihi", *İNSAMER*, 2017, s. 1-2.

124 Russel Freedman, "Abraham Lincoln and Frederick Douglas: The Story Behind on American Friendship", Houghton Mifflin Harcourt, New York, 2002, s. 3'den aktaran Mızrak, s. 4.

125 Charles L. Black Jr., "The Lawfulness of the Segregation Decisions", *The Yale Law Journal*, 1960, C. 69, S. 421, s. 423.

neticede eğitim alanı da dahil pek çok alanda ayrımcılık vakaları yaygınlık kazanmıştır.[126]

Eğitimde ayrımcı uygulama ve düzenlemeler, eğitimde ayrımcılığın tüm türlerine örneklik teşkil etmiştir. Siyahilerin okullara kabul edilmemesi yahut düşük kalite standartlarına sahip okullara yönlendirilmeleri uygulamaları, "eğitime erişim", "eğitimde nicelik" ve "eğitimde nitelik" bakımından ayrımcı sonuçlar doğurmuştur.[127] Neticede, bir insan hakkı olarak kabul edilen eğitim hakkı, sıklıkla ihlal edilen bir olguya dönüştürülmüştür.

Ayrımcı uygulamalara karşı cephe alan eşitlik yanlısı düşünürler, 14. Amendment'ı şu şekilde yorumlamıştır: bu düzenlemenin kalbinde, "eşitlik düşüncesi" yatmaktadır. Düzenleme, beyazların faydalandığı tüm kişisel/medeni hakların siyahilere de eşit şekilde tanınmasını emretmektedir. Nitekim 1875 tarihli *Civil Rights Act* de benzer amacı yansıtmaktadır.[128] *Civil Rights Act* karşıtı kesim, ayrımcılığın bir eşitsizlik biçimi olmadığını ve eğitim hakkının bir kişisel hak olmayıp toplumsal bir hak olarak kanunun kapsamı dışında değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmiştir. *Civil Righst Act* savunucuları ise ayrımcılığı bir eşitsizlik biçimi olarak nitelendirmiş, ayrımcılık olgusunun doğal yahut evrensel algılanmaması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu görüşün savunucularından biri olan Sumner, ayrımcılığın bir hakaret ve bir yanlış olduğunu belirtmiştir. İlgili kanuna muhalif olan kesim, sosyal haklar bakımından da beyazlar ve siyahilerin eşit olmaması gerektiğini düşünüyordu. Nitekim bu hususa ilişkin dayanak noktaları, *Jim Crow Laws* idi.[129]

Ayrı ama eşit doktrininin eğitimde uygulanması, pek çok hak ihlali iddiasını da beraberinde getirmiştir. 1899 tarihli Cumming v.

---

126 Michael W. McConnel, "The Originalist Case for Brown v. Board of Education", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 1995, s. 459-460.

127 Güzver Yıldırım, "Eğitim ve İnsan Hakları", *Boğaziçi Üniversitesi Eğitim Dergisi*, 2023, C. 40, S. 2, s. 337.

128 McConnel, s. 461-462.

129 McConnel, s. 462. Muhalif kanatta yer alan Kentucky Temsilcisi H. D. McHenry, şu alaycı ifadeleri sarf etmiştir: Eğer bir adam siyahilerle arkadaşlık etmeyi, onlarla aynı masada yemek yemeyi, arabalarda onlarla aynı koltukta oturmayı veya çocuklarını onlarla aynı okullara göndermeyi uygun görüyorsa ve kendisini herhangi bir konuda onlarla aynı seviyeye koyuyorsa, ben onun bu hakkını kısıtlamam. McConnel, s. 462.

Richmond County Board of Education[130] ve 1927 tarihli Gong Lum v. Rice[131] davalarında, doktrinin geçerliliği sorgulanmamıştır. Ancak daha sonraki tarihli bazı davalarda, lisansüstü okul düzeyinde, beyaz öğrencilere sağlanan imkânların aynı eğitim düzeyine sahip siyahi öğrencilere sağlanmaması sebebiyle mahkemelerce eşitsizlik tespitlerinde bulunulmuştur. Bu davalara örnek olarak 1938 tarihli Missouri ex rel. Gaines v. Canada[132], 1948 tarihli Sipuel v. Board of Regents[133], 1950 tarihli Sweatt v. Painter[134] ve 1950 tarihli McLaurin v. Oklahoma State Regents[135] Davaları'nı verebiliriz. Bu davaların hiçbirisinde davacılara tazminat vermemek için ayrı ama eşit doktrini kapsamında bir inceleme gerçekleştirilmemiştir. 1950 tarihli Sweatt v. Painter Davası'nda Mahkeme, 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Kararı'nın kamu eğitimine uygulanamaz olup olmadığı sorusuna ilişkin kararını açıkça saklı tutmuştur.[136]

Eğitimde ayrımcı vakalara ışık tutan bir başka örnek olarak 1936 tarihli Murray v. Pearson Davası[137] zikredilebilir. Bu dava, yüksek öğrenime erişimde siyahilere uygulanan ayrımcı uygulamaların bir kesitine ışık tutmuştur. Davacı Donald G. Murray'in Maryland Hukuk Okulu'na kayıt talebi koşulları taşımasına rağmen sırf siyahi olması

---

130 Cumming v. Richmond County Board of Education, 175 U.S. 528 (1899), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/175/528/, Erişim Tarihi: 07.04.2025.

131 Gong Lum v. Rice, 275 U.S. 78 (1927), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/275/78/, Erişim Tarihi: 07.04.2025.

132 Bu davada Yüksek Mahkeme, beyazlara sağlanan eğitim imkânının siyahi öğrencilere de sağlanması gerektiğine hükmetmiştir. Missouri ex rel. Gaines v. Canada, 305 U.S. 337 (1938), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/337/, Erişim Tarihi: 07.04.2025; NAACP, https://naacp.org/history-brown-v-board-education#:~:text=schools%20was%20unconstitutional.-,Brown%20v.,desegregation%20of%20schools%20across%20America.

133 Sipuel v. Board of Regents, 332 U.S. 631 (1948), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/332/631/, Erişim Tarihi: 07.04.2025.

134 Sweatt v. Painter, 339 U.S. 629 (1950), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/339/629/, Erişim Tarihi: 07.04.2025.

135 McLaurin v. Oklahoma State Regents, 339 U.S. 637 (1950), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/339/637/, Erişim Tarihi: 07.04.2025.

136 Sweatt v. Painter, 339 U.S. 629 (1950), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/339/629/.

137 Murray v. Pearson, 182 U.S. 590 (1936), vLEX, https://case-law.vlex.com/vid/pearson-v-murray-53-930417493, Erişim Tarihi: 07.04.2025.

sebebiyle reddedilmiştir. Maryland Üniversitesi Rektörü Raymand A. Pearson ve beraberindeki dokuz üniversite personeli, Princess Anne Akademisi'nin siyahiler için ayrıldığını ve yine diğer üniversitelere gitmek istenmesi hâlinde burs imkânlarının mevcut olduğunu ileri sürmüştür. Rektör, Morgan Üniversitesi ve diğer bazı okulların harç ücretlerinin daha düşük olduğu ve Murray'in istemesi hâlinde bu okullarda da okuyabileceği gerekçeleriyle ikinci kez ret kararı vermiştir. Ret kararını müteakiben Murray, 18 Nisan 1935 tarihinde Maryland Üniversitesi'ne dava açmış ve davayı kazanmıştır. Mahkeme, bahsi geçen okulların Maryland Üniversitesi ile eşit koşullara sahip olmadığını tespit etmiş ve dava neticesinde, Maryland Üniversitesi'ne siyahi öğrencilerin kabul edilmesi kararı alınmıştır.[138]

1948 tarihli Sipuel v. Board of Regents Davası'nda Yüksek Mahkeme, Oklahoma Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne başvuruda bulunan ve yalnızca ırkı sebebiyle kabul edilmeyen bir siyahi kadının şikayetini ele almıştır. Oklahoma'da siyahiler için "ayrı ama eşit" imkânlar sunan başka bir hukuk fakültesi olmamasından ötürü Yüksek Mahkeme, Oklahoma mahkemelerinin davacıyı hukuk fakültesinden dışlama kararlarını bozmayı ve "bölgede tek hukuk eğitimi veren devlet kurumu" olan Oklahoma Üniversitesi'ne davacının öğrenci olarak kabul edilmesine hükmedilmiştir.[139] Bu konuya ilişkin bir başka dava örneği olarak 1950 tarihli Sweatt v. Painter Davası zikredilebilir. Davaya konu olayda, siyahi başvuru sahibi, Teksas'ta yalnızca siyahi öğrencilere yönelik bir hukuk fakültesi bulunmadığı için mağduriyet yaşamıştır. Tekas Eyalet Mahkemesi, siyahilerin gidebileceği bir hukuk fakültesinin tesisi için eyalete altı aylık bir mühlet vermiştir. Ancak bir gecede, bir hukuk fakültesi bu bir öğrenci ve muhtemelen bulunabilecek diğer öğrenciler için kurulmuştur. Bunun üzerine, davanın yargıcı bu "gölge hukuk fakültesi" nin varlığının, Teksas Üniversite-

---

138 Murray v. Pearson, 182 U.S. 590 (1936), https://case-law.vlex.com/vid/pearson-v-murray-53-930417493; "Editorial Comment: The University of Maryland Versus Donald Gaines Murray", *The Journal of Negro Education*, C. 5, S. 2, 1936, JSTOR, http://www. jtor.org/stable/2292154, Erişim Tarihi: 03.04.2025, s. 167-169; United States Courts, https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/educational-activities/brown-v-board-education-re-enactment/history-brown-v-board-education-re-enactment.

139 Sipuel v. Board of Regents, 332 U.S. 631 (1948), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/332/631/; Kizer, s. 2.

si Hukuk Fakültesi tarafından beyaz öğrencilere sunulan imkânlara "esas itibarıyla eşdeğer" imkânlar sağlayacağını tespit ederek başvuruyu reddetmiştir.[140] Bu karar, ayrı ama eşit doktrininin mahkemeler tarafından benimsendiğine ilişkin örneklerden sadece bir tanesi olup eşit imkânlar noktasında soru işaretleri uyandırmaktadır. Nitekim bir gecede apar topar kurulan bir fakültenin, sistem ve eğitim kalitesinden yoksun olacağı bir gerçektir. Kararın temyizi üzerine Yüksek Mahkeme, Teksas mahkemelerinin bu hususta ki kararlarını bozarak siyahi öğrenciler için aceleyle var edilen yetersiz hukuk fakültelerini eleştirmiştir.[141] Aynı dönemde benzer bir başvuru örneği olarak 1950 tarihli McLaurin v. Oklahoma State Regents Davası görülmüştür. Bu davada, siyahi bir doktora öğrencisi olan davacı, Gaines ve Sipuel Kararları'nın sonuçlarından biri olarak, eyalet üniversitesinde lisansüstü eğitime kabul edilmiş ancak sonrasında, ırkı sebebiyle yalnızca siyahi öğrencilere ayrılmış bir sınıfta öğrenim görmek, kütüphanede siyahilere ayrılmış bir masada ve yine kafeteryada siyahilere ayrılmış bir masada oturmak zorunda bırakılmıştır. Yüksek Mahkeme, devlet makamları eliyle bu tür eşitsizliklere yol açan uygulamaların sürdürülmemesi gerektiğini belirterek lisansüstü eğitim veren bu okula kabul edilen davacının diğer ırklardan öğrencilerle aynı muameleyi görmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, eğitimde farklı muamelelerin 14. Amendment'ı ihlal ettiğine karar vermiş, Üniversite'nin McLaurin ile ilgili eylemlerinin davacının öğrenme yeteneğini olumsuz etkilediğini belirterek uygulamaların derhal durdurulmasını emretmiştir.[142]

1896 tarihli Plessy v. Ferguson Davası ve diğer pek çok davanın ardından eşitlik yanlıları *Jim Crow Laws* ve diğer ırk ayrımcılığı içeren

---

140 Sweatt v. Painter, 339 U.S. 629 (1950), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/339/629/; United States Courts, https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/educational-activities/brown-v-board-education-re-enactment/history-brown-v-board-education-re-enactment; Kizer, s. 2-3.

141 Kizer, s. 3.

142 McLaurin v. Oklahoma State Regents, 339 U.S. 637 (1950), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/339/637/; Kizer, s. 3; United States Courts, https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/educational-activities/brown-v-board-education-re-enactment/history-brown-v-board-education-re-enactment; NAACP, https://naacp.org/history-brown-v-board-education#:~:text=schools%20was%20unconstitutional.-,Brown%20v.,desegregation%20of%20schools%20across%20America.

kanunların kaldırılması için baskı yapmaya başlamıştır. Irksal eşitlik için mücadele eden bir örgüt olan "*National Association for the Advancement of Colored People* (NAACP)", 1909 yılında kurularak bu mücadelenin baş aktörlerinden biri olmuştur. 1935'ten 1938'e kadar, NAACP Charles Hamilton Houston tarafından yönetilmiştir. Houston, Thurgood Marshall ile birlikte, eğitim alanında *Jim Crow Laws*'a karşı stratejiler geliştirmiştir. Houston 1938'de özel muayenehanesine döndükten sonra, Marshall örgütün başına geçmiş, 1950 tarihli Sweatt v. Painter ve 1950 tarihli McLaurin v. Oklahoma State Regents davalarında NAACP adına savunuculuk yapmıştır.[143]

Yukarıda bahsi geçen olumlu ve olumsuz yargısal aktivist kararların tümünden şu sonuca varılabilir: Devlet makamları, ayrımcı olduğunu bile bile yıllarca ayrı ama eşit doktrinine göz yummuş ve hatta bu doktrinden destek alarak ayrımcı uygulamaları temellendirmiştir.[144] Hem içtihatlar hem de güney eyaletlerinde deneyimlenen ayrımcı uygulamalar, Brown I Kararı'ndaki eşitlikçi aktivist tutumun alevlenmesine sebebiyet vermiştir.

III. BROWN I KARARI GENEL ÇERÇEVE

Tam adıyla Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954) Davası[145], 9 Aralık 1952 yılı ile 17 Mayıs 1954 yılları arasında gerçekleştirilen yedi ayrı duruşmanın neticesinde karara bağlanmış olup eğitim hakkı ve okul ayrımcılığı olgularına ilişkindir. Davacılar Oliver Brown, Harry Briggs JR., Dorothy E. Davis ve Francis B. Gebhart, ABD Anayasasının eki olan 14. Amendment'da geçen "eşit koruma hükmü"nün eyaletlerin devlet okullarına öğrenci kabulünde ırk temelli ayrım yapmasını yasakladığını ve 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Davası'nda pekiştirilen ayrı ama eşit doktrininin beyaz ve siyahi öğrencilerin ayrı

143 United States Courts, https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/educational-activities/brown-v-board-education-re-enactment/history-brown-v-board-education-re-enactment.

144 Kizer, s. 4.

145 Brown v. Board of Education of Topeka, Opinion; May 17, 1954; Records of the Supreme Court of the United States; Record Group 267, https://www.archives.gov/milestone/documents/brown-v-board-of-education; Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/#tab-opinion-1940809.

okullara gönderilmesine sebep olmasından ötürü terkinin gerektiğini ileri sürmüştür.

Davaya konu olayda, Kansas Eyaleti Topeka'daki Eğitim Kurulu, 1879 tarihli bir kanuna dayanarak nüfusu 15.000'in üzerindeki yerleşim yerlerinde beyazlar ve Afrika kökenli Amerikalılar (siyahiler) için ayrı ilkokulları kurmuştu. Topeka'da da faaliyet gösteren NAACP, bu ayrımcılık politikasına karşı mücadele etmekteydi. NAACP'ta çalışan on üç ebeveyn, 1951 yılında çocuklarını evlerine yakında bulunan ve beyaz öğrencilerin gittiği okula yazdırmak istemiş ancak kayıt talepleri reddedilerek daha uzakta bulunan siyahi ilkokularına yönlendirilmişlerdir. Bu durum, Davacı Oliver Brown'ın kızı Linda Brown'un evine yürüme mesafesinde bulunan beyaz okuluna değil, bir mil uzaklıktaki siyahi okula gitmek zorunda bırakılması anlamına geliyordu. Ret kararlarının üzerine NAACP, bu olaylar sebebiyle mağdur olan yirmi çocuk adına dava açmıştır. Ancak 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Kararı'nın emsal niteliğinde kabul edilmesinden ötürü NAACP, olumlu sonuç elde edememiştir. Nitekim davayı görmekte olan mahkeme, eğitim ayrımcılığının Afro-Amerikan öğrenciler üzerinde olumsuz etkileri olduğunu kabul etmekle birlikte, ayrı okulların yeterince eşit kalitede öğretmen, müfredat, tesis ve ulaşım imkânları sağladığını iddia ederek "Plessy Standardı" nı uygulamıştır.

Akabinde, NAACP ilk derece mahkemesi kararını temyiz etmiştir. Yüksek Mahkeme Brown I Davası'nı, Güney Carolina, Virginia, Delaware ve Washington D.C. 'de vuku bulan paralel sorunları ele alan dört davayla birleştirmiştir. Bu dört dava ismen 1952 tarihli Briggs v. Elliott Davası[146], 1954 tarihli Davis v. County School Board of Prince Edward County Davası[147], 1954 tarihli Bolling v. Sharpe Davası[148] ve 1952 tarihli Gebhart v. Belton Davası'[149] dır. NAACP, Gebhart v. Belton

---

146 Briggs v. Elliott, 342 U.S. 350 (1952), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/342/350/, Erişim Tarihi: 07.04.2025.

147 Davis v. County School Board of Prince Edward County, 149 F. Supp. 431 (E.D. Va. 1957), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/149/431/1893911/, Erişim Tarihi: 07.04.2025.

148 Bolling v. Sharpe, 347 U.S. 497 (1954), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/497/, Erişim Tarihi: 07.04.2025.

149 Gebhart v. Belton, 91 A. 2d 137 (1952), JUSTIA, https://law.justia.com/cases/delaware/supreme -court/1952/15-18-2.html, Erişim Tarihi: 07.04.2025.

Davası hariç tüm davaları kaybetmiştir. Brown I Davası, diğer dört davadan farklı bir yöne sahiptir. Çünkü ayrı ama eşit doktrinine açıkça meydan okuyan tek dava Brown I Davası'dır. Diğer davalar, Plessy Standardı'nı kapsayacak şekilde daha büyük çaplı eşitsizlik iddialarına dayanmaktaydı. Delaware'de vuku bulan olaya ilişkin dava haricinde diğer tüm davalarda, davacıların talepleri ayrı ama eşit doktrini dayanak gösterilerek reddedilmişti. Bu doktrine göre eşitlik, eşitler arasında sağlanmalı idi. Bir diğer deyişle, siyahiler ve beyazlara ayrı ayrı ama eşit düzeyde kamusal hizmetler sunulmalıydı.

Davacılar, ayrıştırılmış devlet okulu uygulamasının eşit olmadığını ve eşitlikçi bir hâle dahi getirilemeyeceğini, söz konusu uygulamaların eşit koruma hükmüne aykırı olduğunu iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme, dava konusu itirazları incelemeye değer bularak yargılama talebini kabul etmiştir.

Davanın yargıçlarından biri olan Yargıç Frankfurter, yeniden duruşma yapılmasını talep etmiştir. Kimileri bu talebin, ayrımcılığa muhalif görüşlerin itirazlarını bir nebze bastırmak amacına binaen oluşturulduğunu iddia etmiştir. Yargıç Reed ve Clark, ayrımcılığa "*per se*" karşı değilken Yargıç Frankfurter ve Jackson ise cesur kararlar verilmesinden çekinmekte idi. Eylül 1953'te Başyargıç Winson'ın vefatı üzerine yerine daha ılımlı bir kişi olan Başyargıç Warren'in atanması Brown I Davası'nın seyrine olumlu etkiler sağlamıştır. Nitekim Başyargıç, Meksika kökenli Amerikalı öğrencilerin California Eyaleti okullarına entegrasyonunu destekleyen kesimdendi. Başyargıç, görüşlerini sosyal bilimler çalışmalarından elde edilen bilgilere dayandırmakta, hukukçu olmayan kişilerin de anlayabileceği bir dille kaleme almaktaydı. Başyargıç'ın etkisi diğer üyelere de sirayet etti ve neticede Yargıç Douglas, Black, Burton, Minton ve Başyargıç Warren, Plessy Standardı'nı bozmaya nispeten hazır bir görüş benimsediler.

Dava'da, 14. Amendment'in kabulü, uygulamada karşılaşılan ırk temelli ayrımcılık örnekleri, 14. Amendment'a karşı çıkan ve destek veren görüşler incelenmiştir. Eşitlik yanlısı görüşler, ABD'de doğan yahut ABD vatandaşlığına geçen bireyler arasındaki tüm hukuki ayrımların kaldırılması gerektiğini ileri sürmekteydi. Bu görüşe muhalif olan kesim ise 14. Amendment'in sözü ve ruhunun oldukça dar bir yoruma tabi tutulması gerektiğini iddia etmişti.

Yüksek Mahkeme, davanın görülmekte olduğu dönemin atmosferine de değinmiştir. O dönemde, bilhassa güney eyaletleri, siyahilerin eğitimine yönelik fon oluşturmaktan dahi imtina etmekteydi. Beyaz çocukların eğitimine ilişkin sektör, özel teşebbüslerin elinde idi. Siyahilerin eğitim alma imkânları neredeyse hiç sağlanamamış ve bu sebeplerle siyahiler arasında okuma-yazma oranı oldukça düşük bir seviyedeydi. Hatta daha da ileri giden bazı eyaletler, siyahilerin eğitim almasını yasaklamıştı. Yüksek Mahkeme, kuzey eyaletleri siyahilerin eğitimi konusunda daha ılımlı bulmakla birlikte, bu eyaletlerde de siyahilere tahsis edilen okulların oldukça düşük kalitede olduğunu, daha ziyade kırsal kesimlerde inşa edildiklerini, bu okulların yılda sadece üç ay eğitim verdiğini ve çoğu eyalette siyahilere okula devam zorunluluğunun getirilmediğini tespit etmiştir. Mahkeme, ayrı ama eşit doktrininin ilk kez 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Davası'nda ele alındığını ancak bu davada okul ayrımcılığı olgusu değil, ulaşımda ayrımcılık olgusunun ele alındığını belirtmiş, 1986 tarihinden sonra sadece altı davada ayrı ama eşit doktrininin incelendiği hususlarını tespitlerine eklemiştir. Bu altı davanın hiçbirisinde ayrı ama eşit doktrinin ele alınması talebi kabul edilmemiştir.

Geçmiş içtihatlara değinen Mahkeme, 14. Amendment'in yürürlük tarihi olan 1868 yılına yahut Plessy v. Ferguson Kararı'nın verildiği 1896 yılına geri dönülemeyeceğini ve meselenin görülmekte olan dava gününün koşulları ekseninde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, eğitimin demokratik ve gelişmiş toplumların inşasındaki öneminin yadsınamaz olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, eğitimin çocuk yaştaki bireyleri, geleceğe hazırladığının ve iyi vatandaşlığın iyi bir eğitim düzeyi ile sağlanabileceğinin altını çizmiştir. Bireylerin gelecekteki meslek hayatlarını, sosyo-kültürel düzeylerini bu denli etkileyen eğitim olgusunun, herkese eşit bir şekilde sunulması gerektiği belirtilmiştir.

Yüksek Mahkeme, sonrasında ayrı okulların azınlık grubu oluşturan siyahi öğrencileri, eşit eğitim imkânlarından yoksun bırakıp bırakmadığı meselesini ele almıştır. Mahkeme, Sweat v. Painter ve McLaurin v. Oklahoma State Regent Davaları'na atıf yaparak ayrı okul olgusunun siyahi öğrencilerin duygusal, mental ve bilişsel durumlarını olumsuz etkilediğini ifade etmiştir. Mahkeme, Plessy Standardı'nı ulaşılan sonuçlar neticesinde reddetmeyi uygun görmüş ve ilk kez ayrı okul

uygulamasının/okul ayrımcılığının 14. Amendment kapsamında yer alan eşit koruma hükmüne ve dolayısıyla anayasaya aykırı olduğuna, "oy birliğiyle" hükmetmiştir. Mahkeme, okulların fiziki imkânları da dahil olmak üzere eğitimde herkese eşit imkân ve koşulların sunulması gerektiğini belirtmiş, ayrı ama eşit doktirinine kapılarını kapatmıştır. Eğitimde ve okullarda eşitliğin sağlanması hususunda oluşabilecek soru işaretlerinin çözümünde Mahkeme'nin yol gösterici bir işlev göreceğinin de garantisi verilmiştir. Yüksek Mahkeme, kararın mümkün olan en kısa süre içerisinde ABD'nin tüm eyaletlerinde uygulanması ve bu doğrultuda somut adımların atılması gerektiğini belirterek tarihe geçen bu önemli davayı sonuçlandırmıştır.

Akabinde, Yüksek Mahkeme'nin ayrımcılığın sonlandırılması için öngördüğü "belirli zaman dilimi" ibaresinin muğlaklığından endişe eden NAACP Avukatı Marshall ve arkadaşları tarafından bir yıl sonra Brown II Davası açılmış, "ayrımcılığa temkinli bir hızla son verileceğine dair karar" çıkarılması sağlanmıştır.[150] Odak noktası, dirençli ayrı okul uygulamalarının ortadan kaldırılması olan 1955 tarihli Brown II Kararı, güney eyaletlerinin Brown I Kararı'na uymamak için ileri sürdükleri lojistik ve demografik engellerin nasıl aşılacağının ve Brown I Kararı'na nasıl süratli bir şekilde uyulabileceğinin gösterildiği ikinci karardır.[151]

IV. KARARIN OKUL AYRIMCILIĞI OLGUSUNA ETKİSİ VE DİRENİŞ HAREKETLERİ

Bu karar, Başyargıç Warren'in, Kongre tarafından verilmiş bir yetki olmaksızın 14. Amendment'ın Mahkeme'ye bizzat ayrımcılığı sona erdirme yetkisi tanıdığı hususunda ısrar etmesi sebebiyle Yüksek Mahkeme tarafından verilen en etkili kararlardan biri olarak kabul edilmektedir. Ancak Başyargıç Warren'in aktivist görüşünü desteklemek amacıyla kanuni olmayan dayanakları esas almış olması, çokça eleştiriyi de beraberinde getirmiştir.

Brown I Kararı kısmen etkili ve kısmen etkisiz olmuştur. Nitekim birazdan da değinilecek olan ileriki tarihli okul ayrımcılığı davaları,

---

150 Mızrak, s. 10; Russo/Harris III/Sandidge, s. 298.

151 Gerardo R. Lopez/Rebeca Burciaga, "The Troublesome Legacy of Brown v. Board of Education", *Educational Administration Quarterly*, 2014, C. 50, S. 5, s. 800; Russo/Harris III/Sandidge, s. 297.

Brown I Kararı'nın, ayrımcılığın kaldırılması vizyonunu ABD'nin birçok bölgesinde gerçekleştiremediğinin bir vesikası niteliğindedir. Kararın uygulanması hususunda, uygulamada zorluklar ve direnişler yaşanmıştır.[152] Hatta bazı yazarlar, konut ayrımcılığı ve sair ayrımcılıklar içeren yeni kanun ile uygulamaların Brown I Kararı'nı etkisiz kıldığını, örneğin konut ayrımcılığı içeren politikaların sahibi "Federal Konut İdaresi (*Federal Housing Administration*)" gibi kurulların siyahileri, gelişmemiş yerlerde ikamete ve dolayısıyla bu bölgelerdeki gelişmemiş ortak devlet okullarında eğitim almaya mecbur bıraktığını dahi iddia etmiştir. Yazarlar, siyahilerin kabul edildiği okulların bulunduğu bölgelere duyulan talepte de sert düşüşlerin deneyimlendiğini, dolayısıyla eğitimde ayrımcılık olgusunun dolaylı şekilde başka ayrımcılık formları altında hissedilmeye devam ettiğini ileri sürmüştür. Bu görüşte olan kesim, ayrımcılığın her türünün ortadan kaldırılamamış olmasını, Brown I Kararı'nın dolaylı olarak etkisiz olmasına dayandırmıştır.[153]

Bazı yazarlar, Brown II Kararı'nda geçen yargısal emrin belirsizliği ve yine Brown I Kararı'nın yerine getirilmesi bakımından tek tip bir yöntem ve belirli sürelerin öngörülmemiş olması hasebiyle eğitim ve okul ayrımcılığı olgularını ortadan kaldırma çabalarının oldukça yavaş bir şekilde seyrettiğini ileri sürmüştür. Süre ve yöntem bakımından yaratılan hukuksal boşluk, bilhassa güney eyaletleri tarafından avantaja çevrilmiş ve neticede mahkemeler okul ayrımcılığı ve sair ayrımcılıkları konu alan davalarla meşgul olmaya devam etmiştir.[154]

Kimi yazarlar, Brown I Kararı'nda sağlanan çözümlerin 1954 yılı öncesinde resmi politika olarak ayrı ama eşit doktrinini benimseyen eyaletler için tasarlandığını ve fakat okul ayrımcılığı geçmişi olmayan eyaletlerin bir şekilde kararın etkilerinden sıyrıldığını iddia etmiştir.[155]

Öte yandan Brown I Kararı, eğitim kurumlarında karşılaşılan ırka dayalı ayrımcılık olgusunun anayasaya aykırı olduğunu ilan eden ilk

---

152 Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954), https://supreme.justia.com/cases /federal/us/347/483/#tab-opinion-1940809.

153 Lopez/Burciaga, s. 799-800.

154 Derrick Bell, Silent covenants: Brown v. Board of Education and the unfulfilled hopes for racial reform, Oxford University Press, New York, 2005'den aktaran Lopez/Burciaga, s. 801.

155 Bell'den aktaran Lopez/Burciaga, s. 801-802.

karardır. Karar, eşitlikçi eğitim hususunda umutlara kapı aralamış, pek olumlu neticeler doğurmuştur.[156] Bu karar ile birlikte 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Davası'nda meşrulaştırılan ayrı ama eşit doktrini meşruluğunu yitirmiş, ABD'de siyahilerle beyazların eşit kılınması hususu bakımından olumlu ve yeni bir sayfa açılmıştır.

Ancak "ırksal ayrımcılığın bir yaşam biçimi olduğu"[157] güney eyaletler tarafından karara karşı boykot kampanyaları yürütülmüş ve hatta federe düzeyde karşıt kanunlar çıkarılmıştır. Mesele, yüksek öğretim kurumlarına sıçramış, neticede bilhassa lisansüstü düzeydeki pek çok siyahi öğrenci bakımından, uzun yıllar ayrımcılık defteri kapatılamamıştır. Bu durumun temel sebepleri, eğitimin dönüştürücü gücünün farkında olan güney eyaletleri gerçeği ve bu eyaletlerin hayata geçirdiği eğitimde ayrımcılık yanlısı algı projeleridir.[158]

Örneğin Georgia Eyaleti'nde tüm okulların kapatılması istemli boykot çağrıları yapılmış, ancak bu çağrıların sonuçsuz kalması üzerine siyahileri kabul eden okulların bütçeden pay almasını engelleyen ayrımcı kanunlar çıkarılmıştır. Uygulamada da okul ayrımcılığı örnekleri sergilenmiş, Georgia Üniversitesi'ne ırkları sebebiyle kabul edilmeyen iki siyahi öğrenci, ancak dava açmak suretiyle üniversiteye kabul edilebilmişlerdir. Siyahi öğrenci kabul eden üniversiteler, kapatılmakla tehdit edilmiş ancak yoğun tepkiler sebebiyle söz konusu ayrımcı kanun Eyalet Valisi Ernest Vandiver tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak siyahi öğrenciler, kabul aldıktan sonra da ayrımcılıkla yüzleşmeye devam etmiş, kendi okullarındaki beyaz öğrencilerin şiddet hareketlerinin hedefi hâline gelmişlerdir. Neticede okul ayrımcılığı olgusu oldukça yavaş bir şekilde hem devlet kurumları hem de toplumun ayrımcılık yanlısı kesimlerince terk edilebilmiştir.[159]

Brown I Kararı sonrasında, 1960'lı yıllarda benzer şekilde başka bazı güney eyaletler de direniş niteliğindeki ayrımcı uygulamalara imza

---

156 Kizer, s. 5.

157 Yasin Coşkun, "ABD Tarihinde Önemli Bir Olay: Brown v. Board of Education Davası Kararı ve Bu Karara Misssippi ve Virginia Eyaletlerinin Tepkileri", *The Journal of Academic Social Science Studies*, 2018, C. 4, S. 68, s. 414, (Brown I).

158 Gümüş, s. 563-564.

159 James C. Cobb/John C. Inscoe, "Georgia History: Overview", *New Georgia Encyclopedia*, https://www.georgiaencyclopedia.org/articles/history-archaeology/georgia-history-overview/, Erişim Tarihi: 07.04.2025; Gümüş, s. 562.

atmıştır. Bunlardan biri Güney Carolina Eyaleti idi. Eyalet Hükûmeti, ayrı ama eşit doktrini ekseninde siyahiler için yeni ve nispeten yeterli imkânlarla donatılmış okullar açma yolunu tercih etmiştir. Bu eyalette yaşayan bir siyahi öğrencinin Güney Carolina Üniversitesi'ne kabul edilmeyişi üzerine öğrenci dava açmış ancak dava neticesinde siyahilere tahsisen yeni bir hukuk fakültesinin kurulmasına karar verilmiştir. Ayrımcı uygulamalar bu eyalette de süreklilik arz edememiş ve 1963 yılında hem Güney Carolina hem de Clemson Üniversiteleri'ne siyahi öğrenci kabul edilmeye başlanmıştır.[160]

Missisippi Eyaleti de direniş gösteren eyaletlere eklenmiş, Missisippi Senatörü James Eastland ayrımcılık yanlısı bir bildiri hazırlayarak yaklaşık 300.000 kişiye bildiri metnini dağıtmıştır.[161] Eyalette yaşanan ayrımcı vakalar davalara da konu olmuş, 1962 yılında siyahi olduğu gerekçesiyle Missisippi Üniversitesi'ne yaptığı başvuru reddedilen James Meredith tarafından üniversiteye karşı dava açılmıştır. Meredith davayı kazanmış, davacının üniversiteye kabul hakkı olduğuna karar verilmiştir.[162]

Brown I Kararı'nın üzerinden on dört yıl geçmesine rağmen bazı eyaletlerde nadir de olsa ayrımcı vakalar deneyimlenmiştir. Virginia eyaletinde yer alan küçük bir yerleşim yerinde, o dönem sadece iki okul eğitim faaliyetinde bulunmakta idi. Bunlardan biri, çoğunlukla siyahi öğrencilerden ve diğeri de beyaz öğrencilerden oluşmakta idi. Virginia Eğitim Kurulu, velilere "seçim özgürlüğü" sağlandığını ve dolayısıyla devlet eliyle sebep olunan bir okul ayrımcılığının söz konusu olmadığını iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme, Kurul'un iddialarını mantıksız bularak 1968 tarihli Green v. County School Board Kararı'na atıfta bulunmuş, eyaletlerin okul ayrımcılığını ortadan kaldırmak amacıyla şu altı hususta eşitliği sağlamaları gerektiğinin altını çizmiştir: (1) tesisler, (2) öğrenci yapısı, (3) öğretim kadrosu, (4) personel, (5) ders dışı etkinlikler ve (6) ulaşım. Akabinde Brown I Kararı'na uymayan eyaletlere daha sıkı yaptırımlar uygulanmış ve

---

160 Robert Greene, "South Carolina and the legacy of the Civil Rights Movement", *Patterns of Prejudice*, 2015, C. 49, S. 5, s. 494; Gümüş, s. 562-563.

161 James T. Patterson, Brown v. Board of Education: A Civil Rights Milestone and It's Troubled Legacy, Oxford University Press, Oxford, 2001, s. 88'den aktaran Coşkun, Brown I, s. 416.

162 Mızrak, s. 13.

olumsuz pratiklere yönelik düzeltici tedbirler süratle hayata geçirilmiştir.[163]

Virginia eyaletinde gerçekleşen direniş hareketleri oldukça çeşitli idi. Brown I Kararı'na tepki gösteren Eyalet Senatörü Harry F. Byrd, "Büyük Direniş (*Massive Resistance*)" adını verdiği stratejiyi devreye sokarak okul ayrımcılığını sürdürmek istemiştir.[164] Yine Virginia'dan Vali Thomas B. Stanley, oldukça ilginç bir yaklaşım benimseyerek eyalette yaşayan siyahi kanaat önderlerine Brown I Kararı'nı dikkate almamaları gerektiği telkininde bulunmuş, çabası sonuçsuz kalınca ayrımcı kanun ve sair düzenleme çıkarılması yoluna başvurmuştur.[165] Eyalet Meclisi, NAACP'ın okulların birleştirilmesi bağlamında yürüttüğü mücadeleyi bastırabilmek adına 1965 yılında Büyük Direniş Kanunları'nı kabul etmiştir. Söz konusu düzenlemelere dayanılarak "Eyalet Öğrenci Yerleştirme Kurulu (*State Pupil Placement Board*)" oluşturulmuş ve ayrıca Brown I Kararı'nı uygulayan okullara eyalet tarafından sağlanan ödeneklerin kesilmesine karar verilmiştir.[166]

Brown I Kararı karşıtlığının kalesi olarak nitelendirdiğimiz Virginia eyaleti, mücadelesine komisyonları da dahil etmiş, 1955 yılında Garland Gray'in başkanlığında bir komisyon oluşturulmuştur. Gray Komisyonu olarak da adlandırılan bu komisyon, Brown I Kararı'na karşı uygulanabilecek yöntemleri içeren on sekiz sayfalık bir rapor hazırlamıştır. Rapor, okul yönetimlerinin kendi öğrenci seçme kriterlerini belirlemesine izin vermiş ve beyaz okullarına yönelik hibe programları uygulanmasını önermiştir.[167]

---

163 Lopez/Burciaga, s. 801; Martha M. McCarthy/Nelda H. Cambron-McCabe, Public school law: teachers and students right, Allyn and Bacon, Boston, 1992'den aktaran Lopez/Burciaga, s. 801.

164 George Lewis, Massive Resistance: The White Response to the Civil Rights Movement, Hodder Arnold Publication, Londra, 2006, s. 27'den aktaran Coşkun, Brown I, s. 416.

165 Numan V. Bartley, The Rise of Massive Resistance: Race and Politics in the South during the 1950s, Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1969, s. 80'den aktaran Coşkun, Brown I, s. 416.

166 Matthew D. Lassiter/Andrew B. Lewis, "Massive Resistance Revisited: Virginia White Moderates and the Byrd Organization", Matthew D. Lassiter/Andrew B. Lewis (Ed.), The Moderates' Dilemma: Massive Resistance to School Desegragation in Virginia, University of Virginia Press, 1998, s. 7'den aktaran Coşkun, Brown I, s. 417-418.

167 Lewis, s. 56'dan aktaran Coşkun, Brown I, s. 417-418.

Brown I Kararı'na karşı geliştirilen bir diğer direniş aracı, "Interposition teorisi" dir. Güney eyaletlerinde benimsenen bu teorinin geçmişi 18. yüzyıla dek uzanmaktadır. Teori, federal mahkemelerin verdikleri kararların federe mahkemeler tarafından, anayasaya aykırı bulunarak geçersiz kılınmasını amaçlamaktadır. Bu teori, 1955 yılında gazeteci Kilpatrick'in çabalarıyla tekrar yaygınlık kazanmaya başlamış bilhassa Virginia Eyaleti tarafından bu teoriye sıklıkla başvurulmuştur. Güney eyaletlerde popülerite kazanan Interposition teorisi, Yüksek Mahkeme tarafından yok sayılarak Brown I ve II Kararları'na karşı yürütülen direniş kampanyaları başarısızlığa uğratılmıştır.[168]

Brown I Kararı'na karşı girişilen direnişler, yargısal boyuta da taşmıştır. Nitekim Arkansas, Virginia ve Tenesse Eyalet Mahkemeleri, Brown I Kararı'nın etkilerini geciktirmeye ve hatta kararı geçersiz kılmaya çalışmıştır.[169]

Bir diğer okul ayrımcılığı vakası, 1973 tarihli Keyes v. School District No. 1, Denver, Colorado Davası'nda[170] incelenmiştir. Mahkeme, Denver Okul Kurulu tarafından, siyahi ve Latin Amerikalı öğrencilerin, beyaz akranlarından uzak tutulmaları ve beyaz okullarına kaydolmaktan alıkonulmalarını sağlayacak sistematik ayrımcı stratejiler geliştirildiğini ve bu ayrımcı uygulamaların ilçede on yılı aşkın süredir uygulanmakta olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, sonraki aşamada bu ayrımcılıkların açık *de jure* politikaların ürünü mü yahut *de facto* yaşam düzenlemelerinin mi sonucu olduğunu belirlemeye çalışmıştır. Mahkeme, alt derece mahkemelerin kararlarını bozmak yerine Keyes Mahkemesi'ne dava dosyasını geri göndermiş ve Denver Okul Kurulu'ndan ırksal dengesizlik ile ayrımcılıklardan doğrudan sorumlu olup olmadığına ilişkin daha fazla kanıt sunmasını istemiştir. Mahkeme, bir eyaletin açık bir ayrımcılık geçmişi olmadığı veya okul ayrımcılığının eyalet kurumlarının doğrudan eylemlerinin sonucu olduğunun kanıtlanamadığı durumlarda, fiilen ayrılmış olan okulların diğer okullarla aynı entegrasyon standartlarına tabi tutulmaması ge-

168 Lewis, s. 63 ve Bartley, s. 134'den aktaran Coşkun, Brown I, s. 418-419.

169 Kizer, s. 6-10.

170 Keyes v. School Dist. No. 1, 413 U.S. 189 (1973), JUSTIA, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/413/189/, Erişim Tarihi: 08.04.2025.

rektiğine hükmetmiştir.[171] Özetle, ayrımcılığın salt varlığının, ayrımcılığın gerçek amacından ayrı olarak ele alınması gerekliliği açıkça bu davada ifade edilmiştir. Keyes v. School District No. 1 Kararı, ayrımcılık sorunundan uzaklaşarak Brown I Kararı'nda irdelenmeyen bir hususa, "ayrımcı niyet sorunu"na işaret etmiş, yeni bir bakış açısına perde aralamıştır.[172]

Brown I Kararı'nın akabininde geçen ilk on yıllık süreçte, kararın etkileri oldukça yavaş bir ilerleme kaydetmiştir. Nispeten kayda değer ilerlemeler, Kentucky, Missisippi, Oklahoma ve Virginia eyaletlerinde deneyimlenmiş olup bu süreç de belirtildiği üzere kolay gelişmemiştir. Başlangıçtaki direnişlere rağmen eşitlikçi ilerleyiş süreci, bir sonraki paragrafta da değinildiği üzere 1964 tarihli *Civil Rights Act* ile ivme kazanmıştır.[173]

Tüm bu süreç sancılı olmakla birlikte, 1964 tarihli *Civil Rights Act* ile ekseriyetini güney eyaletlerinin oluşturduğu direniş büyük ölçüde son bulmuş, bahsi geçen kanun tarafından ülke genelinde, iş, okul, ve sair herhangi bir toplumsal alanda siyahilere yönelik ayrımcı muamelelerde bulunulması kati surette yasaklanmıştır. Bundan böyle ayrımcılık olgusu zayıf da olsa azalarak toplum içerisinde devam etmiş, devlet eliyle okullarda ve diğer kurumlarda gerçekleştirilen ırk temelli ayrımcılıklar ise "büyük oranda" sona erdirilmiştir.[174] Kanun ile birlikte, istihdamda ayrımcılık yasaklanmış, "Eşit İstihdam Fırsatı Komisyonu (*Commission on Equal Employment Opportunity*)" kurulmuş; devlet okullarında ırk temelli ayrımcılıkların önüne geçebilmek adına ABD Başsavcısı'na ayrımcı kurumlara karşı dava açma yetkisi tanınmış; 1965 yılında "Oy Kullanma Hakları Kanunu (*Voting Rights Act*)" nun yürürlük kazanmasıyla birlikte, siyahilerin oy kullanma haklarına

---

171 Keyes v. School Dist. No. 1, 413 U.S. 189 (1973), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/413/189/; Lopez/Burciaga, s. 802.

172 Lopez/Burciaga, s. 802.

173 Russo/Harris III/Sandidge, s. 301.

174 Gümüş, s. 563. Burada yapmış olduğumuz ekseriyet vurgusunun sebebi, direniş hareketlerinin yalnızca güney eyaletlerinde değil, kuzey eyaletlerde de deneyimlenmiş olmasıdır. Ancak kuzey eyaletlerde Brown I Kararı'na başkaldırılar güneye kıyasla oldukça azdır. Kuzey eyaletlerinden olan Colombia ve Pensnsylvania, Brown I Kararı'na karşı çıkan eyaletlere örnek olarak zikredilebilir. Detaylı bilgi için bakınız: Kizer, s. 10-11.

yönelik ayrımcı uygulamalar da sona erdirilmiştir.[175] Devlet eliyle uygulanan eğitimde ayrımcı muameleler, yavaş yavaş beyaz kültür tarafından da terk edilmiş, neticede eğitimde tamamen eşitlikçi olamasa da büyük ölçüde eşitlikçi bir düzeye erişmiş ABD tablosu somutluk kazanmıştır.[176]

Bazı yazarlara göre Brown I Kararı'nın okul ayrımcılığı olgusuna etkileri dört döneme yayılmıştır. Bu dönemler sırasıyla, 1954-1964 Dönemi; 1965-1979 Dönemi; 1980-1989 Dönemi ve 1990 sonrası dönem şeklindedir. Dönemler ilerledikçe doğru orantılı olarak eğitimde ve okullarda yaşanan ayrımcı uygulamalar da azalış çizgisi sergilemiştir. Dolayısıyla kararın hemen ardından okul ayrımcılığı ile eğitimde ayrımcılığa merhem olunamadı ise de karar etkilerini uzun yıllara bölüştürerek günümüz Amerikası'na katkıda bulunmuştur diyebiliriz.[177]

Brown I Kararı'na karşı olumsuz eleştirilerde bulunan kimi yazarlar, 1964 yılına kadar pozitif sonuçların somutlaşamamış olması hasebiyle Brown I Kararı'nı bir hezimet olarak nitelendirmiştir. Tushnet, Brown I Kararı'nın başarısını siyahi ve beyaz iki öğrenciyi ne ölçüde ve sürede okul sıralarında yan yana oturtabildiği ile ölçmek gerektiğini ve neticede sürecin uzamış olmasının kararın başarısızlığı yönünde bir algıya sebep olduğunu belirtmiştir. Yazarın da belirttiği üzere Brown I Kararı, her ne kadar entegrasyonu sağlayamamış olsa da genel anlamda bir başarı olarak görülmelidir. Nitekim bu kararla Anayasa Hukuku'nun temel bir ilkesine vücut verilmiş, kararın etkisiyle ırkçı saikle alınan kararlar anayasaya aykırı hâle gelmiştir.[178]

Olumsuz eleştirilerde bulunan bazı yazarların da ifade ettiği üzere Brown I Kararı, ayrımcılık tespiti yapmakla yetinmiş ancak ayrımcılığı ortadan kaldırmaya yönelik çözüm tavsiyeleri sunmamıştır. Bu eksiklik, yaklaşık bir yıl sonra, 1955 tarihli Brown II Kararı ile doldurulmuş, eğitim de dahil toplumsal tüm alanlarda ayrımcılığın görünüm şekillerine değinilmiş ve alt derece mahkemelere yol gösterici tavsiyelerde bulunulmuştur. Her iki karar bakımından getirilen ortak eleştiri, ay-

175 Mızrak, s. 17-18.

176 Mark Tushnet, "The Significance of Brown v. Board of Education", *Virginia Law Review*, 1994, C. 80, S. 1, s. 177.

177 Russo/Harris III/Sandidge, s. 297.

178 Tushnet, s. 175-176.

rımcılığın derhal sona erdirilmesine ilişkin belirli bir zaman çizelgesinin sunulmamasıdır ki bu durum pek çok eyalet tarafından kötüye kullanılmıştır.[179]

Kimi yazarlar, Brown I ve Brown II Kararları'nı Amerikan toplumunda egemen olan *de jure* ve *de facto* ayrımcılıklara karşı açılmış bir savaş olarak nitelendirmiş, Brown I Kararı'nın sistemsel değişimin katalizörü olarak hâlen işlev görmeye devam ettiğini belirtmiştir. Brown I Kararı, okul ayrımcılığının kaldırılması çabalarıyla başlayıp suya fırlatılan bir taş misali sivil haklar hareketi ve Afro-Amerikan yahut başka ırklara mensup haklarından mahrup bırakılmış gruplar için bir bilinç meşalesi olmuştur.[180]

Brown I Kararı sadece eğitim alanı ile sınırlı kalmamış, toplumsal pek çok alana dokunmuştur. Karar, restoranlar, havuzlar, golf sahaları, umuma açık parklar, ulaşım araçları, ve adliyelerde ayrımcılığın önüne geçmek bakımından ilham olmuştur. Karar, oy kullanma hakkı da dahil pek çok kişisel ve siyasi hakkın, ayrımcılık oluşturmaksızın siyahi vatandaşlara tanınmasının önünü açmış[181], ABD'nin eşitlik politikaları bakımından bir milat oluşturmuştur.

Nispeten ılımlı kutupta yer alan Lopez ve Burciaga ise Brown I Kararı'nın her ne kadar etkisiz kaldığı durumlar söz konusu olsa da ırkçılıkla mücadelede toplumsal anlamda bir dönüşümün tetikleyicisi olduğunu belirtmiştir. Brown I Kararı, toplumsal alanlarda eğitim de dahil ırkçı yaklaşımların terkini oldukça hızlandırmıştır. Nitekim bizim de katılmış olduğumuz yaygın görüşe göre Brown I Kararı, az sayıdaki başarısızlık örneği vakalarla değil, geliştirdiği yeni yaklaşımlar ve eşitliğe sunduğu katkılarla anılmalıdır. Unutulmamalıdır ki Brown I Kararı, ABD tarihinde adalet ve eşitlik için mücadele eden bir halkın kolektif mücadelesini; ayrı ama eşit doktrininin sembolik olarak ortadan kaldırılmasını; umutsuzluk ve çaresizliğin umuda ve iyimserliğe dönüştüğü o kesin anı temsil etmektedir. Bu sebeple karar üzerine çok şey yazılmış olup daha çok şey yazılacağını söylemek pekâlâ mümkündür.[182]

---

179 Russo/Harris III/Sandidge, s. 299.
180 Russo/Harris III/Sandidge, s. 297.
181 Kizer, s. 12, 17, 18.
182 Lopez/Burciaga, s. 807-808.

Brown I Kararı, eşitlik, anayasanın üstünlüğü, hukuk devleti ve demokrasi ilkelerine katkı sunduğu gibi insan hak ve özgürlükleri yanlısı yargısal aktivist bir tutumun ürünü olmasından ötürü azınlıkta kalan topluluklar bakımından bir umut ışığı vazifesi görmüştür.

Kararın yargısal aktivist boyutu ele alındığında, öncelikle belirtmek gerekir ki Brown I Kararı, olumlu yargısal aktivist bir karar olarak nitelendirilebilir. Nitekim Yüksek Mahkeme, yasama organını devre dışı bırakmak gibi bir amaç gütmeden bilakis hak ve özgürlüklerin savunucusu ve aynı zamanda anayasa hükümlerini yargısal denetim sınırları içerisinde yorumlayan bir mahkeme olarak hareket etmiştir. 1896 tarihli Plessy v. Ferguson Kararı'nda benimsenen ayrı ama eşit doktrininin terkine sebebiyet veren bu karar, aynı zamanda içtihadi yargısal aktivizm örneği teşkil etmekte olup çoğunluğun ayrımcı politikalarına karşı azınlığın sesi olması hasebiyle çoğunluk karşıtı/çoğulcu yargısal aktivist bir karar olarak nitelendirilebilir. Brown I Kararı, yargısal aktivizmin her zaman kötü olmadığının bir manifestosudur. Karar, etkilerini her ne kadar yavaş hissettirmişse de hem eğitim ve sair alanlarda eşitliğin sağlanmasına sunduğu katkılardan hem de yargısal aktivizme yönelik olumsuz sanrıları yerle bir etmesinden ötürü yargısal anlamda bir mihenk taşı ve hatta gelecek nesiller bakımından eşitlik ülküsünün bir çığlığı niteliğindedir.

SONUÇ

Belirtmek gerekir ki anayasa yargısı ve çıktısı olan yargısal aktivizm kavramı, sanılanın aksine erkler ayrılığını zedelememekte bilakis bu ayrılığa hizmet etmektedir. Nitekim hem anayasa yargısı hem de yargısal aktivizm sayesinde, yasama ve yürütmenin azınlığı hedef alabilecek politikaları frenlenebilmekte, hak ve özgürlükler daha güvenceli bir mahiyet arz etmektedir.

Anayasa yargısından farklı bir kavram olan yargısal aktivizm, muğlak ve değişken karakterlidir. Nitekim Ergül'ün de belirttiği üzere bu kavram bir oyun hamuruna benzemekte, her yargıç tarafından farklı şekillerde kullanılmaktadır. Örneğin devletçi ideolojik görüşe sahip bir yargıcın elinde hak ve özgürlüklere karşı bir silah; liberal bir yargıcın elinde ise devlet iktidarını sınırlandırmak suretiyle birey hak ve özgürlüklerine hizmet eden olumlu bir araçtır. Dolayısıyla yargısal

aktivizm Kmiec'in de ifade ettiği gibi ne tamamen iyi ne de tamamen kötüdür. Nitekim kavramın subjektif boyutlara sahip oluşu bu durumun temel sebebidir. Yargıcın karar tesisinde ne niyetle hareket ettiğinin tespiti güç olduğu gibi yargısal aktivizm örneklerinin de tamamen iyi yahut kötü olarak nitelendirilmesi aynı nispette güçtür.

Yargısal aktivizmin çok çeşitli tasnifleri yapılmıştır. Yargısal aktivizmin görünüm şekilleri, çoğunluk karşıtı aktivizm, çoğunlukçu aktivizm, içtihadî maksimalizm, anayasanın orijinal anlamının göz ardı edilmesi ve içtihatların göz ardı edilmesi şeklinde örneklendirilebilir. Brown I Kararı'nda da tespit etmiş olduğumuz üzere yargısal aktivist bir karar aynı anda birden çok yargısal aktivizm türüne dahil edilebilir. Örneğin Brown I Kararı hem içtihadi yargısal aktivist hem de çoğunluk karşıtı/çoğulcu yargısal aktivist bir karar örneğidir. Dolayısıyla yargısal aktivizm türleri arasında bir geçişkenlik bulunmaktadır. Benzer şekilde bir yargısal kararın bir yönü yargısal aktivist iken diğer yönü yargısal sınırlamacı bir görünüm sergileyebilir ve yine olumlu olarak nitelendirilen bir yargısal aktivist karar, zamanla toplumsal ve siyasal değişikliklerin etkisiyle olumsuz yargısal aktivist karar grubuna dahil edilebilir. Bu sebeple genelleme yapmak sakıncalı olup her somut olay özelinde detaylı incelemenin yapılması gerekmektedir.

Yargısal aktivizm, birey hak ile özgürlükleri lehine sonuçlar doğurmuş ise nispeten olumlu; ideolojik yorumlar içermekte ise nispeten olumsuz mahiyettedir. Ancak her halükârda genelleme yapmaktan kaçınılmalıdır. Yargısal aktivizm, eğer anayasa yargısı denetimi gerçekleştiren mahkemeler bağımsız ve tarafsız ise daha az riskli; Türkiye örneğinde olduğu gibi siyasi elitlere hizmet eden ideolojik bir yapıya sahip ise nispeten kötüye kullanılmaya elverişlidir.

Çalışmamızda ele aldığımız Brown I Kararı, olumlu yargısal aktivizm örneği teşkil etmektedir. Nitekim söz konusu kararda zararlı veyahut devletçi ideoloji ekseninde hareket edilmemiş, azınlıkların hak ve özgürlükleri lehine bir yorum geliştirilmiştir. Kararın her ne kadar etkisi ilk yıllar sönük kaldı ise de uzun vadede sağladığı olumlu kazanımlara odaklanmak gerekmektedir. Bizim de katıldığımız ılımlı yazarların belirttiği gibi Brown I Kararı, başta eğitim olmak üzere toplumsal her alanda siyahilerin beyazlarla eşit seviye ve imkânlara kavuşturulması sürecinde bir başucu eseri olmuştur. Ancak yargısal aktivizmin elinde bir sihirli değnek olmadığı gibi yargısal aktivist bir

karar olan Brown I Kararı da benzer şekilde her soruna anında çare olma kabiliyetinden yoksundur.

Dikkatimizi celbeden bir diğer husus, Brown I Kararı'nın ardından gerçekleşen direniş hareketleri sırasında açılan davaların ekseriyetinin hukuk fakültesi öğrencileri tarafından açılmış olmasıdır. Bu durum, eşitsizlikçi bir dönemde en temel haklarından dahi yoksun bırakılan siyahilerin belki de eğitim, hukuki yardım ve sair başkaca haklarından yoksun kalmalarının bir sonucudur. Hukuk fakültesi öğrencilerinin haklarına ve hak arama yollarına ilişkin olarak daha bilgili olmasının davaların büyük kısmının hukukçu kimliği olan şahıslarca açılması ile neticelendiği şeklinde bir yorum geliştirmek pekâlâ mümkündür.

Özetle artısı eksisinden fazla olan, ayrı ama eşit doktrinini yerle bir etmek suretiyle siyahiler ve beyazların eşit hak ve koşullara sahip kılınmasının önünü açan Brown I Kararı, bir devrim niteliğinde addedilmelidir. Unutulmamalıdır ki devrimler etkilerini yavaş gösterir ancak günün sonunda daha eşitlikçi bir tabloya erişilmiş olunur. Bu karar, yavaş ancak emin adımlarla siyahilerin de birer insan ve vatandaş olarak toplumsal ve siyasi hayatta söz sahibi kılınmasını sağlamış, yargısal aktivizmin sanılanın aksine her zaman olumsuz, devlet iktidarını zayıflatmayı gaye edinen bir yargıçlar hükûmeti olgusu ile neticelenmek zorunda olmadığını gözler önüne sermiştir.

Kaynakça

Kitaplar

Bell Derrick, Silent covenants: Brown v. Board of Education and the unfulfilled hopes for racial reform, Oxford University Press, New York, 2005.

Cosgrove Richard A., Scholars of the Law: English Jurisprudence from Blackstone to Hart, New York University Press, New York/Londra, 1996.

Dworkin Ronald, Law's Empire, Harvard University Press, 1986.

Erdoğan Mustafa, Anayasal Demokrasi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2015, (Anayasal).

Eren Abdurrahman, Anayasa Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2016.

Fendoğlu Hasan Tahsin, Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Fields Barbara J., "Ideology and Race in American History", J. Morgan Kousser/James M. McPherson (Ed.), Region, Race, and Reconstruction, Oxford University Press, New York, 1982.

Gözler Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II, 2. baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020, (Genel Teori).

Kaboğlu İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Güncellenmiş ve Yenilenmiş 18. baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2024, (Anayasa Dersleri).

Kaboğlu İbrahim Ö., Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye, Tümüyle Yenilenmiş 5. bası, Platon Hukuk, İstanbul, 2024, (Anayasa Yargısı).

Koopmans Tim, Courts and Political Institutions: A Comparative View, Cambridge University Press, 2003.

Mardin Şerif, Türk Modernleşmesi, İletişim Yayınları, 20. baskı, İstanbul, 2011.

Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 24. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, (Anayasa Hukuku).

Teziç Erdoğan, Anayasa Hukuku, Yedinci Bası, Beta Yayınları, Kırklareli, 2001.

Zengin Mehmet Ali, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Yargısal Aktivizm Doktrini, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Makaleler

Atar Yavuz, "Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması", *Anayasa Yargısı*, 2008, C. 25, s. 93-115.

Black Jr. Charles L., "The Lawfulness of the Segregation Decisions", *The Yale Law Journal*, 1960, C. 69, S. 421, s. 421-430.

Coşkun Nilüfer, "Resmi İdeoloji ve Yargısal Aktivizm", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, C. 22, S. 36, s. 59-86, (Resmi İdeoloji).

Coşkun Yasin, "ABD Tarihinde Önemli Bir Olay: Brown v. Board of Education Davası Kararı ve Bu Karara Misssippi ve Virginia Eyaletlerinin Tepkileri", *The Journal of Academic Social Science Studies*, 2018, C. 4, S. 68, s. 413-424, (Brown I).

Erdoğan Mustafa, "Anayasa Mahkemeleri Önemli midir? Orta Avrupa'da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, C. 54, S. 3, s. 1-22, (Orta Avrupa'da Demokrasi).

Ergül Ozan, "Berraklaştırılamayan Bir Kavram: 'Yargısal Aktivizm' ", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, S. 104, s. 37-54.

Gözler Kemal, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 2015, C. 61, S. 3, s. 131-166, (Anayasa Yargısı).

Green Craig, "An Intellectual History of Judicial Activism", *Emory Law Journal*, 2009, C. 58, S. 5, s. 1195-1264.

Greene Robert, "South Carolina and the legacy of the Civil Rights Movement", *Patterns of Prejudice,* 2015, C. 49, S. 5, s. 486-501.

Gümüş Sedat, "ABD'de Irkçılıkla Mücadelenin Tarihi Temelleri ve Eğitimin Bu Süreçteki Rolü", *insan&toplum*, 2020, s. 567-577.

Kaya Semih Batur, "Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. XIX, S. 3, s.355-401.

Kizer Benjamin H., "The Impact of Brown vs. Board of Education", *Gonzaga Law Review*, 1967, C. 2, s. 1-18.

Kmiec Keenan D., "The Origin and Current Meanings of 'Judicial Activism' ", *California Law Review*, 2004, C. 92, s. 1441-1478.

Korucu Serdar, "Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi", *Liberal Düşünce*, 2013, S. 69-70, s. 201-225.

Küçük Adnan, "Batıda ve Türkiye Örneğinde Yargısal Aktivizm Tartışmaları ve Yargısal Aktivizmin İyi ya da Kötü Bir Tutum Olup Olmadığı Meselesi", *TAAD*, 2017, S. 31, s. 259-314.

Lopez Gerardo R./Rebeca Burciaga, "The Troublesome Legacy of Brown v. Board of Education", *Educational Administration Quarterly*, 2014, C. 50, S. 5, s. 796-811.

Marshall William P., "Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism", *University of Colorado Law Review*, 2002, C. 73, S. 4, s. 101-140.

McConnel Michael W., "The Originalist Case for Brown v. Board of Education", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 1995, s. 457-464.

Metin Yüksel, "Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 2, S. 1, s. 89-130.

Mızrak Baransel, "Amerika'da Ayrımcı Politikalar ve Siyahi Mücadele Tarihi", *İNSAMER*, 2017, s. 1-25.

Özbudun Ergun, "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasi Elitlerin Tepkisi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 2007, C. 62, S. 3, s. 267-268, (Yargısal Aktivizm).

Russo Charles J./ J. John Harris III/ Rosetta F. Sandidge, "Brown v. Board of Education at 40: A Legal History of Equal Opportunities in American Public Education", *The Journal of Negro Education*, 1994, C. 63, S. 3, s. 297-309.

Sustein Cass R., "Foreword: Leaving Things Undecided", *Harvard Law Review*, 1996, C. 110, S. 4, s. 6-101.

Thayer James Bradley, "The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law", *Harvard Law Review*, 1893, C. 7, S. 3, s. 129-156.

Turhan Mehmet, "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 2007, C. 62, S. 3, s. 379-404.

Tushnet Mark, "The Significance of Brown v. Board of Education", *Virginia Law Review*, 1994, C. 80, S. 1, s. 173-184.

Ünal Açıkgöz Merve/Hasan Tahsin Fendoğlu/Abdulsamet Güller, "Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2020, S. 149, s. 225-252.

Yıldırım Güzver, "Eğitim ve İnsan Hakları", *Boğaziçi Üniversitesi Eğitim Dergisi*, 2023, C. 40, S. 2, s. 337-385.

Young Ernest, "Judicial Activism and Conservative Politics", *University of Colorado Law Review*, C. 73, S. 4, 2002, s. 1139-1216.

Yücel Özlem, "Amerika Birleşik Devletlerinde Hakimler Saltanatı Dönemi", *Argumentum*, 1998, S. 55, s. 407-413.

İnternet Kaynakları

Brown v. Board of Education of Topeka, Opinion; May 17, 1954; Records of the Supreme Court of the United States; Record Group 267, National Archives, https://www.archives.gov/milestone/documents/brown-v-board-of-education, Erişim Tarihi: 20.03.2025.

"Editorial Comment: The University of Maryland Versus Donald Gaines Murray", *The Journal of Negro Education*, 1936, C. 5, S. 2, JSTOR, http://www. jtor.org/stable/2292154, Erişim Tarihi: 03.04.2025.

James C. Cobb/John C. Inscoe, "Georgia History: Overview", New Georgia Encyclopedia, https://www.georgiaencyclopedia.org/articles/history-archaeology/georgia-history-overview/, Erişim Tarihi: 07.04.2025.

NAACP, "History of Brown v. Board of Education", https://naacp.org/history-brown-v-board-education#:~:text=schools%20was%20unconstitutional.-,Brown%20v.,desegregation%20of%20schools%20across%20America., Erişim Tarihi: 05.04.2025.

United States Courts, "History- Brown v. Board of Education Re-enactment", https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/educational-activities/brown-v-board-education-re-enactment/history-brown-v-board-education-re-enactment, Erişim Tarihi: 04.04.2025.

Mahkeme Kararları

Briggs v. Elliott, 342 U.S. 350 (1952).

Bolling v. Sharpe, 347 U.S. 497 (1954).

Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).

Cumming v. Richmond County Board of Education, 175 U.S. 528 (1899).

Davis v. County School Board of Prince Edward County, 149 F. Supp. 431 (E.D. Va. 1957).

Dred Scott v. Sanford, 60 U.S. 393 (1856).

Gebhart v. Belton, 91 A. 2d 137 (1952).

Gong Lum v. Rice, 275 U.S. 78 (1927).

Keyes v. School Dist. No. 1, 413 U.S. 189 (1973).

McLaurin v. Oklahoma State Regents, 339 U.S. 637 (1950).

Missouri ex rel. Gaines v. Canada, 305 U.S. 337 (1938).

Murray v. Pearson, 182 U.S. 590 (1936).

Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896).

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

Sipuel v. Board of Regents, 332 U.S. 631 (1948).

Sweatt v. Painter, 339 U.S. 629 (1950).

Theriot v. Mercer, 262 F.2d 754 (1959).

TBB Dergisi 2025 (179) s. 143-170

CEZA HUKUKU VE BORÇLAR HUKUKUNDA ZORUNLULUK HALİ KAVRAMI

THE STATE OF NECESSITY IN CRIMINAL LAW AND IN OBLIGATION LAW

Sıla SAYGIOĞLU*

Özet: Ceza kanunumuz bazı durumları cezayı azaltan ve kaldıran nedenler olarak düzenlemektedir. Bunlardan biri de zorunluluk halidir. Tarih boyunca her zaman bir tehlike var olduğu için insanlar da bu tehlikelerden korunmak için başkalarına zarar vermek zorunda kalmıştır. Modern ceza hukuku da bu durumda ceza vermemeyi de kanunlarla düzenlemiştir. Başka bir taraftan ise zorunluluk halinde zarar verilen kişinin zararlarının tazmin edilmesi borçlar hukuku bağlamında gündeme gelmiştir. Borçlar hukukumuzda da her ne kadar zorunluluk halinin hukuka uygun olduğu açıkça düzenlense de hâkim, hakkaniyet gereği tazminata hükmedebilmektedir. Borçlar hukuku ve ceza hukukunda zorunluluk halinin farklı şekillerde düzenlenmesi tartışılması gereken bir sorundur. Bu makalede de karşılaştırmalı olarak ceza hukuku ve medeni hukukta zorunluluk hali tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Zorunluluk Hali, Hukuka Aykırılık, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, Tazminat, Tehlike

Abstract: Our penal code regulates some situations as reasons that reduce and remove the penalty. One of these is the state of necessity. Since there has always been a danger throughout history, people have had to harm others to protect themselves from these dangers. Modern criminal law has also regulated not to punish in this case. On the other hand, compensation for the damages of the person harmed has come to the agenda in the context of obligation law. In our law of obligations, although it is clearly regulated that the state of necessity is in accordance with law, the judge may award compensation as a matter of equity. The fact that the state of necessity is regulated in different ways in civil and criminal law is a problem that needs to be discussed. In this article, necessity in criminal law and civil law will be discussed comparatively.

Keywords: The State of Necessity, Unlawfulness, Compensation of Sacrifice, Compensation, Danger

* Doktora Öğrencisi, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ssaygioglu@gmail.com, ORCID: 0009-0007-9882-2537, Makalenin Gönderim Tarihi: 06.02.2025, Kabul Tarihi: 15.08.2025

GİRİŞ

Zorunluluk hali insanın kendini veya başkalarını tehlikeden korumak için suç işlemesinin gereği olarak ortaya çıkmıştır. Şartları sağlandığı takdirde zorunluluk halinde hem ülkemizin ceza kanununa göre hem de diğer modern hukuk sistemlerinin ceza kanunlarına göre ceza verilmemektedir. Aynı zamanda zorunluluk halinin gündeme geldiği olaylarda üçüncü bir kişi zarar görebilmektedir. Bu durumda da hâkim takdir yetkisini kullanarak tazminata hükmedebilir. Her ne kadar zorunluluk hali eski bir kavram olsa günümüzde de zorunluluk halinin gündeme geldiği olaylar yaşanmaktadır ve hukuk dünyasında yer bulmaya devam etmektedir. Bu yüzden de doktrinde halen bu kavram tartışılmaktadır.

Ceza hukukumuz açısından zorunluluk hali kanunda detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Zorunluluk halinin şartlarına kanunda detaylıca yer verilmiş ve uygulamada ve doktrinde de bu şartlar detaylıca incelenmiştir. Fakat zorunluluk halinin niteliği konusunda doktrinde görüş birliği sağlanamamış ve birçok görüş ortaya atılmıştır. Ayrıca zorunluluk halinde kanundaki özel düzenlemeler, sınırın aşılması ve hata kavramları da uygulamada ve doktrinde tartışılmıştır.

Diğer bir taraftan ise zorunluluk hali borçlar hukukunda da tartışılan bir konudur çünkü kişi kendini veya başkasını bir tehlikeden korumak isterken üçüncü bir kişinin malına zarar verebilmektedir. Borçlar kanunumuz ve medeni kanunumuz bu konuları düzenlemiş olsa da bu düzenlemeler sistematik değildir ve yüzeysel kalmıştır. Her ne kadar zorunluluk halinin niteliği ceza kanunumuzun aksine kanun koyucu tarafından net bir şekilde ortaya konsa da şartları ve tazminat yükümlülüğü konusunda hem uygulamada ve hem de kanun hükümlerinde isabetsizlikler vardır. Ceza kanunu ve borçlar kanunun zorunluluk halini farklı şekilde düzenlemesi uygulamada hukuk bütünlüğü ve hukuki güvenlik açısından sorunlar ortaya çıkarmaktadır.

Son olarak ise zorunluluk hali durumunda ceza mahkemesi ve hukuk mahkemesi hükümleri de tartışmaya açıktır. Bu iki mahkemenin verdiği kararların birbirlerini bağlayıp bağlamayacağı da tartışılması gereken hususlardan biridir.

I. CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA ZORUNLULUK HALİ

1. Genel Olarak Zorunluluk Hali Kavramı

a. Tanımı ve Niteliği

Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 25. maddesinin (m.) 2. fıkrası zorunluluk halini düzenlemektedir: "*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*". Doktrinde de bu madde zorunluluk halinin tanımı olarak kabul edilmektedir.[1] Zorunluluk halinin ilk kez tartışma yaratttığı olay deniz kazasına uğrayan bir İngiliz'in açlıktan ölmemek için bir insanı yemesi ve hayatını kurtarmasıdır.[2]

Zorunluluk hali kanunumuzda kusuru azaltan veya ortadan kaldıran sebep olarak düzenlenmiştir. Zorunluluk halinde korku failin kendiliğinden bir iradeye sahip olmasını engellemekte ve iradenin direncini kırarak onu kanuna aykırı davranmaya zorlamaktadır.[3] Bu bağlamda doktrinde zorunluluk halinin kusuru kaldıran hal mi olduğu yoksa hukuka uygunluk sebebi mi olduğu tartışılmıştır.

İlk görüş zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi olduğunu savunmaktadır. Amerikan hukukunda da zorunluluk hali tipik bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmektedir.[4] Hukuka uygunluk, fiilin bütün hukuk düzeni açısından hukuka uygun olmasını ifade et-

---

1 Emin Artuk/Ahmet Gökcen/Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2018, s. 518; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2018, s. 378; Nevzat Toroslu/Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, 25. Baskı, Ankara 2019, s. 171 ve 172.

2 Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, USA Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara 2021, s. 221.

3 Zeki Hafızoğulları, "Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1971, C. 28, S.1, s. 93.

4 Elif Bekar, Türk ve Amerikan Hukukunda Zorunluluk Hali, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 97.

mektedir.[5] Bu görüşü savunanlara göre o durumda kalan herkes objektif olarak başkasının hukuki yararına zarar vermek zorundadır. Bu yüzden de bu fiil normaldir ve hukukun buna izin vermesi de hukuka uygundur.[6] Böyle bir durumda kimsenin kendini feda etmesi beklenemez. Ayrıca doktrinde zorunluluk halinin esasını kendi korumanın hukuken tanınmasına bir başka deyişle "zaruretin kanunu yoktur" esasına dayandırarak zorunluluk halini hukuka uygunluk olarak nitelendiren bir görüş de vardır.[7] Bir diğer açıdan ise TCK m. 25'in düzenleniş biçimi nedeniyle hukuka uygunluk sebebine daha yakın olduğu da savunulmaktadır.[8] Borçlar hukuku bağlamında ise bu görüşe göre zorunluluk haline rağmen tazminat ödenmesi de fiili hukuka aykırı hale getirmez.[9] Burada ödenen tazminat klasik anlamda zararın tamamını gideren bir tazminat değildir ve hakimin hakkaniyet gereği hükmettiği bir tazminattır.[10]

İkinci görüş ise zorunluluk halini mazeret sebebi olarak kabul etmektedir. Yargıtay da zorunluluk halini kusurluluğu kaldıran bir neden olarak görmektedir.[11] Zorunluluk halini mazeret sebebi olarak kabul eden görüşe göre zorunluluk hali faili bir suça işlemeye zorlar ve kusuru azaltır veya ortadan kaldırır. Doktrinde bu görüşü savunan yazarlara göre TCK m. 25'in gerekçesinde "*kusuru ortadan kaldıran bir neden*" ifadesinin kullanılması ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) m. 223'te zorunluluk halinin kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak belirtilmesi ve zorunluluk halinin varlığı durumunda ceza verilmesine yer olmaması bu görüşe dayanak olmaktadır[12]. Bu

---

5 Cengiz Apaydın, "Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği", *Terazi Hukuk Dergisi*, Ankara 2019, C. 14, S. 154, s. 1223.

6 Veli Özer Özbek/Koray Doğan, "Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir 2007, C.9, S.2, s. 203.

7 Toroslu/Toroslu, s. 173.

8 Hafızoğulları/Özen, s. 222.

9 Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 382.

10 İsmail Akça: Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016, s. 41.

11 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2012/8-1551, K. 2013/64, T. 19.02.2013.

12 Ersin Şare, "Türk Ceza Hukukundaki Zorunluluk Haline Genel Bir Bakış", Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Adana 2022, C.2, s. 63; Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2018, s. 346; Zeynel T. Kangal, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2010, s. 36.
CMK m. 223'e göre "Sanık hakkında; ... Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağ-

görüşe göre borçlar hukukunda zorunluluk haline rağmen tazminata mahkûm edilebiliyorsa hukuka uygun kabul etmek imkansızdır. Hukukun bir kısmında hukuka aykırı kabul edilen fiil diğer kısmında hukuka uygun kabul edilemez.[13]

Üçüncü bir görüşe göre ise zorunluluk hali hem hukuka aykırılığı hem de kusurluluğu kaldırır. Bu görüşe göre ise TCK'da bulunan düzenlemede hem hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk haline, hem de kusurluluğu kaldıran zorunluluk haline ait unsurlara yer verildiği söylenebilir. Alman Ceza Kanunu'nda da zorunluluk hali hem hukuka uygunluk nedeni hem de mazeret nedeni olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir.[14] Ayırma teorisi de olarak bilinen bu görüşe göre korunmaya çalışılan değer ihlal edilen değerden önemliyse hukuka uygunluk söz konusudur. Fakat bu iki değer eşitse mazeret sebebi söz konusudur.[15]

Bizim görüşümüze göre zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebi olarak nitelendirilmelidir. Kanunda zorunluluk halinin niteliği konusunda açık bir düzenleme yoktur. Her ne kadar doktrinde TCK m. 25'in gerekçesi ve CMK'daki ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm öne sürülse de gerekçe bağlayıcı değildir ve bizce usul kurallarını düzenleyen CMK hükmü ile esasa ilişkin kuralları içeren TCK hakkında yorum yapmak isabetli olmayacaktır. Bizim görüşümüze göre TCK'da açıkça yazmadığı sürece gerekçe ve CMK'yı esas alarak mazeret sebebi olarak nitelendirmek isabetli olmayacaktır. Doktrinde belirtildiği üzere[16] kanun koyucu zorunluluk halini hem hukuka uygunluk sebebi hem de mazeret sebebi olarak nitelendirilmeye açık ve belirsiz şekilde düzenlenmiştir. Bize göre doktrinde belirtildiği gibi[17] hukuken daha değerli bir menfaat koruma altına alındığı için burada hukuka uygunluk görüşü daha isabetlidir ama bunun TCK m. 25'te açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.

---

layıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi... Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir."

13 Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 382; R. Murat Önok/Işık Önay, "Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Hâlinin Hukukî Niteliği", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, İstanbul 2019, C. 77, S. 2, s. 854.

14 Koca/Üzülmez, s. 346.

15 Akça, s. 46.

16 Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 387.

17 Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 385.

Diğer bir taraftan ise Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) da zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi olduğu açıkça düzenlenmiştir. TBK'da hiçbir soru işareti yaratmayacak şekilde net bir düzenleme mevcutken ceza hukuku tarafında uygulamada daha fazla karşımıza çıkan zorunluluk halinin niteliğinin belirsiz kalması hukuk güvenliği açısından kabul edilebilir değildir. Bu yüzden de ceza hukuku açısından da hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmek hukukun birliği açısından isabetli olacaktır ve tartışmaları engelleyerek uygulamada kolaylık sağlayacaktır.

b. Zorunluluk Halinin Cezalandırılmamasını Açıklayan Teoriler

Zorunluluk durumunda işlenen fillerin cezalandırılmamasını açıklayan birçok görüş bulunmaktadır. Bir görüş büyük bir tehlike ile karşı karşıya kalan kişi açısından cezanın faydasız olduğuna dayandırmıştır. Hakların çatışması teorisi ise kanunun çatışan iki haktan galip gelene üstünlük tanımasını savunmuştur. Manevi cebir teorisine göre kişi ahlaki değerler böyle emrettiği için davranmaktadır. Koruma içgüdüsü teorisine göre failin cezalandırılmaması insandaki kendini koruma içgüdüsüne dayanır. Sosyal faydacı teoriye göre ise zorunluluk halinin cezalandırılmasında sosyal açıdan fayda yoktur.[18] Son görüşe göre ise tehlike durumundan kaynaklanan psişik zorlama nedeniyle hareketin iradi sayılamayacağına ve başka bir davranışın beklenememesine dayandırmaktadır.[19] Başka bir görüş ise cezalandırmamayı kişinin naifliği ve zayıflığına bağlamıştır.[20] Anglo Amerikan doktrininde zorunluluk halinin cezalandırılmaması failin (*defendant*) kötülükler arasında seçim yapması, daha büyük bir kötülüğü engellemek için daha küçük bir kötülüğü seçmesi (*choice of evils*) ile açıklanmış ve bunun toplumca kabul görmesi gerektiği belirtilmiştir. Fakat bu görüş "*lesser evil*" ile sınırlı olması ve zarara odaklanması sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir.[21]

---

18 Özbek/Doğan, s. 202.

19 Toroslu/Toroslu, s. 172 ve Nevzat Toroslu, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1968, s. 19.

20 Hafızoğulları./Özen, s. 221.

21 Ian Howard Dennis, "On Necessity As A Defence to Crime: Possibilities, Problems and Limits of Justification and Excuse", *Criminal Law and Philosophy*, Dordrecht 2009, C. 3, S.1, s. 34.

Bizim görüşümüze göre ise burada kendini koruma içgüdüsü ile üçüncü bir kişiye karşı suç işlenmektedir. Bir başka deyişle bu noktada fiili işleyenin menfaati ile mağdurun menfaati çatışmaktadır. Kanun koyucu burada fiili işleyenin menfaatine öncelik tanımıştır.

c. Zorunluluk Hali ile Meşru Müdafaa Arasındaki Farklar

Zorunluluk hali yapısı itibariyle meşru müdafaa kavramına benzemektedir. Fakat meşru müdafaada haksız bir saldırıya karşı saldırı yapana yönelik bir fiil gerçekleştirilirken zorunluluk halinde ise bir hakkı ve menfaati korumak için üçüncü kişiye ait bir hak feda edilmektedir.[22] Meşru savunmada haksız bir saldırı aranırken zorunluluk halinde ise tehlikenin varlığı yeterlidir. Zorunluluk halinde tehlikeye bilerek neden olmama şartı aranırken meşru müdafaada böyle bir şart yoktur. Zorunluluk halinde tehlikeden başka türlü kaçınma imkânı olup olmadığı araştırılırken meşru müdafaada böyle bir durum yoktur.[23]

Saldırının veya tehlikenin niteliği bakımından aralarında fark olmasa da akıl hastalarının saldırısının ise meşru savunma mı yoksa zorunluluk hali mi olduğu tartışmalıdır. Bir görüş akıl hastalarının da haksız davranışta bulanabileceği gerekçesiyle böyle bir saldırının meşru savunma olacağını savunmaktadır.[24] Bizim görüşümüze göre akıl hastası da bir insan olduğu için her ne kadar iradesi tartışmalı olsa da saldırana karşı bir savunma söz konusu olduğu için burada meşru müdafaa söz konusu olacaktır.

2. Zorunluluk Halinin Şartları

Türk hukukunda zorunluluk halinin şartları kanun hükmünden ve doktrin yorumuyla çıkarılmaktadır.

Amerikan hukukunda ise içtihat ve doktrin, zorunluluk savunmasının üç temel unsurunu ortaya koymaktadır: (1) fiil önemli bir tehlikeden kaçınmak için gerçekleşmeli; (2) tehlikeden başka uygun bir kaçış

---

22 Şare, s. 61; Akça, s. 90; Timur 61; Akça Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara 2018, s. 304.

23 Akça, s. 91.

24 Hafızoğulları/Özen, s. 224.

yolu bulunmamalı ve (3) fiil ile kaçınmak istenen tehlike arasında oran olmalıdır.[25] Anglo Amerikan hukukunda da hakimler masum bir insana karşı suç işlendiği için bu ilkeleri çok dikkatli ve bazen de "isteksizce" uygulamaktadırlar.[26]

a. Zorunluluk Halinin Tehlikeye İlişkin Şartları

i. Tehlikenin Varlığı

Tehlike doktrinde adet ve kural dışı olarak meydana gelen maddi koşullar nedeniyle somut olaydaki zarar ihtimali olarak tanımlanmıştır.[27] Tehlikenin tespiti olay şartları da dikkate alınarak objektif bir değerlendirme ile yapılmalıdır.[28] Tehlike bir insandan kaynaklanabileceği gibi doğadan da kaynaklanabilir.[29] Bu bağlamda tehlike doğal olaylar, biyolojik veya psikolojik ihtiyaçlar, hayvan saldırısı veya insan hareketi olabilir.

Kanunda tehlikenin ağır ve muhakkak olması gerektiği belirtilmiştir. Tehlikenin ağır olması, hem tehlikenin hem de bu tehlikenin yol açtığı zararın belirli bir ağırlığa ulaşmış olmasıdır.[30] Tehlikenin büyüklüğü de burada ölçüt olabilmektedir. Tehlikenin ağırlığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir.[31] ABD'de *State v. Dorsey* davasında nükleer santrali işgal eden fail, nükleer santralin tehlike oluşturduğunu iddia etse mahkeme nükleer santralin varlığının yakın bir tehlike oluşturmadığına karar vermiştir.[32]

Tehlikenin muhakkak olması ise derhal korunma hareketi yapılmadığı takdirde tehlikenin hukuken korunan menfaate zarar verebilme ihtimalinin büyük olmasıdır. Bu noktada "muhakkak" kelimesi

---

25 Edward B. Arnolds/Norman F. Garland, "The Defense of Necessity in Criminal Law: The Right to Choose the Lesser Evil", *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Evanston 1973, C. 65, S. 3, s. 294.

26 Michelle R. Conde, "Necessity Defined: A New Role in the Criminal Defense System", *UCLA Law Review*, Los Angeles 1981, C. 29, S.2, s. 422.

27 Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, s. 521; Kangal, s. 231.

28 Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır s. 522.

29 Toroslu/Toroslu / 174.

30 Şare, s. 66; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, s. 522.

31 Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır s. 522; Toroslu, s. 113.

32 Bekar, s. 97.

geniş yorumlanmalıdır.[33] Bir başka deyişle meydana gelmesi kuvvetle muhtemel olan yakın tehlike durumunu bu kapsama almak gerekir.[34]

Tehlikenin varlığına ilişkin örneklere bakılacak olursa Yargıtay'ın 2016'da verdiği karara[35] konu olayda 2012'de Beşiktaş-Atletico Madrid maçında bir taraftar sahaya atlamıştır ve taraftar hakkında 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine İlişkin Kanun kapsamında işlem uygulanmıştır. Sanık bulunduğu tribünde arbede yaşandığını ve yaralanmamak ve demir korkuluklara sıkışmamak için sahaya girdiğini söylemiştir. Yargıtay da bu savunmayı samimi bulup TCK m. 25 kapsamında tehlikenin varlığına hükmetmiştir.

Yargıtay'ın 2010 yılında verdiği bir kararda[36] da sanayi sitesinde yangın çıkma ihtimaline karşılık güvenlik görevlilerini bulamayan sanıkların kilidi kırıp içeri girmesi zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmiştir.

Yargıtay'ın 2015 yılında verdiği karara[37] konu olayda sanık V. G., sağlık güvencesi olmayan eşi sanık F.G.'nin, Turgutlu Devlet Hastanesi'nde diğer sanık G. B.'nin kimlik belgesiyle sağlık kuruluşunda tedavisini yaptırmış ve tedavi giderlerini katılan kurum tarafından ödenmesini sağlamıştır. Yargıtay da bu olayda TCK m. 25 kapsamında ağır ve muhakkak bir tehlikenin varlığının mevcut olması sebebiyle bozma kararı vermiştir.

ii. Tehlikenin Bir Hakka Yönelmiş Olması

Eski TCK'da "nefse" ifadesi geçerken güncel TCK tehlikenin yöneldiği hakkın sınırlarını geniş tutmayı tercih etmiştir. Tehlikenin kişinin kendisine veya üçüncü kişiye ait bir hakka yönelik olması yeterlidir. Tehlike, kişinin vücut dokunulmazlığına, cinsel dokunulmazlığına ve şeref varlığına yönelik olabilir. Ayrıca malvarlığı hakkına da yönelik olabilmektedir.[38] Bu noktada korunan hukuki değerin hukuk düzeni tarafından korunması veya tanınması yeterlidir.[39]

---

33 Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, s. 523.
34 Demirbaş, s. 308; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, s. 523; Kangal, s. 233.
35 Yargıtay 19.Ceza Dairesi, E. 2015/19686, K. 2016/20393, T. 28.06.2016.
36 Yargıtay 9. Ceza Dairesi E.2008/15262 K.2010/6952 T. 08.06.2010.
37 Yargıtay 23. Ceza Dairesi E. 2015/2826, K. 2015/4232, T. 17.09.2015.
38 Şare, s. 68
39 Demirbaş, s. 308.

iii. Tehlikeye Bilerek Neden Olmama

Bilerek tehlikeye neden olmamak, kişinin dikkatli olmak, özenli davranmak yükümlülüğüne aykırı bir fiilinden önlenemeyecek bir tehlikenin doğabileceğini öngörmemektir.[40] Doktrinde kendi evini yakan kişinin alevlerden kaçmak isterken başkasını yaralarsa zorunluluk halinden yararlanamayacağı örneği verilmektedir.[41]

Eğer tehlike kast ile veya olası kastla meydana getirilmişse fail zorunluluk halinden faydalanamaz. Doktrindeki bir görüşe göre kanunda yer verilen "bilerek neden olmama" ifadesinin tehlike yaratan davranışın iradi olması ve bu iradi davranışın neticesinin önceden bilinmesi ya da öngörülmesi şeklinde anlaşılması gerekir.[42] Bu bağlamda bilinçli taksirde kişi zorunluluk halinden faydalanamaz.[43] Fakat bu görüşe katılmayan yazarlar da vardır.[44]

Bizim görüşümüze göre bilinçli taksirde fail sonucu öngördüğü için ve kanunda da "bilme" ifadesi geçtiği için bilinçli taksirle tehlikeye neden olma durumunda zorunluluk halinden faydalanamayacaktır.

b. Zorunluluk Halinin Korunmaya Yönelik Şartları

i. Tehlikeden Başka Türlü Korunma Olanağı Olmaması

Eğer tehlikeden başka türlü, örneğin kaçma, korunma olanağı varsa ve kişi bu yola başvurmamışsa zorunluluk halinden faydalanamaz. Bu noktada ciddi bir zorunluluk hatta gerçek anlamda önlenemezlik gerekmektedir.[45] Korunmaya ilişkin fiil son çare olmalıdır.[46] Bu noktada bu şartı meşru müdafaadan daha dar değerlendirmek gerekmektedir çünkü burada üçüncü bir kişiye zarar verilmektedir. Tehlikeden başka türlü korunma imkanının olup olmaması somut olayın özellik-

---

40 Hafızoğulları/Özen, s. 223.

41 Selahattin Samet Bilge, "Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2021, C, 7, S. 2, s. 379;Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır,, s. 525.

42 Şare, s. 70.

43 Toroslu/Toroslu, s.177.

44 Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, s. 525.

45 Toroslu/Toroslu, s. 177.

46 Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 393.

lerine ve failin psikolojik durumuna göre değerlendirilmelidir.[47] Örneğin eğer devletten yardım alma imkânı olduğu halde fiil gerçekleştiyse burada zorunluluk halinden bahsedilemez.[48]

Bu konuyla ilgili örnek kararlarla bakılacak olursa Yargıtay'ın 2013 yılında verdiği karara[49] konu olaya göre sanık, akrabasının sağlık karnesini alarak hastanede kürtaj işlemi yaptırmıştır ve devleti 250 TL zarara uğratmıştır. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin durumun gerçekten acil olup olmadığını araştırması gerektiği gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

Yargıtay'ın 2016'da verdiği başka bir karardaki[50] olayda da 18 yıllık evli bir çiftin çocuğu olmadığı için ve evlat edinme de uzun bir prosedür olduğu için hastanede doğan bir çocuğu annesinin rızasıyla gayriresmi olarak sahiplenmişlerdir. On beş gün sonra da çocuğun ciddi bir rahatsızlığı olduğunu fark etmişlerdir ve tedavi ettirmek için de nüfus kayıtlarında çocuğu kendi çocuklarıymış gibi kaydettirmişler ve tedavisini yaptırmışlardır. Yargıtay kararında çocuğun ciddi rahatsızlığının yaşam hakkıyla ilgili hayati tehlike taşıdığı ve başka türlü bu tehlikenin bertaraf edilemeyeceği belirtilmiştir.

ii. Tehlikeye Katlanma Yükümlülüğünün Olmaması

Tehlikeye katlanma yükümlülüğünün olmaması şartı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. İtalyan Ceza Kanunu'nun 54. maddesinde ve Alman Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde ise açıkça bu şart düzenlenmiştir[51]. Fakat doktrinde varlığı kabul edilen şartlardan birisidir[52].

Bu şarta göre failin maruz kaldığı tehlikeye katlanma, göğüs germe hususunda hukuki bir görevinin bulunmaması gerekir. Ayrıca tehlikeye göğüs germe zorunluluğu da görevliyle alakalı olmalıdır.[53] Kolluk görevlileri, denizciler ve askerler buna örnek olarak verilebilir.

Fakat kişinin görevi gereği her koşulda tehlikeye göğüs germesi beklenemez. Bu yüzden hayatını tehlikeye sokup sokmadığına da bak-

47 Demirbaş, s. 311.
48 Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 393.
49 Yargıtay 15. Ceza Dairesi, E. 2013/1380, K. 2014/16427, T. 15.10.2014.
50 Yargıtay 21. Ceza Dairesi, E. 2015/8453, K. 2016/4500, T. 17.05.2016.
51 Şare, s. 72.
52 Toroslu/Toroslu s. 177; Koca/Üzülmez, s. 351; Toroslu, s. 138.
53 Şare, s. 71.

mak gerekmektedir.[54] Diğer bir taraftan ise tehlikeye karşı koyma yükümlülüğü olan kişilerin zorunluluk halinden yararlanacağına dair bir görüş vardır ve bu görüşe göre onların görevi tehlikeye karşı koymaktır ve görevini yerine getirmemesi suç teşkil etmektedir.[55] Bizim görüşümüze göre bu da zorunluluk halinin şartı olarak kabul edilmelidir.

iii. Tehlike ile Korunma Fiili Arasında Oran

Kanunda "*tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı*" ifadesi geçmektedir. Tehlikenin vereceği zarar ile korunma fiilinin verdiği zarar arasında bir orantı olmalıdır. Değerler karşılaştırıldığında korunan değer feda edilen değerden üstün değilse zorunluluk halinden söz edilemez.[56] Korunan hak, feda edilen haktan üstün olmalıdır.[57] Bir görüşe göre ise tehlikenin yöneldiği zarar ile failin davranışın oluşturduğu zarar arasındaki oran şeklinde yorumlanmalıdır.[58]

Ayrıca kullanılan aracın da orantılı olması gerekmektedir. Bir görüşe göre hükümde kullanılan vasıtadan bahsedilmesi gereksizdir ve vasıta önem taşımamaktadır.[59] Fakat bizce kanunda vasıtadan bahsedilmesi isabetlidir. Tehlikeden korunmak için en elverişli ve üçüncü kişiye en az zarar verebilecek vasıtanın tercih edilmesi gerekmektedir.

3. Üçüncü Kişi Lehine Zorunluluk Hali

Kanun maddesinde "*gerek üçüncü kişi lehine*" ifadesinden üçüncü kişi lehine de zorunluluk halinin mümkün olabileceği çıkarımı yapılabilmektedir. Fakat böyle bir durumda ortaya çıkabilecek değişik ihtimaller doktrinde tartışılmıştır. Örneğin üçüncü kişinin tehlikeden kurtulmayı isteyip istememesi sorusu ortaya çıkmıştır. Bu durumda üçüncü kişinin tehlikeden kurtulup kurtulmamayı istemesinin önemi yoktur.[60] Bizce de böyle bir tehlike durumunda kurtaran kişiden bunu araştırma yükümlülüğü istenmemelidir.

---

54 Şare, s. 71.
55 Koca/Üzülmez, s. 351.
56 Koca/Üzülmez, s. 352.
57 Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 394.
58 Toroslu/Toroslu, s. 177.
59 Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 394.
60 Demirbaş, s. 312; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır s. 524.

İkinci olarak ise üçüncü kişi bilerek tehlikeye neden olduysa ne olacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre tehlikeden sorumlu olan kişi zorunluluk halini öne süremeyeceği için fiil hukuka uygun değildir. Bir diğer görüşe göre ise kurtaran kişi, kurtardığı kişinin tehlikenin bilerek oluşturduğunu araştırmak zorunda değildir. Bu yüzden de zorunluluk halinden yararlanacaktır.[61] Bize göre de ikinci görüş daha isabetlidir.

Son olarak ise eğer üçüncü kişi, kurtarılmak istenirken yanlışlıkla zarar görürse ne olacağı sorununa da doktrinde hata hükümleri gereğince ceza verilmesi çözümü önerilmiştir.[62] Bizce de bu görüş isabetlidir.

Üçüncü kişi lehine zorunluluk halinden faydalanan şahsın hukuki sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) m. 526 ve devamındaki maddelerinde düzenlenen vekaletsiz iş görme hükümlerine göre belirlenecektir.[63]

4. Zorunluluk Halinde Özel Haller ve Düzenlemeler

TCK m. 25'teki genel düzenlemenin yanı sıra kanun koyucu bazı maddelerde de zorunluluk halini bazı suç tipleri için özel olarak düzenlemiştir.

Organ ve doku ticaretini düzenleyen TCK m.92'ye göre "*Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir*"

Hırsızlık suçunun zorunluluk halini düzenleyen TCK m. 147'ye göre ise "*Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir*". Yargıtay'ın 2014'te verdiği karara[64] konu olayda kavga olayında sanık, yaralanan arkadaşını hastaneye yetiştirmek için polis aracını çalmıştır. Yargıtay da bu olayın TCK m. 147 kapsamında cezalandırılmayacağına hükmetmiştir.

---

61 Demirbaş, s. 313.
62 Şare, s. 82.
63 Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır s. 524.
64 Yargıtay 13. Ceza Dairesi, E. 2014/9942, K. 2014/3148, T. 11.11.2014.

Düşmanla iş birliği yapmak suçunun düzenlendiği TCK m. 303'e göre ise "*Savaş zamanında düşman devlet toprağında bulunup da bu devlet ordusunda hizmete alınmak mecburiyetinde kalan vatandaş hakkında, bu nedenle cezaya hükmolunmaz*". Doktrinde buradaki "mecburiyet" ifadesinden zorunluluk hali sonucuna ulaşılabileceği belirtilmiştir[65].

Çocuk düşürme suçu olan TCK m. 99 ise tartışmalıdır: "*Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde,* rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Düzenlemenin lafzına bakıldığında tıbbi zorunluluk varsa çocuk düşürtme cezalandırılabilir olmaktan çıkmaktadır. "Tıbbi zorunluluk" ifadesinden kadının hayatını veya hayati organlarından birini tehdit eden durum anlaşılmalıdır.[66] Bir görüşe göre böyle bir hüküm olmasa bile genel hükümlerden de zorunluluk hali sonucuna varılabilirdi.[67] Bizim görüşümüze göre tıbbi zorunluluk da zorunluluk hali kapsamına girecektir.

5. Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması ve Hata

a. Sınırın Aşılması

Sınırın aşılmasını düzenleyen TCK m. 27'ye göre "*Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur. Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.*"

Zorunluluk halinde sınırın aşılması hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde ve yargı kararlarında tartışılmıştır. Zorunluluk halinde sınırın aşılmasından bahsedebilmek için başlangıçta zorunluluk durumuna ait bütün koşulların bulunması gerekmektedir.[68] Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararına[69] göre "*5237 sayılı TCK'nda hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olsa da ceza sorumluluğu-*

---

65 Kangal, s. 41; Bilge, s. 383.
66 Akça, s. 119.
67 Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 382.
68 Şare, s. 86.
69 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2013/60, K. 2013/603, T. 10.12.2013.

nu kaldıran nedenlerden olan "zorunluluk hali" için de 27. maddenin birinci fıkrasının uygulanma imkanı bulunmaktadır…". Doktrindeki bir görüşe göre zorunluluk halinde sınırın mücbir sebeple aşılması hallerinde kişiye kusur yüklenemeyeceğinden ceza verilmemesi ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "kusursuz ceza olmaz" ilkesinin bir gereğidir. Doktrindeki bir görüşe göre ceza verilmemesini TCK m. 30'da düzenlenen ve kusurluluğu etkileyen hata hükümlerine dayandırmak en doğru çözümdür.[70] Doktrindeki karşıt görüşe göre ise zorunluluk hali ve taksir bir arada olamayacağı için TCK m. 27'nin zorunluluk halinde uygulanmasının imkânı yoktur.[71]

Sınırın aşılma şekline bakılacak olursa sınır kasten aşılmışsa fail işlediği suçtan sorumlu olacaktır ve zorunluluk halinden faydalanamayacaktır. Zorunluluk halinde sınırın taksirle aşılması durumunda ise kişinin bir tehlike karşısında kendisini korumak için gerçekleştirdiği fiilin, dikkatsiz ve özensiz davranması nedeniyle gereğinden fazla zarara yol açtığı durumlarda söz konusu olur. Sınırın taksirle aşılması hallerinde taksirin bütün unsurları bulunmalıdır.[72]

b. Hata

Hatayı düzenleyen TCK m. 30'a göre *"Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.* İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz".

Hukuka uygunluk nedenlerinin veya kusurluluğu etkileyen hallerin varlığı ve değerlendirilmesi konusundaki hata hali, yasak hatası kapsamında değerlendirilmektedir. Zorunluluk halinin maddi koşullarına ilişkin hata durumu; failin somut olayda zorunluluk halinin maddi koşullarına ilişkin bilgisizliğini, eksik ya da yanlış bilgisini ya

70 Şare, s. 85.
71 Akça,s. 113.
72 Şare, s. 86

da değerlendirmesini ifade etmektedir. Fail zorunluluk halinin şartlarının gerçekleştiğini zannederken hataya düşmektedir.[73] Kişinin yaşamını ya da mal varlığını tehdit eden bir tehlike olmamasına rağmen böyle bir tehlikenin var olduğunu sanıp kendini korumak için bir üçüncü kişiye zarar vermesi durumunda zorunluluk hali koşullarının varlığı üzerinde yapılan fiili hatadan bahsedilir.

Doktrinde bu durum kusur ile açıklanmıştır.[74] Zorunluluk halinin varlığında fiil üzerinde hata yapan kişinin bu hatası kaçınılmazsa gerçekleştirdiği fiil zorunluluk hali kapsamında olduğu kabul edilmeli ve kişi hakkında CMK m. 223 gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.[75]

II. BORÇLAR HUKUKU BAĞLAMINDA ZORUNLULUK HALİ (IZTIRAR HALİ)

1. Zorunluluk Halinin Tanımı ve Niteliği

Zorunluluk hali bir kişinin kendisinin veya başkasının şahsının ve malların açık ve yakın bir zarar tehlikesinden korumasının diğer bir kişinin malına tehlike ile orantılı zarar vermek suretiyle önlenmesi gerekliliği şeklinde tanımlanabilir.[76] Bu tanıma paralel olarak her ne kadar zorunluluk hali kavramı kullanılmasa da TBK m. 64'e göre zorunluluk hali kanunda şöyle tanımlanmıştır: "*Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.*" Eski Borçlar Kanunu m. 52'ye göre ise "*Kendisini veya diğerini zarardan yahut derhal vukubulacak bir tehlikeden vikaye için başkasının mallarına halel iras eden kimsenin borçlu olduğu tazminat miktarını hâkim, hakkaniyete tevfikan tayin eder.*"

---

73 Akça, s. 108.

74 Şare, s. 87.

75 Şare, s. 87.

76 Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 76; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 23. Baskı, Ankara 2018, s. 634; Önok/Önay, s. 855; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, Vedat Kitapçılık, 12. Baskı, İstanbul 2016, s. 30.

Borçlar hukukunda zorunluluk halinin niteliği açısından TBK m. 63'e göre "*Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.*" Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere borçlar hukukuna göre zorunluluk hali bir hukuka uygunluk halidir. Kanun koyucunun zorunluluk hali kapsamına giren fiili hukuka uygun saymasının sebebi, bu durumda yarışan iki meşru menfaatten daha üstün olanını tercih etmesi ve bunun korunması için diğerinin feda edilmesini istenen bir sonuç olarak görmesidir.[77]

Taşınmazlar bakımından zorunluluk hali için ise Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 753'te bir düzenleme bulunmaktadır: "*Bir kimse kendisini veya başkasını tehdit eden bir zararı veya o anda mevcut bir tehlikeyi ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önleyebilecek ve bu zarar ya da tehlike taşınmaza müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise, malik buna katlanmak zorundadır*". Örneğin yanan evi kurtarmak için komşunun ekili tarlasına itfaiye aracını çekmek bu madde kapsamındadır.[78]

Doktrindeki bir görüşe göre medeni hukuk bakımından zorunluluk hâlinin varlığı için zarar gören eşyanın taşınır veya taşınmaz eşya olmasına göre bir ayrım yapılmadan aynı şartlar aranmalı ve bu şartların varlığı hâlinde aynı hukukî sonuçların doğacağı kabul edilmelidir.[79]

TBK m. 68'e göre ise "*Bir kişinin hayvanı, başkasının taşınmazı üzerinde bir zarar verdiği takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı yakalayabilir, zararı giderilinceye kadar alıkoyabilir; hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirebilir.*" Bu maddenin uygulandığı her alanda zorunluluk hali yoktur. Eğer hayvanı yönlendiren kişi malik değilse veya hayvan kendi içgüdülerine göre hareket ediyorsa zorunluluk hali kabul edilmektedir.[80]

---

77 Önok/Önay, s. 857.

78 Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 26. Baskı, Ankara 2022, s. 376.

79 Önok/Önay, s. 856.

80 Önok/Önay, s. 855.

2. Zorunluluk Halinin Şartları

Ceza hukukunda olduğu gibi borçlar hukukunda da zorunluluk halinin uygulanması için bazı şartlar aranmaktadır. Bu bölümde bu şartlar incelenecektir.

İlk önce bir kimsenin kendisinin veya başkasının şahsı veya malları için zarar verici bir olgu veya meydana gelebilecek bir tehlike olmalıdır. Bir kişi veya doğa olaylarından bu tehlike ortaya çıkabilir.[81] TBK m. 64 hükmünde yer alan "*kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar bir tehlikesinden*" ifadesinden hareketle meydana gelecek zararın veya gerçekleşmesi muhtemel bir zarar tehlikesinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.[82] Doktrinde hem açık hem de yakın tehlike şartlarının bir arada aranması eleştirilmiştir ve sadece açık olmasının yeterli olacağı belirtilmiştir. Fakat başka bir görüş tehlikenin açık olması şartının da isabetsiz olacağını savunmuştur.[83] Bizim görüşümüze göre burada TCK m. 25'teki gibi "ağır ve muhakkak" ifadesi yeterli olacaktır. Son olarak ise zarar gören kişi tehlikenin var olduğunu zannederse ne olacağı sorusu ile ilgili İsviçre Federal Mahkemesi, aslında bir tehlike yokken mazur görülebilecek bir hata yüzünden tehlike olduğu sanan kişinin başkasının taşınmazına girmesini kıyasen MK m. 753 kapsamında değerlendirmiştir.[84]

İkinci olarak ise fiil tehlikeyi önlemek için zorunlu ve buna elverişli olmalıdır.[85] Buna aynı zamanda talilik ilkesi de denmektedir. Burada başkasının malına kasten zarar verildiği yakın bir zarardan korunmak için yapılmalıdır[86]. Eğer tehlikeden başka türlü kurtulmak mümkünse burada zorunluluk halinden bahsetmek mümkün değildir.[87] Örneğin kendi aracındaki ilk yardım çantasını kullanabilecekken başka aracın camını kırmak zorunluluk hali kapsamına girmeyecektir.[88]

---

81 Oğuzman/ Öz, s. 30.

82 Seda Kara Kılıçarslan, "Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesine Dayanan Sorumluluğun Medeni Hukuk Çerçevesindeki Görünümü", *Kırıkkale Medeni Hukuk Dergisi*, Kırıkkale 2024, C. 1, S. 1, s. 110.

83 Önok/Önay, s. 860.

84 Oğuzman/Öz s. 31.

85 Oğuzman/Öz, s. 31.

86 Fikret Eren/Ünsal Dönmez, Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt II, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2022, s. 1459.

87 Önok/Önay, s. 866.

88 Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 376.

Üçüncü olarak ise önlenmek istenen zarar, verilen zarardan daha büyük olmalıdır.[89] TMK m. 753'te de "*zarar ya da tehlike taşınmaza müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise*" ifadesi yer almaktadır. Bu noktada zorunluluk halinin temelinde yatan korunmak istenen değerin feda edilen değerden üstün olması düşüncesi yatmaktadır. Yargıtay'ın 1954 tarihli kararında da ıztırar halinde tehdide maruz kalan varlığın zarar verilen varlığa oranla daha büyük önem taşıması gerektiği belirtilmiştir.[90] Bu şart doktrinde her ne kadar görüş birliğiyle kabul edilse de bazı yazarlar "ölçülülük" şartını da aramaktadır. Bu yazarlara göre eğer feda edilen menfaat ile korunan menfaat eşitse zorunluluk halinin varlığından söz edileceğini belirtmektedir. Fakat bu görüş doktrinde de haklı olarak eleştirilmiştir.[91] Menfaatler arasında bir karşılaştırma yapılırken her ne kadar objektif piyasa değeri esas alınsa da örneğin ev hayvanları açısından malik için ifade ettiği sübjektif değer de esas alınabilir.[92] Eğer bu bahsedilen sınırlar aşılıyorsa bir başka deyişle ölçülü değilse TBK m. 49'da düzenlenen haksız fiil uygulama alanı bulacaktır.[93] Bu duruma da "savunma taşkınlığı" denmektedir.[94]

Son olarak ise zorunluluk hali ancak başkasının malına zarar verilirse söz konusu olmaktadır. Doktrinde tehdit edilen hukuki varlığın hayat, vücut bütünlüğü, şeref, kredi gibi şahıs varlıkları veya mülkiyet, zilyetlik gibi malvarlıkları da olabileceği belirtilmiştir.[95] Eğer üçüncü kişinin kişilik değerlerine zarar verilirse bu fiil hukuka aykırıdır.[96] Fakat doktrinde bu durumu eleştiren görüşler ortaya atılmıştır. Hatta İsviçre Federal Mahkemesi'nin verdiği bir kararda beyin ölümü gerçekleşen hastadan kalbi alınarak başka bir hastaya nakledilmiş ama kalbi nakledilen kişinin ailesinden izin alınmamıştır. Bu durum her ne kadar kişilik haklarına aykırı olsa da Federal Mahkeme bu durumu zorunluluk hali kapsamında değerlendirmiştir.[97] Yargıtay bir kararında[98] da öldürme

---

89 Oğuzman/Öz, s. 31.
90 Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 5821/4275.
91 Önok/Önay, s. 862.
92 Önok/Önay, s. 862.
93 Eren, s. 635.
94 Antalya, s. 78.
95 Eren/ Dönmez, ,s. 1458.
96 Oğuzman/Öz, s. 31; Önok/Önay, s. 860; Eren, s. 634.
97 Önok/Önay, s. 860.
98 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 3287/439.

fiilinin de zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Doktrine göre de bu durumla ilgili kişilik değerlerine saldırının hukuka uygun sayılması ancak ceza hukukunda zorunluluk hali kapsamına girmesine bağlıdır.[99] Bizim görüşümüze göre bu konu somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmeli ve zarar verilen ve korunmak istenen değerin ağırlığına göre karar verilmelidir. Bu değerlendirme sonucunda tüm şartlar sağlandıysa bizce kişilik değerlerine de saldırılsa zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmelidir.

3. Zorunluluk Halinin Sonucu ve Tazmini

İlk olarak zorunluluk halinin sonucunda fiil hukuka uygun sayılacaktır. İkinci olarak ise hâkim takdir yetkisini kullanarak zorunluluk hali olsa bile tazminata hükmedebilecektir. Bir başka deyişle her ne kadar hukuka uygun bir fiil olsa da zarar veren mutlak anlamda tazminattan kurtulamayacaktır.[100] Anglo Amerikan hukukuna göre burada sebepsiz zenginleşme (*unjust enrichment*) potansiyelini engellemek için tazminata (*compansation*) hükmedilmesi doktrinde ileri sürülmüştür[101].

Türk hukukunda ise bu sorumluluk türü mağdurun zorunluluk altındaki kimsenin mallarına zarar vermesine katlanarak fedakârlık göstermesine karşılık zarar verenin de hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde zararı tazmin ederek fedakarlıkta bulunması esasına dayanır. Buna da fedakarlığın denkleştirilmesi denmektedir.[102] TMK m. 753 gereğince de hakkaniyete uygun denkleştirme bedeli ödenmektedir. Denkleştirme bedeli de TMK m. 4 gereğince hâkimin takdir yetkisindedir.[103]

Tazminat için öncelikle zarar ile zorunluluk içinde işlenen fiil arasında uygun nedensellik bağı olmalıdır ve yukarıda bahsedilen diğer şartlar da sağlanmalıdır. Sonrasında ise hâkim somut olayın özelliklerine göre zorunluluk halinde zarar verenin ne ölçüde fedakarlığa katlanacağına hakkaniyet ölçüsünde karar verecektir.[104] Hâkim takdir

---

99 Önok/Önay, s. 861.
100 Eren, s. 636; Kara Kılıçarslan, s. 109.
101 Howard Klepper, "Torts of Necessity: Moral Theory of Compensation", *Law and Philosophy*, Hollanda 1990, C. 9, S.3, s. 230.
102 Oğuzman/Öz, s. 189.
103 Önok/Önay, s. 868.
104 Oğuzman/Öz, s. 190.

yetkisini kullanırken kusur, değerlerin karşılaştırılması, tehlikeden etkilenme durumu, orantılılık gibi faktörleri göz önünde tutabilir.[105]

Eğer başkasının mal ve şahıs değerini tehlikeden korunması sebebiyle zarar görene tazminat ödenirse ödeyen kişi bu tazminatı vekaletsiz iş görme hükümlerine göre üçüncü kişiden talep edebilir.[106] Bu noktada müdahaleden yararlanan kişinin zararı ödemesi gerektiği savunulsa[107] da başka bir görüş bunun kanun gereğince mümkün olmadığını savunmaktadır.[108] Bizim görüşümüze göre ise zaten vekaletsiz iş görme ile rücu imkanı olduğunu için her ne kadar doğrudan faydalanan başvurmak mümkün olmasa da faydalanan kişi tazminat ödeyeceği için şimdiki durum isabetlidir.

Zamanaşımı ise TBK m. 72 gereğince zarar görenin zararı öğrenmesinden itibaren 2 yıl ve herhalde 10 yıldır.

4. Genel Değerlendirme

Borçlar kanunumuzda zorunluluk hali ceza kanunun aksine çok ayrıntılı düzenlenmemiştir. Sadece birkaç tane maddede örneği görülebilecek ama günlük hayatta da sıkça yaşanan zorunluluk halinin daha detaylı düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin ceza kanunu zorunluluk halinin şartlarını detaylıca düzenlemişken borçlar hukuku tarafında şartlar TBK m. 64'te yüzeysel bir şekilde ve doktrinde tartışılmıştır. TCK m. 25'e göre "*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı **ve** başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.* Diğer taraftan ise TBK m. 64'e göre "*Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak* için *diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.*" TCK m. 25'te madde metninden çok açık bir şekilde bir zorunluluk halinin şartları anlaşılırken TBK m. 64 metninden zorunluluk haline

---

105 Antalya, s. 78 ve 79; Önok/Önay, s. 870.

106 Antalya, s. 79.

107 İlhan Ulusan, Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 100.

108 Kara Kılıçarslan, s. 110.

ilişkin tüm şartları belirlemek zor görünmektedir. Ayrıca uygulamada zorunluluk hali kavramı daha çok ceza mahkemelerinde gündeme gelmekte ve borçlar hukuku tarafında mahkeme içtihadı oluşamamaktadır. Bu durumda şartları belirlemek doktrine kalmaktadır. Bu konuda açılabilecek tazminat davalarında hukuk güvenliğini de sağlamak için bizim görüşümüze göre zorunluluk hali TBK'da çok daha detaylı ve sistematik bir şekilde düzenlenmelidir.

Ayrıca bizim görüşümüze göre TBK'da zaten çok sınırlı şekilde düzenlenen zorunluluk halini sadece malvarlığı ile sınırlandırmak zorunluluk halinin borçlar hukuku bağlamında uygulama alanını çok daraltacaktır. Bu bağlamda doktrinde aksi görüş olsa da[109] bizim görüşümüze göre zorunluluk halinin kapsamı ve şartları borçlar hukuku için daha geniş tutulmalı ve her somut olay bakımından değerlendirme yapılabilecek şekilde düzenlenmelidir. Bir başka deyişle hâkime tazminat miktarı konusunda takdir yetkisi bırakacak daha geniş ve detaylı bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.

Son olarak ise TBK'da zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi olduğu açıkça yazarken TCK'da bu konuda netlik olmaması da isabetsiz bir durumdur. Hukukun bütünlüğü gereğince doktrinde de savunulduğu üzere[110] bir hukuk dalında açıkça hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenen bir kavram diğer bir hukuk dalında da aynı şekilde açıkça düzenlenmelidir. Bu şekilde yeknesaklık sağlanabilecek ve hukuki belirlilik ilkesine de uygun hareket edilmiş olacaktır. Böylece bu konuda uyuşmazlık çıktığında taraflar hukuki bir öngörülebilirliğe de sahip olacaklardır.

Tüm bu farklılıklar sebebiyle ceza ve hukuk mahkemesinden iki farklı karar çıkma olasılığı çok artmaktadır. Örneğin hukuk mahkemesi zorunluluk halinin yokluğuna ve tazminat talebinin kabulüne karar verirken ceza mahkemesi zorunluluk halinin varlığına ve ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verebilir. Bizim görüşümüze göre bu durum taraflar için öngörülemez bir durum yaratmaktadır ve hukuk güvenliği çok ciddi bir şekilde tehlikeye düşmektedir. Verdiğimiz örnekte zorunluluk haline konu fiili işleyen kişinin ceza mahkemesinde ceza almaması ama hukuk mahkemesinin kararı nedeniyle tazminat ödemesi (özellikle yüklü bir miktarsa) birbiriyle zıt durumlar oluştur-

[109] Önok/Önay, s. 892.
[110] Önok/Önay, s. 891.

maktadır. Bu durum bizce hukuki öngörülebilirlik ile çok ciddi şekilde çelişmektedir. Bu yüzden ceza mahkemesinin kararının hukuk mahkemesini bağlaması başlığında bu sorun incelenecektir.

III. ZORUNLULUK HALİNDE CEZA MAHKEMESİNİN KARARININ HUKUK MAHKEMESİNİ BAĞLAMASI

Ceza mahkemesinin kararının hukuk mahkemesini bağlayıp bağlamayacağı konusunu düzenleyen TBK m. 74'e göre "*Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.*"

Kural olarak hukuk mahkemesinin kararı ceza mahkemesi için kesin hüküm oluşturmaz. Benzer şekilde kural olarak hukuk mahkemesi kararı ceza mahkemesinde kesin delil oluşturmaz.[111]

Haksız fiil açısından ise ceza mahkemesinin fiilin tespitine ilişkin kararı hukuk mahkemesinde kesin delil oluşturacaktır. Örneğin ceza mahkemesi fiilin işlendiği yönünde bir karar verdiyse hukuk mahkemesi artık fiilin işlenmediğine yönelik bir karar veremeyecektir. Doktrinde bu durumun arkasındaki sebep, ceza mahkemesinin daha geniş imkanlara sahip olması ve delil serbestisi ilkesi ile açıklanmıştır.[112] Buna karşın kusur, zararın miktarı, nedensellik bağının varlığı konularındaki ceza mahkemesi kararı hukuk mahkemesini bağlamayacaktır.[113]

Doktrindeki bir görüşe göre zorunluluk haline konu fiili işlediğine dair ceza mahkemesi kararı ceza mahkemesinin elindeki geniş yetkilerden dolayı hukuk hakimini de bağlamalıdır. Hukuka aykırılık yönünden ise ceza mahkemesi zorunluluk halinden beraat hükmü verse dahi hukuk hâkimi tazminata hükmedebileceğinden dolayı ceza mahkemesinin kararı hukuk hâkimi açısından kesin hüküm taşımamak-

---

111 Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2020, s. 712 ve 713.

112 Ahmet M. Kılıçoğlu, "Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ve Medeni Hukuk İlişkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1973, C. 29, S. 3, s. 208.

113 Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 715.

tadır. İsviçre'de de benzer bir görüş bulunmakla birlikte Yargıtay ve Türk doktrininde aksi savunulmaktadır.[114] Kusur, zarar, nedensellik bağı açısından ise kanun hükmü gereğince ceza hakiminin kararı hukuk hakimini bağlamayacaktır.[115]

Bizim görüşümüze göre ceza hakiminin zorunluluk halinin şartlarının sağlandığına yönelik verdiği beraat kararı veya şartlar sağlanmadığı için verdiği mahkûmiyet kararı hukuk hakimini bağlamayacaktır. Fakat yukarıda da bahsedildiği üzere zorunluluk haline konu olayın gerçekleşip gerçekleşmediğine dair ceza mahkemesi kararı mutlaka hukuk mahkemesi de için delil teşkil etmelidir ve ceza mahkemesinin bu konuyla ilgili topladığı deliller de dikkate alınmalıdır.

Son olarak örneğin ceza mahkemesi zorunluluk halinin varlığına hükmettiyse hukuk mahkemesi zorunluluk halinin yokluğuna hükmedip hükmedemeyeceği veya hukuk mahkemesi zorunluluk halinin varlığına hükmettiyse ceza mahkemesi tam tersi bir karar verip veremeyeceği konusunun tartışılması gerekmektedir. Bizce mevcut hukuk düzeninde iki mahkemenin de kararı da kural olarak birbiri için bağlayıcı olmadığı için hukuk mahkemesinin aksi yönde karar vermesinin önünde engel yoktur. Fakat yukarıda belirtildiği üzere bizce bu durumda hukuk güvenliği ve öngörülebilirlik açısından sakıncalı bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Diğer bir taraftan ise doktrinde eğer ceza mahkemesi zorunluluk hali nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verdiyse bu kararın hukuk mahkemesini bağlaması gerektiğini savunan bir görüş de vardır.[116]

SONUÇ

Zorunluluk hali eski bir kavram olsa da halen güncelliğini koruyan ve hem ceza hukuku hem de medeni hukuk açısından tartışmalı

---

114 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/4-1008, K. 2014/490, T. 09.04.2014; Önok/Önay, s. 888; Özge Ceren Yavuz, "Ceza Mahkemesi Kararlarında Meşru Savunma ve Zorunluluk Hâlinin Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Konya 2018, C. 1, S. 2, s. 134; Kadir Berk Kapancı, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi (TBK m. 74)", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Malatya 2016, C. 7, S. 1, s. 525.

115 Yavuz, s. 135.

116 Derya Belgin Güneş, "Ceza Mahkemesi Tarafından Ceza Verilmesine Yer Olmadığına İlişkin Kararın Hukuk Mahkemesi Kararlarına Tesiri", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, İstanbul 2019, C. 77, S. 1, s. 202.

bir kavramdır. İlk olarak zorunluluk hali ceza kanunumuzda cezayı kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar hukuki nitelendirmesi konusunda doktrinde görüş birliği olmasa da şartları detaylı bir şekilde belirlenmiştir. Zorunluluk halinin özel düzenlemeleri, sınırın aşılması ve hata kavramları da tartışmaya açık durumlardır.

Diğer bir taraftan ise zorunluluk hali borçlar kanunumuzda da isabetsiz bir şekilde yüzeysel bir şekilde düzenlenmiştir. Kanun koyucu zorunluluk halinin borçlar hukuku açısından hukuka uygunluk sebebi olduğunu net bir şekilde ortaya koysa da şartları hem kanunda hem de doktrinde ayrıntılı bir şekilde ortaya konamamıştır. Hukukun bütünlüğü açısından bu iki hukuk dalı arasında aynı kavram için bu kadar farklılıklar olması bizce isabetli değildir. Bizim önerimize göre ceza kanunda zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmesi, borçlar hukukunda da zorunluluk halinin şartları ve tazmini çok daha detaylı, genişletilmiş ve net bir şekilde düzenlenmelidir.

Son olarak ise zorunluluk halinde kural olarak ceza mahkemesinin kararı hukuk mahkemesini bağlamamalıdır. Fakat ceza mahkemesi fiilin varlığını tespit ettiyse bu tespit hükmü hukuk mahkemesi için de bağlayıcı olmalıdır. Bunun dışında ceza mahkemesinin kusura veya şartlara yönelik kararı ve beraat veya mahkûmiyet hükmü hukuk mahkemesini bağlamamalıdır.

Kaynakça

Kitaplar

Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2015.

Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema/Hanağası Emel, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2020.

Artuk Emin/Gökcen Ahmet/Alşahin Emin/Çakır Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 12. Baskı, Ankara 2018.

Bekar Elif, Türk ve Amerikan Hukukunda Zorunluluk Hali, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2013.

Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara 2018.

Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, 23. Baskı, Ankara 2018.

Eren Fikret/Dönmez Ünsal, Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt II, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2022.

Hafızoğulları Zeki/Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, USA Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara 2021.

Kangal Zeynel T., Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2010.

Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 26. Baskı, Ankara 2022.

Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2018.

Oğuzman Kemal/ Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, Vedat Kitapçılık, 12. Baskı, İstanbul 2016.

Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2018.

Toroslu Nevzat, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1968.

Toroslu Nevzat/Toroslu Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, 25. Baskı, Ankara 2019.

Ulusan İlhan, Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2012.

Makaleler ve Tezler

Akça İsmail, Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016.

Apaydın Cengiz, "Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği", *Terazi Hukuk Dergisi*, Ankara 2019, C. 14, S. 154, s. 1222-1236.

Arnolds Edward B./Garland Norman F., "The Defense of Necessity in Criminal Law: The Right to Choose the Lesser Evil", *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Evanston 1973, C. 65, S. 3, s. 289-301.

Bilge Selahattin Samet, "Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2021, C, 7, S. 2, s. 365-389.

Conde Michelle R., "Necessity Defined: A New Role in the Criminal Defense System", *UCLA Law Review*, Los Angeles 1981, C. 29, S.2, s. 409-446.

Dennis Ian Howard, "On Necessity As A Defence to Crime: Possibilities, Problems and Limits of Justification and Excuse", *Criminal Law and Philosophy*, Dordrecht 2009, C. 3, S.1, s. 29-49.

Güneş Derya Belgin, "Ceza Mahkemesi Tarafından Ceza Verilmesine Yer Olmadığına İlişkin Kararın Hukuk Mahkemesi Kararlarına Tesiri", *İstanbul Hukuk Mecmuası,* İstanbul 2019, C. 77, S. 1, s. 185-216.

Hafızoğulları Zeki, "Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1971, C. 28, S.1, s. 91-132.

Kapancı Kadir Berk, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi (TBK m. 74)", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Malatya 2016, C. 7, S. 1, s. 511-552.

Kara Kılıçarslan Seda, "Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesine Dayanan Sorumluluğun Medeni Hukuk Çerçevesindeki Görünümü", *Kırıkkale Medeni Hukuk Dergisi*, Kırıkkale 2024, C. 1, S. 1, s. 96-122.

Kılıçoğlu Ahmet M., "Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ve Medeni Hukuk İlişkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1973, C. 29, S. 3, s. 185-224.

Klepper Howard, "Torts of Necessity: Moral Theory of Compensation", *Law and Philosophy*, Hollanda 1990, C. 9, S.3 s. 223-239.

Önok R. Murat/Önay Işık, "Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Hâlinin Hukukî Niteliği", *İstanbul Hukuk Mecmuası,* İstanbul 2019, C. 77, S. 2, s. 847-895.

Özbek Veli Özer/Doğan Koray, "Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir 2007, C.9, S.2, s.195-222.

Şare Ersin, "Türk Ceza Hukukundaki Zorunluluk Haline Genel Bir Bakış", Çukurova *Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Adana 2022, C.2, s. 58-92.

Yavuz Özge Ceren, "Ceza Mahkemesi Kararlarında Meşru Savunma ve Zorunluluk Hâlinin Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Konya 2018, C. 1, S. 2, s. 121-138.

TBB Dergisi 2025 (179) s. 171-192

TUTUKLAMA KARARLARINDA GEREKÇE ZORUNLULUĞU VE ANAYASA MAHKEMESİNİN KONUYA YAKLAŞIMI

THE NECESSITY OF REASON IN ARREST DECISIONS AND THE CONSTITUTIONAL COURT'S APPROACH TO THE ISSUE

Güven YARIMBATMAN*

"K., bir hukuk devletinde yaşıyordu,
her yerde barış ve huzur vardı,
tüm yasalar yürürlükteydi,
*kimdi bu durumda evini basma cüretini gösterenler?"***

Özet: *"Suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi, isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kaçma şüphesinin varlığı, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından.."*. Bir tutuklama kararından alınan bu ifadeler, çoğunlukla mahkemelerin veya hakimliklerin tutuklama kararlarının ya da tutuklamaya yapılan itirazların ret gerekçelerini oluşturmakta, tutuklama kararlarında makul, yeterli ve denetlenebilir gerekçelere yeterince yer verilmemektedir. Oysaki tüm mahkeme kararlarında olduğu gibi, tutuklama kararlarında da yeterli gerekçenin bulunmaması anayasayla ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma hakkının açık bir ihlalidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi de tutuklama kararlarının gerekçeden yoksun ya da yeterli gerekçe içermiyor olmasını, insan hakları ihlali olarak görmektedir. Çalışmada tutuklama kararlarının gerekçeli yazılmasına ilişkin ulusal ve uluslararası normlar ile Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiş, çokça ihlal edilen bu temel insan hakkı ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kişi Güvenliği ve Özgürlüğü, Gerekçeli Karar Hakkı, Tutuklama Kararlarında Gerekçe, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

* Av. Dr., Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi, guvenyarimbatman@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4774-9724, Makalenin Gönderim Tarihi: 15.04.2025, Kabul Tarihi: 14.07.2025

** Franz Kafka, Dava, Çev. Ahmet Cemal, Can Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, 2009, s. 20.

Abstract: "*The existence of strong suspicion that a crime has been committed, the nature and characteristics of the alleged offense, the current state of evidence, the possibility of absconding, and the perceived inadequacy of judicial control measures...*" These statements, taken from an arrest warrant, often constitute the grounds for courts or judges to reject arrest warrants or objections to arrest warrants. Detention warrants often fail to adequately include reasonable, sufficient, and verifiable reasons. However, as with all court decisions, the lack of sufficient reasons in arrest warrants constitutes a clear violation of the right to personal liberty and security and the right to a fair trial, guaranteed by the Constitution and international conventions. The European Court of Human Rights and the Constitutional Court also consider the lack of justification or insufficient justification in arrest warrants to be a human rights violation. This study examines national and international norms and Constitutional Court decisions regarding the provision of reasoned arrest warrants, addressing this frequently violated fundamental human right.

Keywords: Personal Security and Freedom, Right to Reasoned Judgment, Justification in Detention Decisions, Constitutional Court, European Court of Human Rights

GİRİŞ

Belirli koşulların varlığı halinde şüphelinin veya sanığın mahkumiyetten önce geçici olarak özgürlüğünün yargıç kararıyla kısıtlanması olarak tanımlanan tutuklama, kişi özgürlüğüne doğrudan müdahale ediyor olması nedeniyle ayrı bir öneme sahiptir. İngiltere'de Habeas Corpus Act[1] ile başlayan kişi özgürlüğüne keyfi müdahalenin önüne geçme çabasının bir sonucu olarak bugün kişi özgürlüğü, ulusal ve uluslararası düzeyde güvence altına alınmıştır. Tutuklamanın koşulları ülkemizde Anayasa'nın 19. maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK); uluslararası düzeyde ise Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesi ile Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca tutuklamanın haksız olması halinde kişiye tazminat ödenmesi de Anayasa ve AİHS ile güvence altına alınmıştır.

Türkiye'de Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kabul edilmesiyle birlikte Anayasa'ya aykırı tutuklamalar için bireysel başvuru yapılabilmesi, kişiler için önemli bir güvence sağlamaktadır. Yine

[1] Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, Nihat Bulut, Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, 12. Basım, İstanbul, 2016, s. 258.

iç hukuk yollarının tüketilmesi şartıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi hükümlerine taraf devletlerin uyup uymadığını denetleyen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesine başvurabilmek[2] de önemli hukuki mekanizmalardır.

Tutuklama kararının hukuka uygunluğunu gösterecek olan, gerekçedir. Başka bir ifade ile ancak gerekçe sayesinde tutuklamanın keyfi olmadığı ortaya konabilir. Gerekçe, yargıcı hukuka uygun karar vermeye zorlayacak, verilen kararın hukuka uygunluğunun denetimine imkân verecek, yargı gücünü kullanan mahkemelerin kararlarına meşruluk kazandıracaktır. Fakat gerekçenin kendisi kadar içeriği de önemlidir. Kanunda yazılı ifadelerin bir kopyası şeklinde yazılan gerekçe, görünürde (sözde) gerekçedir[3] ya da AİHM içtihatlarında belirtildiği şekliyle "yasal ifadelerin tekrarı suretiyle gerekçesizliktir"[4] ve böylesi bir gerekçeyle verilen tutuklama kararı insan haklarının açık bir ihlalidir.

Türkiye'de mahkemelerin/hakimliklerin vermiş olduğu kararlarda gerekçe bulunmaması ya da gerekçenin yeterli, makul, denetlenebilir olmaktan uzak olması önemli sorunların başında gelmektedir. Konu, sonuçları itibarıyla en ağır koruma tedbiri olan tutuklama açısından ayrı bir öneme sahiptir. Mahkemeler, çoğunlukla kanunda yazılı bulunan ifadelerle tutuklama kararı vermekte; tutuklamayı haklı gösterecek hukuki ve maddi gerekçelere kararlarında yeterince ya da hiç yer vermemektedirler. Konu bireysel başvuru yoluyla birçok kez

---

2 Sözleşmenin tutuklamaya ilişkin 9. maddesi ile sözleşmede düzenlenen diğer hak ve hürriyetlerin, sözleşmeye taraf devletlerce ihlal edilip edilmediği BM İnsan Hakları Komitesi tarafından izlenmektedir. Bir yaptırım gücü olmayan komite, taraf devletlerin sunduğu raporlar (m.40) ile devlet (m.41) ve bireysel başvuru (Ek protokol m. 2) yoluyla taraf devletlerin sözleşme hükümlerine riayet edip etmediğini denetlemektedir. 03.02.2004 tarihinde ek protokolü imzalayan ve 24.11.2006 tarihinde onaylayan Türkiye bireysel başvuru hakkını da tanımıştır. Bkz. Ahmet Bayram Ahmetoğlu, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1004202316203956_inhakdergi3_inhakdergi3.pdf. Erişim Tarihi 10 Mart 2025.

3 Mustafa Alp, "Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 426.

4 Zühal Aysun Sunay, "Gerekçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeler", *Danıştay Dergisi,* Sayı 143, 2016, s.16.

Anayasa Mahkemesi'nin önüne de gelmiş, Mahkeme gerekçe yazımına ilişkin önemli tespitler yapmıştır. AİHM'in gerekçesiz tutuklamaya ilişkin kararları da büyük öneme sahiptir.

I. GEREKÇE YAZIMININ AMACI VE KONUNUN İNSAN HAKLARI BOYUTU

Yapılan eylemi haklı bir nedene dayandırmak, onu temellendirmek böylece eylemin tam olarak sorumluluğunu almak olan gerekçe, etiğin önemli bir unsurudur. Gerekçede bir tercihte bulunarak eyleme geçen kişi, bu tercihini temellendirme çabası içindedir.[5] Aynı şey yargıç için de geçerlidir. Tarafların tüm iddialarını değerlendiren yargıç, karar verirken bir tercihte bulunmakta, iddiaların bir kısmını kabul ederken bir kısmını reddetmektedir.[6] Şu haliyle gerekçe, karar veren yargıç için öncelikle bir etik zorunluluktur ve bu zorunluluk yasalardan önce gelmektedir.[7]

Gerekçe yargıcın ulaştığı sonuca ne şekilde ulaştığını, başka bir ifade ile vermiş olduğu nihai karara dayanak teşkil eden sebepleri mantıksal olarak izah etmesini ifade eder. Yargıç, kararına dayanak teşkil eden nedenleri mantık kuralları içinde yargılamanın taraflarına açıklamalı, kararının akli delillerini ortaya koymalıdır. Makul ve yeterli gerekçeden yoksun her karar, keyfi bir karardır.

Yargıç keyfiliğinin önüne geçebilecek en önemli araç, şüphesiz gerekçedir. Yargıç verdiği kararın hukuka uygunluğunu ancak gerekçesi ile ortaya koyabilir. Yargıcın tarafsızlığını gösterecek olan da gerekçedir. Ayrıca gerekçe, bir yandan karar veren yargıcı hukuka uygun karar vermeye zorlarken, bir yandan da yargıcın verdiği kararı kendisinin denetleyebilmesine imkân vererek özdenetime olanak tanır. Yine kararın varsa bir başka merci tarafından denetimi de ancak gerekçe ile mümkündür. Sanığın ve müdafiin savunmasını yapabilmesi, kamuo-

---

5 Ahmet Cevizci, Etiğe Giriş, Paradigma Yayıncılık, 2. Basım, İstanbul, 2008, s. 4-5.

6 Bezar Eylem Ekinci, "Bireysel Başvuru Yolunda Gerekçeli Karar Hakkı: Anayasa Mahkemesinin Temel Tespitleri ve İhlal Kararlarının Sonuçları", *Anayasa Yargısı*, Cilt 39, Sayı 2, 2022, s.174.

7 Hilmi Şeker, Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri, https://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2019/02/HFSA10-S%CC%A7eker-min.pdf. Erişim Tarihi 11 Mart 2025 s. 30.

yunun denetimi ve yargılamanın tarafları ile toplumun verilen kararı benimsemesi de ancak gerekçe sayesinde gerçekleşebilir. Hukukun gelişmesine katkı sağlıyor olması da gerekçenin önemli işlevlerinden biridir.[8]

Kökenleri Sümerlere kadar dayandırılsa[9] da bugünkü anlamıyla gerekçe, aydınlanmanın ve rasyonel aklın bir üründür.[10] Bugün gerekçeli karar alma hakkı olarak temel insan haklarından biri olarak kabul edilen ve adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olarak düşünülen[11] gerekçe, insan haklarının korunmasındaki işlevi nedeniyle anayasalarda ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir.

AİHS'in 6. maddesinde açık bir şekilde yer almayan gerekçeli karar hakkı, AİHM'in kararlarıyla bir insan hakkı olarak tanınmış[12] ve içtihat yoluyla gelişmiştir.[13] AİHM, vermiş olduğu kararlarda; çözüme etkili iddiaların ve delillerin gerekçede karşılanmaması, gerekçenin yeterli ve makul olmaması, yasal dayanaktan yoksun olması, yasal ifadelerin tekrarından ibaret olması, gerekçeye ulaşamama, gerekçenin makul sürede ve açık bir şekilde yazılmaması ve uygun süre içinde ilgilisine bildirilmemesi hallerini gerekçe hakkının ihlali kapsamında değerlendirmiştir.[14]

İç hukukumuzda verilen kararların gerekçeli olma zorunluluğu ise Anayasa'dan ve CMK'dan kaynaklanır. Anayasal düzeyde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde yer

---

8 Alp, s. 428-430; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2024, s. 813-814; Ömer Faruk Atagün, Temel Bir İnsan Hakkı Olan Adil Yargılamanın Unsuru Olarak Gerekçeli Karar Hakkı, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 63-70.

9 Hilmi Şeker, "İbralaşmayı Yoksayan Etik İlişki/Yozlaşan Gerekçe", *TBB Dergisi*, Sayı 108, 2013, s. 294.

10 Sunay, s.7.

11 Akif Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasal Bir Güvence Olarak Ceza Muhakemesinde Gerekçeli Karar Hakkı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 71 (4) 2022, s.1693.

12 Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 322.

13 Sunay, s.9.

14 Sunay, 16; İnceoğlu, s. 324-329; Ezgi Kızılkaya Doğru, "Güncel İçtihatlar Işığında Gerekçeli Karar Hakkı" *Danıştay Dergisi*, Sayı 152, 2020, s. 238.

alan adil yargılanma hakkına ve Anayasa'nın 141. maddesine dayanır. Anayasa'nın 141. maddesine göre "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*"

Anayasa Mahkemesi de gerekçeli karar hakkını Anayasa'nın 36. ve 141. maddesine dayandırmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkını AİHS'in 6. maddesi ve AİHM içtihatlarına uygun olarak yorumlayan Mahkeme gerekçeli karar hakkını, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında gerekçeli karar hakkının anayasal dayanaklarını şu şekilde ortaya koymuştur:

> *"Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak açıkça gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir.*
>
> *Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da 'Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.' denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmalıdır."*[15]

Anayasa Mahkemesi, gerekçelerinde tüm iddialara ve savunmalara yer vermelerinin mahkemelerden beklenemeyeceğini, fakat davanın sonucuna etkili hususların mahkemece makul bir gerekçeyle yanıtlanması gerektiğini belirtmektedir. Bir kararında Anayasa Mahkemesi bu durumu şu şekilde ifade etmiştir:

> *"Mahkemelerin bu yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya, karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz (bkz. B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). Bu nedenle, bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Bununla birlikte muhakeme sırasında açık ve*

[15] Anayasa Mahkemesinin 19/4/2017 tarihli ve 2014/8868 Başvuru Numaralı Abdullah Topçu Kararı, § 75-76.

somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir."[16]

Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin gerekçe yazımı üzerindeki denetim sınırını ise şu şekilde ortaya koymuştur:

"*Belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarının incelenmesinden ibarettir. Anayasa Mahkemesi'nin derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme gibi bir görevi bulunmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesi'nin görevi değildir."*[17]

Mahkeme kararlarının gerekçeli olmasına ilişkin bir diğer düzenleme 5271 sayılı CMK'nın 34. maddesinde yer almaktadır. Kanun'un bu hükmüne göre; "*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır.*" Böylece Anayasa ile getirilen gerekçe zorunluluğu, Kanun ile bir kez daha tekrar edilmiştir.[18]

Yargıtay bir kararında, CMK'nın 34, Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri ile AİHS'in 6. maddesine dayanmak ve AİHM ile Anayasa Mahkemesi kararlarına da atıf yapmak suretiyle derece mahkemelerinin gerekçeye yer vermemelerini ya da yetersiz gerekçe ile karar vermelerini, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görmüştür.[19]

II. TUTUKLAMA TEDBİRİ VE TUTUKLAMA KARARLARINDA GEREKÇE ZORUNLULUĞU

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı Anayasa'nın 19. maddesinde ve Türkiye'nin tarafı olduğu AİHS'in 5. maddesinde teminat altına alınmış, bu temel hakkı kısıtlayan tutuklamanın hangi koşullarda yapılabileceği düzenlenmiştir.

---

16 Anayasa Mahkemesinin 18/6/2014 tarihli ve 2013/7800 Başvuru Numaralı Sencer Bayat ve Diğerleri Kararı, § 35.

17 Anayasa Mahkemesinin, 23/11/2021 tarihli 2019/3589 Başvuru Numaralı Halit Kabadağ Kararı, § 30.

18 Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt I, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 350-351.

19 Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 12.01.2023 tarihli ve 2022/7048 E. ve 2023/124 K. sayılı kararı.

Anayasanın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliğini sınırlayacak tutuklamanın hangi şartlarda ve ne şekilde yapılacağı şu şekilde düzenlenmiştir: "…*suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir*."

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın Anayasa'da düzenlenmiş olması nedeniyle derece mahkemelerinin vermiş olduğu tutuklama kararlarına ilişkin bireysel başvuruları incelemekte ve bu konuda çok sayıda ihlal kararı verebilmektedir. Mahkeme, önüne gelen tutuklamaya ilişkin bireysel başvurularda öncelikle bir temyiz merci olmadığını vurgulama gereği duymuş, tutuklama şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin takdirin öncelikle derece mahkemelerine ait olduğunu, başka bir deyişle tutuklamaya ilişkin kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaya uygulanmasının öncelikle derece mahkemelerinin yetkisinde olduğunu belirtmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir:

> "*Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesi'nin bu hususlardaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Gülser Yıldırım (2), §§ 123, 124).*"[20]

Böylece Anayasa Mahkemesi bir taraftan temyiz merci olmadığını ortaya koyarken diğer taraftan konunun Anayasa'da düzenlenmiş olması nedeniyle denetim yetkisinin var olduğunu dile getirmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin tutuklama kararları üzerindeki bu denetim

[20] Anayasa Mahkemesi'nin 29/12/2020 tarihli ve 2020/13893 Başvuru Numaralı Mehmet Osman Kavala (2) Kararı, § 75.

yetkisinin sebebi, bireysel başvuruya konu ihlal iddiasının Anayasa hükmünden kaynaklanıyor olmasıdır.[21]

Anayasa Mahkemesi'nin derece mahkemelerinin tutuklamaya ilişkin kararları üzerindeki denetimi, Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığıyla ve tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olup olmadığıyla sınırlıdır. Buna göre Anayasa Mahkemesi, tutuklamaya ilişkin bireysel başvurularda; tutuklamanın yasal dayanağının ve tutuklama nedenlerinin olup olmadığını, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunup bulunmadığını ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığını incelemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi denetim yetkisine ilişkin sınırı bir kararında şu şekilde ortaya koymuştur:

> *"Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutuklulukla ilgili kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (Ramazan Aras, § 49). Ancak Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan koşulların bireysel başvuru konusu yapılmış olan tutuklama kararlarının gerekçelerinde gösterilmiş olup olmadığını ve somut olayın koşulları altında tutuklama tedbirine başvurulurken Anayasa'nın 13. Maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesi'nin görevidir."*[22]

---

[21] Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihli ve 2023/53898 Başvuru Numaralı Şerafettin Can Atalay (2) Kararı §§ 76, 81; Anayasa Mahkemesinin 21/12/2023 tarihli ve 2023/99744 Şerafettin Can Atalay (3) Kararı § 48. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında Anayasada düzenleme bulan kişi hak ve hürriyetlerinin korunmasının ilk olarak derece mahkemelerine ve idareye ait olduğunu, ihlalin devam ediyor olması halinde kişilerin ikincilik ilkesine uygun olarak Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini, ihlalin Anayasanın bir hükmünden kaynaklanması halinde bağlayıcı ve nihai yorum hakkının Anayasa Mahkemesinde olduğunu ortaya koymuştur. Bkz. Güven Yarımbatman, Anayasa Mahkemesi Süper Temyiz Mercii Midir? *Ahi Evran 4. International* Congress on Scientific Research, Kırşehir Türkiye, 26-28 Nisan 2024, s. 870-874.

[22] Anayasa Mahkemesi'nin 25/2/2016 tarihli ve 2015/18567 Başvuru Numaralı Erdem Gül ve Can Dündar Kararı, § 69; Benzeri bir karar için bkz. Anayasa Mahkemesinin, 17/5/2016 tarihli ve 2015/7231 Başvuru Numaralı Mehmet Baransu (2) Kararı § 120.

Anayasa Mahkemesi bu kararında, Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan tutuklama nedenlerinin gerekçede yer alıp almadığı ve somut olayda Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığı denetiminin Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinde olduğunu ve tutuklama nedenlerinin gerekçede bulunması gerektiğini belirtmiştir. Zira Anayasa Mahkemesi, tutuklama kararlarına ilişkin bireysel başvurularda gerçekleştirdiği denetimi tüm Yüksek Mahkemelerin yaptığı gibi ancak derece mahkemelerinin gerekçeli kararları üzerinden yapabilmektedir. Gerekçeden yoksun bir tutuklama kararı üzerinde Anayasa Mahkemesi'nin denetim yapabilmesi olası değildir. Nitekim Mahkemenin, tutuklama kararlarında gerekçeye ilişkin bir kararı şöyledir:

> "*Bir kişinin gerekçeden yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması kabul edilemez. Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir şüpheli ya da sanığın tutuklanması mümkündür. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek, bu çerçevede değerlendirilmemelidir.*"[23]

Aynı kararında Anayasa Mahkemesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin anayasal denetimin sınırını şu şekilde ortaya koymuştur:

> *"Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvurmanın zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair "kuvvetli belirti" bulunup bulunmadığı hususunda yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesi bu denetimi, başvurunun konusunun tutuklama tedbiri olduğunu ve başvurucu hakkında devam eden bir soruşturma bulunduğunu gözeterek Hâkimliğin tutuklama kararının gerekçesinde ve bununla birlikte tutuklama talep yazısı içeriğinde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların gösterilip gösterilmediğiyle sınırlı olarak yapacaktır.*"[24]

Genel çerçevesi Anayasa'da çizilen tutuklama koşullarına ilişkin ayrıntılı hükümler CMK'da düzenlenmiştir. CMK m. 100'e göre tutuklama kararı verilebilmesi için; "*Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller*", "*tutuklama nedenin bulunması*" ve ölçülülük ilkesine uy-

---

[23] Anayasa Mahkemesi'nin, 17/5/2016 tarihli ve 2015/7231 Başvuru Numaralı Mehmet Baransu (2) Kararı §121.

[24] Anayasa Mahkemesi'nin, 17/5/2016 tarihli ve 2015/7231 Başvuru Numaralı Mehmet Baransu (2) Kararı § 126.

gunluğun birlikte var olması gerekir.[25] CMK m. 100/2'de ise tutuklama nedeninin varsayılabileceği haller düzenlenmiştir. Bu nedenlerden ilki şüphelinin veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağına ilişkin somut olguların var olması, diğer tutuklama nedeni ise şüpheli veya sanığın delilleri karartacağına ilişkin kuvvetli şüphenin varlığıdır.

Bu iki nedenden biri olan kaçma şüphesi tutuklama kararlarında önemli bir yer tutmakta, mahkemeler kimi zaman hiçbir somut olgu ortaya koymaksızın sadece kaçma şüphesinin var olduğunu belirtmekle yetinerek tutuklama kararı verebilmektedir. Oysa tutuklama kararında kaçma şüphesinin var olduğunu gösteren delillerin tamamı değerlendirilmeli, şüpheli ya da sanığın kaçma şüphesinin varlığı gerekçede tartışılarak ortaya konulmalıdır.[26] Nitekim Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında;

> *"Somut olayda tutuklama kararında kaçma şüphesini uyandıran somut olgularla bağlantı kurulmadan suçun niteliğine (katalog suçlar arasında yer almasına) atıf yapılmış ise de bir suçun niteliği veya bu suça ilişkin olarak verilebilecek cezanın ağırlığı her zaman kaçma tehlikesinin bulunduğunu ortaya koyan bir durum olarak kabul edilemez. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması bağlamında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığının veya devam edip etmediğinin belirlenmesinde -suçun ya da cezanın niteliğine ilişkin olanların yanı sıra- şüphelinin veya sanığın durumunun da özellikle dikkate alınması gerekir. Bu bağlamda şüpheli veya sanığın sabit bir yerleşim yerinin olup olmadığı, mesleği, mal varlığı, ailesinden veya işinden kaynaklanan bağlantıları, yakalanma şekli, süreç içindeki tavır ve davranışları, başka bir ülkeye gitmesini veya orada barınmasını kolaylaştıran bazı özel şartların olup olmadığı, kişilik özelliklerini ortaya koyan olgular, ahlaki durumunu gösteren tutum ve eylemleri gibi kişisel (subjektif) unsurlar birlikte değerlendirilerek bir kanaate ulaşılmalıdır (Eren Erdem, § 135)"*[27] demektedir.

Delillerin karartılması, Kanun'un ifadesiyle delilleri yok etmeye, gizlemeye veya değiştirmeye, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmaya yönelik şüphelinin veya sanığın kuvvetli şüphe oluşturan davranışlarının olması, tutuklamanın

---

25 Yenisey, Nuhoğlu, s. 387.

26 Bahri Öztürk vd., Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2024, s. 292.

27 Anayasa Mahkemesi'nin 11/07/2024 tarihli 2021/35038 Başvuru Numaralı E.E.T Kararı § 25.

bir başka nedenidir. Ancak böyle bir durumda da CMK m. 101/2-b hükmü uyarınca mutlaka tutuklama nedeninin var olduğu somut olgularla ortaya konulmalı, şüphelinin veya sanığın delilleri karartacağına ilişkin kuvvetli şüphenin var olduğunu gösterecek somut veriler tutuklama gerekçesinde belirtilmelidir.[28] Ne var ki "delilleri karartma şüphesi" mahkemelerce çokça kullanılan şablon ifadelerden biri olmakta, tüm delillerin toplanmış olmasına ve ortada karartılacak delil bulunmamasına rağmen bu tutuklama nedenine dayanılarak tutuklama kararı verilebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin kaçma şüphesini ve delilleri karartma ihtimalini gerekçeleri ile ortaya koymamalarını bir ihlal olarak kabul etmektedir. Nitekim Mahkemenin konuya ilişkin bir kararı şöyledir:

> *"…tutuklama kararında başvurucunun kaçma şüphesi bulunup bulunmadığına dair bir gerekçenin bulunmaması bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir…bu delilin değiştirilmesi ya da karartılması ihtimalinin bulunmadığı dikkate alınarak bu tutuklama nedenine ilişkin olarak da tutuklama kararında hiçbir gerekçe bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirine ilişkin kararda yer alan açıklamaların başvurucunun kaçma şüphesinin ve delilleri karartma şüphesinin bulunduğunu ve buna dair somut olgular olduğunu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya koyduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle tutuklama tedbirinin hukuki olmadığı sonucuna varılmıştır."*[29]

Kanun'da liste halinde verilmiş olan katalog suçların işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphenin varlığı halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği belirtilmiştir. Tutuklama kararlarında gerekçe yazımına ilişkin önemli sorunlu alanlardan biri de CMK 100/3'te düzenlenen bu katalog suçlardır. Zaman içinde kapsamı genişletilen katalog suçların varlığı, bu türden suç iddialarında, tutuklama kararı için tek başına yeterli sayılmakta, gerekçesiz tutuklama kararlarına neden olabilmektedir. Nitekim kanun koyucu da katalog suçlarda delil olmaksızın tutuklamanın önüne geçmek amacıyla "*suç işlendiği hususunda*" ibaresinden sonra "*somut delillere dayanan*" ibaresini eklemek zorunda kalmıştır.

---

[28] Yenisey, Nuhoğlu, s. 384.

[29] Anayasa Mahkemesi'nin 11/6/2024 tarihli 2021/40469 Başvuru Numaralı Ferhat Azan Kararı § 22.

Anayasa Mahkemesi'nin tutuklama için katalog suç iddiasının tek başına yeterli olamayacağına ilişkin bir kararı şöyledir:

> "*Tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerde suçun katalog suçlardan olması önemli bir yer tutmaktadır… AİHM'in de vurguladığı gibi kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konması gerekir. (Contrada/İtalya, B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65). Bu bağlamda AİHM her türlü otomatik tutuklama sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile uyumlu olmadığını belirtmektedir (Ilijkov/Bulgaristan, B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84). Ancak somut olayda tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, tutukluluğun devamına ilişkin somut olguların varlığının ortaya konmadığı ve sadece isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamındaki katalog suçlardan olması hususuna atıf yapıldığı görülmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Galip Doğru/Türkiye, B. No: 36001/06, 28/4/2015, § 58).*[30]

Tutuklama koşullarından biri de ölçülülük ilkesine uygunluktur. Ölçülülük, tutuklamayla ulaşılmak istenen amaç ile yapılan müdahalenin dengeli olmasını ifade eder. Anayasa Mahkemesi'nin ifadesiyle tutuklama "gerekli" de olmalıdır. Ölçülülük ilkesi, CMK m. 100'de "*işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez*" şeklinde ifade edilmiştir. Basit suçlarda (CMK m.100/4) ve on beş yaşını doldurmamış çocukların, üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinde tutuklama kararının verilememesi (5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 21) ölçülülük ilkesi nedeniyledir.[31] Yine adli kontrol uygulaması, tutuklamada ölçülülük ilkesinin bir sonucu olup,[32] ağır sonuçları olan tutuklama kararı yerine öncelikle daha hafif olan adli kontrol tedbiri uygulanmalıdır. CMK m.101/2. fıkranın (c) bendine göre tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, (d) bendine göre adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı somut olgularla gerekçelendirilerek ortaya konulmalıdır.

---

30 Anayasa Mahkemesi'nin 17/12/2015 tarihli 2013/2947 Başvuru Numaralı Engin Demir Kararı § 66.

31 Nur Centel, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım", Marmara *Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt. 17, Sayı. 1-2, 2011, s. 56.

32 Öztürk vd., s. 294

Kişi hürriyetini sınırlayan tutuklama ağır bir koruma tedbiridir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi daha hafif bir tedbirin yeterli olamayacağının ortaya konulması halinde tutuklamanın makul sayılabileceğini kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre derece mahkemelerince ulaşılmak istenen amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrolün değerlendirilmesi ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağının gerekçeleriyle ortaya konulması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Engin Demir Başvurusu'na ilişkin kararının devamında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir:

> "*… Buna rağmen tutukluluğun devamına ilişkin olarak yukarıda anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı ve bu tedbirlerin neden yetersiz kalacağı hususunun gerekçelendirilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.*"[33]

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin başka bir kararı ise şu şekildedir:

"Öte yandan ciddi ve ağır bir tedbir olan tutuklama, ancak daha hafif başka bir tedbirin bireyin ve kamunun yararını korumak için yeterli olmayacağının ortaya konulması hâlinde makul kabul edilebilir. Bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Tutuklama tedbiri somut olayın koşulları altında "gerekli" de olmalıdır (benzer yönde AİHM kararı için bkz. Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye, § 81). Bu, Anayasa'nın 13. Maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ölçütleri arasında sayılan "ölçülülük" ilkesinin unsurlarından biri olan "gereklilik" unsurunun (AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016) da bir gereğidir. Tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrol tedbirleri değerlendirilmeli ve adli kontrolün neden

[33] Anayasa Mahkemesi'nin 17/12/2015 tarihli 2013/2947 Başvuru Numaralı Engin Demir Kararı § 69.

yetersiz kalacağı gerekçelendirilmelidir (Engin Demir [GK], § 69 B. No: 2013/2947)."[34]

Mahkeme aynı kararının devamında, tutuklama tedbirinin gerekli olup olmadığının da değerlendirilmesi gerektiğini şu şekilde ortaya koymuştur:

"*Diğer taraftan tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlerden biri olan ölçülülük ilkesi kapsamında "gerekli" olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu hususlara ilişkin anayasal denetimi, başvurucu hakkında devam eden bir soruşturma olduğunu göz* önünde bulundurarak sadece tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama gerekçeleri üzerinden yapacaktır."[35]

CMK'nın "tutuklama kararı" başlıklı 101. maddesine göre şüphelinin tutuklanmasına, soruşturma aşamasında C. savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise C. savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkeme karar verir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilmeli ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiilî nedenlere yer verilmelidir.

CMK'nın bu hükmüne göre sadece tutuklama kararında değil, C. savcısının tutuklamaya ilişkin isteminin de mutlaka gerekçeli olması ve adli kontrol uygulamasının niçin yetersiz kalacağının hukuki ve fiili nedenleri ortaya konulmalıdır. Böylece tutuklanması istenilen kişiye ve müdafiine, tutuklama istemini değerlendirecek olan mahkemeye, bir yönüyle de kamuoyuna tutuklama isteminin hukuki ve fiili nedenleri açıklanmış olacaktır.

Kanun hükmünde C. savcısının tutuklama isteminin Kanun'a uygun olmaması halinde ne yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Böylesi bir durumda yargıcın, C. savcısından Kanun'un emrettiği tutuklama istemine ilişkin gerekçeyi ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağını açıklatması gerektiği[36] savunulsa da uygulama-

---

34 Anayasa Mahkemesi'nin 25/2/2016 tarihli ve 2015/18567 Başvuru Numaralı Erdem Gül ve Can Dündar Kararı § 68.

35 Anayasa Mahkemesi'nin 25/2/2016 tarihli ve 2015/18567 Başvuru Numaralı Erdem Gül ve Can Dündar Kararı § 136.

36 Ali Karagülmez, "Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 sayılı CMK'nın İncelenmesi", *TBB Dergisi*, Sayı 58, 2005, s.128; Öztürk vd., s. 298.

da sulh ceza hâkimliklerinin ve mahkemelerin tutuklama isteminde bulunan C. savcısından bu iki koşulu açıklattığına pek rastlanılmamaktadır. C. savcısı tarafından hazırlanan tutuklama taleplerinde çoğunlukla Kanun'un saydığı şablon ifadeler kullanılmakta, gerekçeye dayanmayan tutuklama istemlerinde adli kontrolün yetersiz kalacağını gösteren hukuki ve fiili nedenlere yeterince yer verilmemektedir.

CMK'nın 101. maddesinde bir tutuklama kararında bulunması gereken unsurların neler olduğu sayılmıştır. Madde hükmüne göre "*tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;*

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

d) Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

Anayasa Mahkemesi de bir kararında gerekçede yer alması gereken unsurları şu şekilde belirtmiştir:

"*Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde, tutuklamanın ön şartı olan "kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun" ayrıca "tutuklama nedenlerinin" ortaya konulması gerekmektedir. Bu husus tutuklama kararlarının düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesininde de ifade edilmiştir. Buna göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilecektir.*"[37]

Tutuklama kararlarında Kanun'da yer alan ifadelerin aynen tekrar edilerek tüm şüpheli ya da sanıklar için kullanılması, tutuklama kararlarının gerekçelerinde şüphelinin ya da sanığın şahsi durumunun dikkate alınmaması da tutuklama kararlarındaki hukuka aykırılıklardan biridir. Anayasa Mahkemesi de tutuklama kararlarının gerekçelerinde şüphelinin ya da sanığın şahsi durumunun da dikkate alınarak gerekçenin kişiselleştirilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Nitekim Mahkeme konuya ilişkin bir kararında;

---

[37] Anayasa Mahkemesi'nin 16/2/2017 tarihli 2014/4994 Başvuru Numaralı Halas Aslan Kararı § 75.

"Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş…"[38] demek suretiyle ihlal kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi kişisel durumların her somut olayda değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir kararı ise şöyledir:

"Başvurucunun değişik tarihlerde yapmış olduğu tahliye talepleri; özetle isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olguların var olduğu, isnat edilen suçların katalog suçlardan olduğu, tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmadığı, başvurucunun serbest kalması hâlinde kaçma şüphesinin bulunduğu, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının davanın konusu açısından yetersiz kalacağı gerekçeleriyle reddedilmiştir. …Görüldüğü üzere Derece Mahkemesi, başvurucunun kişisel durumunu dikkate almadan genel ifadelerle tahliye taleplerini reddetmiştir."[39]

Temel bir hak olarak herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğunu belirten AİHS'in 5. maddesi ile kişilerin bu hakkından keyfi bir şekilde mahrum edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmış, kişilerin özgürlüğünün kısıtlanabileceği haklı nedenler sayılmıştır. Kişilerin özgürlüğüne doğrudan müdahale eden tutuklama tedbirinin Türkiye'nin tarafı olduğu AİHS'in 5. maddesindeki koşullara aykırı yapılması da tutuklamayı hukuka aykırı hale getirecektir.

5. madde ilk olarak tutuklamanın "yasanın öngördüğü usule uygun" yapılması gerektiğini belirterek ulusal hukuka atıf yapmakta, ancak AİHM bir ülkenin ulusal hukukunun kişiyi özgürlüğünden hangi hallerde mahrum kılınabileceğini gösteren açık ve öngörülebilir hükümlere sahip olmasını aramaktadır.[40] Bu nedenle Türkiye açısından tutuklamanın Anayasa ve CMK'da belirtilen hükümlere uygun olması ve tutuklama kararlarının hukuka uygun bir şekilde gerekçelendirilmesi sadece Kanun'dan ve Anayasa'dan kaynaklanan bir zorunluluk değil, aynı zamanda AİHS'den kaynaklanan bir yükümlülüktür.

---

38 Anayasa Mahkemesi'nin 4/12/2013 tarihli 2012/1272 Başvuru Numaralı Mustafa Ali Balbay Kararı § 116.

39 Anayasa Mahkemesi'nin 17/12/2015 tarihli 2013/2947 Başvuru Numaralı Engin Demir Kararı § 65.

40 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. madde Rehberi, https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_5_tur. Erişim Tarihi 12 Mart 2025. s. 13,

AİHM, tutuklamayı haklı kılacak nedenlerin tutuklama kararının gerekçesinde açıkça yazılı olmasını aramakta, gerekçeden yoksun tutuklama kararlarının AİHS'in 5. maddesinin ihlali olduğuna hükmetmektedir.[41] Gerekçeden yoksun kararların kişinin keyfiliğe karşı korunması ilkesine aykırı olduğunu belirten[42] AİHM'in, gerekçeli karar zorunluluğuna ilişkin önemli kararlarından biri de Buzadji kararıdır.[43] Bu kararında Mahkeme, tutuklama için yeterli gerekçe sunma zorunluluğunun kişinin ilk tutulduğu andan itibaren var olması gerektiğine hükmetmiştir. Böylece AİHM, o güne dek tutuklamanın başlangıcında makul şüpheyi yeterli gören ancak belirli bir zaman geçtikten sonra bunun yeterli olamayacağı, makul şüpheye ek olarak ilgili ve yeterli gerekçelerin (kaçma, delilleri karartma, yeniden suç işleme riski, kamu düzeninin bozulması tehlikesi, tutukluyu koruma gereksinimi vb.) gösterilmesi gerektiği yönündeki içtihadından dönerek mahkemelerin tutuklama için makul şüpheye ek olarak ilgili ve yeterli gerekçe sunma gerekliliğinin tutuklamanın ilk anından beri, yani yakalamadan sonra "derhal" var olmasının zorunlu olduğuna karar vermiştir. Mahkeme daha sonra Demirtaş/Türkiye,[44] Osman Kavala/Türkiye davalarında[45] Buzadji kararına atıf yaparak Türkiye aleyhine ihlal kararları vermiştir.

SONUÇ

Franz Kafka'nın Dava adlı eserinin kahramanı Josef K. bir sabah uyandığında kendisini tutuklu bulur. Fakat K., neden tutuklandığını bilmez. Tutukluluk halinden kurtulmak isteyen K. artık bir sarmalın içindedir. Yaşadığı endişe her geçen gün artmaktadır. Gerekçeden yoksun bir kararın kişide yarattığı işte bu dehşet duygusudur. Bu duygu zamanla topluma da sirayet eder ve bütün toplumu korku esir alır. Kişileri ve toplumu korku tünelinden çıkaracak olan, hukuk devleti-

---

41 Durmuş Tezcan, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2024, s. 281-282.

42 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 21 Mart 2002 tarihli ve Başvuru no. 47679/99 Stašaitis/Litvanya Davası § 68.

43 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 5 Temmuz 2016 tarihli ve Başvuru no. 23755/07 Buzadji/Moldova Cumhuriyeti Davası § 102.

44 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 20 Kasım 2018 tarihli ve Başvuru no. 14305/17, Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2) Davası § 184-196.

45 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 10 Aralık 2019 tarihli 28749/18 Başvuru No.lu Kavala/Türkiye Davası § 131.

dir. İktidarı sınırlandırmak, onun keyfi kararlarının önüne geçmek, onu hukukla kayıt altına almak insanlığın uzun mücadelesinin bir sonucudur. İdarenin eylem ve işlemlerinin bir gerekçeye dayanması gerektiği gibi yargı kararlarının da bir gerekçeye dayandırılması zorunluluğu, keyfiliğin önüne geçmek için verilen bu çabanın bir ürünüdür. Bugün artık, yargı kararlarının gerekçelendirilmesi, kişinin temel hak ve hürriyetlerinden biri olarak kabul edilmektedir.

Kararın hukuka uygun gerekçe içermesi, kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakıyor olması nedeniyle tutuklama açısından ayrı bir öneme sahiptir. Zira tutuklamada keyfiliğin önüne geçebilecek, kararın hukuka uygunluğunun denetlenmesine imkân verecek en etkili araç, gerekçedir.

Tutuklama tedbirlerinin çokça uygulandığı, tutuklu sayısının her zaman oldukça yüksek olduğu ülkemiz[46] açısından tutuklama, her zaman önemli tartışmaların merkezinde yer almaktadır. Gerekçeden yoksun tutuklama kararlarının varlığı bu tartışmaların önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Tutuklama kararlarının, Kanun metninde yazan ifadelerin tekrar edilmek suretiyle gerekçesiz olması ya da tutuklamayı haklı gösterecek yeterli ve ilgili gerekçeyi içermemesi, kişilerin AİHS, Anayasa ve CMK ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olmaktadır.

Bu temel insan hakkının ihlal edilmesinin önüne geçebilmek için tutuklama talebinde bulunan C. savcısı isteminin, tutuklama kararı veren yargıç ise verdiği tutuklama kararının gerekçesini makul, yeterli ve denetlenebilir bir şekilde ortaya koymalı, bunun ahlaki ve hukuki bir zorunluluk olduğu bilinciyle hareket etmelidir. Özellikle tutuklama kararı veren yargıç, şüphelinin ya da sanığın karara etkili savunmasını gerekçesinde tartışmalı, iddia ve savunmaları neden kabul ettiğini ya da reddettiğini gerekçesinde açıkça ortaya koymalıdır. Böylece

---

[46] Adalet Bakanlığı'nın 2023 verilerine Türkiye'de 2016 yılında 72.641 (Ceza infaz kurumundaki nüfusa göre %36,2) 2017 yılında 79.261 (%34,1) 2018 yılında 55.892 (%21,1), 2019 yılında 46.386 (%15,9), 2020 yılında 41.907 (%15,7), 2021 yılında 38.035 (%12,8), 2022 yılında 42.342 (%12,4), 2023 yılında 45.291 (%15,5) tutuklu sayısı vardır. https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/14062024115429200520241052l7Haber%20B%C3%BClteni%20-%20CTE%20%2020%20May%C4%B1s%202024.pdf. Erişim Tarihi 19 Mart 2025.

kişilerin kanun, anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan kişi güvenliği ve özgürlüğü ile adil yargılanma hakkı korunmalıdır. Aksine bir uygulama, asli görevi insan haklarını ve hürriyetlerini korumak olan yargı organı eliyle bu temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi olacaktır. Tutuklama istemlerinin ve kararlarının hukuka uygun yeterli gerekçe içermesi sadece buna muhatap olan kişiler açısından değil, toplum için de büyük öneme sahiptir. Tutuklama istemine ve kararına toplumun duyacağı rıza ve inanç, yargı organlarına ve hukuka olan güveni tesis edecek, hukuk devletine duyulan inanç ise demokratik rejime işlerlik kazandıracaktır.

Kaynakça

Ahmetoğlu Ahmet Bayram, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1004202316203956_inhakdergi3_inhakdergi3.pdf. Erişim Tarihi 10 Mart 2025.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. madde Rehberi, https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_5_tur. Erişim Tarihi 12 Mart 2025. s. 13,

Akad Mehmet, Dinçkol Bihterin Vural, Bulut Nihat, Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, 12. Basım, İstanbul, 2016.

Alp Mustafa, "Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 425-441.

Atagün Ömer Faruk, Temel Bir İnsan Hakkı Olan Adil Yargılamanın Unsuru Olarak Gerekçeli Karar Hakkı, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

Centel Nur, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım", Marmara *Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt. 17, Sayı. 1-2, 2011, s. 49-93.

Cevizci Ahmet, Etiğe Giriş, Paradigma Yayıncılık, 2. Basım, İstanbul, 2008.

Doğru Ezgi Kızılkaya, "Güncel İçtihatlar Işığında Gerekçeli Karar Hakkı" *Danıştay Dergisi*, Sayı 152, 2020, s. 233-276.

Tezcan Durmuş vd., İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2024.

Ekinci Bezar Eylem, "Bireysel Başvuru Yolunda Gerekçeli Karar Hakkı: Anayasa Mahkemesinin Temel Tespitleri ve İhlal Kararlarının Sonuçları", *Anayasa Yargısı*, Cilt 39, Sayı 2, 2022, s. 171-211.

https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/14062024115429200520241052 17Haber%20B%C3%BClteni%20-%20CTE%20%2020%20May%C4%B1s%202024.pdf. Erişim Tarihi 19 Mart 2025.

İnceoğlu Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2013.*

Kafka Franz, Dava, Çev. Ahmet Cemal, Can Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, 2009.

Karagülmez Ali, "Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 sayılı CMK'nın İncelenmesi", *TBB Dergisi*, Sayı 58, 2005, s.120-136.

Öztürk Bahri vd., Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2024.

Sunay Zühal Aysun, "Gerekçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeler", *Danıştay Dergisi*, Sayı 143, 2016, s.7-55.

Şeker Hilmi, "İbralaşmayı Yoksayan Etik İlişki/Yozlaşan Gerekçe", *TBB Dergisi*, Sayı 108, 2013, s. 291-348.

Şeke, Hilmi, Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri, https://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2019/02/HFSA10-S%CC%A7eker-min.pdf. Erişim Tarihi 11 Mart 2025, s. 14-42.

Yarımbatman Güven, Anayasa Mahkemesi Süper Temyiz Mercii Midir? Ahi Evran 4. International Congress on Scientific Research, Kırşehir Türkiye, 26-28 Nisan 2024, s. 870-874.

Yenisey Feridun, Nuhoğlu Ayşe, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt I, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

Yenisey Feridun, Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2024.

Yıldırım Akif, "Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasal Bir Güvence Olarak Ceza Muhakemesinde Gerekçeli Karar Hakkı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 71 (4) 2022, s.1691-1748.

Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin 11/07/2024 tarihli 2021/35038 Başvuru Numaralı E.E.T Kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 11/6/2024 tarihli 2021/40469 Başvuru Numaralı Ferhat Azan Kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 16/2/2017 tarihli 2014/4994 Başvuru Numaralı Halas Aslan Kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 17/12/2015 tarihli 2013/2947 Başvuru Numaralı Engin Demir Kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 18/6/2014 tarihli ve 2013/7800 Başvuru Numaralı Sencer Bayat ve Diğerleri Kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 19/4/2017 tarihli ve 2014/8868 Başvuru Numaralı Abdullah Topçu Kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 21/12/2023 tarihli ve 2023/99744 Şerafettin Can Atalay (3) Kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 25/10/2023 tarihli ve 2023/53898 Başvuru Numaralı Şerafettin Can Atalay (2) Kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 25/2/2016 tarihli ve 2015/18567 Başvuru Numaralı Erdem Gül ve Can Dündar Kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 29/12/2020 tarihli ve 2020/13893 Başvuru Numaralı Mehmet Osman Kavala (2) Kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 4/12/2013 tarihli 2012/1272 Başvuru Numaralı Mustafa Ali Balbay Kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 17/5/2016 tarihli ve 2015/7231 Başvuru Numaralı Mehmet Baransu (2) Kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin, 23/11/2021 tarihli 2019/3589 Başvuru Numaralı Halit Kabadağ Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 10 Aralık 2019 tarihli 28749/18 Başvuru No.lu Kavala/Türkiye Davası.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 20 Kasım 2018 tarihli ve Başvuru no. 14305/17, Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2) Davası.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 21 Mart 2002 tarihli ve Başvuru no. 47679/99 Stašaitis/Litvanya Davası.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 5 Temmuz 2016 tarihli ve Başvuru no. 23755/07 Buzadji/Moldova Cumhuriyeti Davası.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 12.01.2023 tarihli ve 2022/7048 E. ve 2023/124 K. sayılı kararı.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. madde Rehberi, file:///C:/Users/user/Downloads/1742933656133_1742933637272_Guide_Art_5_TUR.pdf. Erişim Tarihi 12 Mart 2025, s. 13.

TBB Dergisi 2025 (179) s. 193-234

DÜZENLEYİCİ İŞLEMİN İPTALİNİN BİREL İŞLEMLER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

THE EFFECT OF THE CANCELLATION OF REGULATIVE ACTION ON INDIVIDUAL ACTIONS

F. Ebru GÜNDÜZ*
Murat EKİNCİ**

Özet: Hukuk devleti ilkesi idarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olmasını gerektirdiğinden, idari yargı merci tarafından hukuka aykırı bulunarak iptal edilen bir işlemin tüm hüküm ve sonuçları ile hukuki alemden silinmesi bu gerekliliğin bir sonucudur. Aynı zamanda, yargı kararlarının idare tarafından derhal uygulanması zorunluluğu da iptal edilen bir idari işlemin tüm hüküm ve sonuçları ile hukuki alemden silinmesini gerektirmektedir. İptal kararlarının geçmişe olan etkisi noktasında, düzenleyici işlemin iptalinden bu düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen birel işlemlerin nasıl etkileneceği konusu önem arz etmektedir. Özellikle bir düzenleyici işlemin, yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra iptal edilmesi durumunda, düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş olan birel işlemlerin bu iptal kararından etkilenip etkilenmeyeceğinin idarenin işleyişine hakim olan birtakım ilkeler çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Çalışmamızda, yargı kararları ve doktrin görüşleri çerçevesinde tespit etmiş olduğumuz birtakım kriterlerin varlığı halinde düzenleyici işlemin iptalinden birel işlemlerin etkilenebileceği sonucuna ulaşmış bulunmaktayız.

Anahtar Kelimeler: Düzenleyici İşlem, Birel İşlem, Düzenleyici İşlemin İptali

Abstract: Since the principle of the rule of law requires all administrative actions and transactions to be lawful, an action cancelled by the administrative judicial authority must be expunged from the legal order, along with all its provisions and consequences. The administration's obligation to implement judicial decisions im-

* Prof. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, fegunduz@aybu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7721-9444

** Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, mekinci@aybu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0411-3240, Makalenin Gönderim Tarihi: 22.05.2025, Kabul Tarihi: 01.08.2025

mediately also requires a cancelled administrative act to be deleted from the legal realm, along with all its provisions and consequences. Regarding the retroactive effect of annulment decisions, it is important to consider how cancelling a regulatory act will affect individual acts established on the basis of that regulatory act. In particular, when a regulatory act is annulled long after its entry into force, it is important to consider whether the individual acts established on its basis will be affected by the annulment decision. This question should be addressed within the framework of certain principles governing the functioning of the administration. In our study, we concluded that individual transactions may be affected by the cancellation of the regulatory act if certain criteria determined within the framework of judicial decisions and doctrinal opinions are met.

Keywords: Regulatory Action, Individual Action, Cancellation of Regulatory Action

GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesinin zorunlu unsurlarından bir tanesi olan *idarenin yargısal denetimi* çerçevesinde idari işlemler hukuka aykırılık iddiası ile iptal davasına konu olurlar. Açılan iptal davasında hukuka aykırılığı tespit edilen idari işlem yargı mercii tarafından iptal edilerek hukuki alemden tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte silinir.

İptal edilen bir işlemin tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte hukuki alemden silinmesi, idarenin yargı kararlarını uygulaması zorunluluğunun bir sonucudur. Bununla beraber idari işlemlerin türleri iptal kararlarının uygulanması noktasında birtakım farklı neticelere sebep olmaktadır. Özellikle bu farklılık *düzenleyici işlem - birel işlem* ayrımı noktasında karşımıza çıkmakta ve bir düzenleyici işlemin iptali halinde, düzenleyici işleme dayalı birel işlemlerin bu iptal kararından etkilenip etkilenmeyeceği hususu önem arz etmektedir. Kural olarak düzenleyici işlemin iptalinin bu düzenleyici işleme dayalı birel işlemleri etkilemesi, idarenin yargı kararlarını uygulaması zorunluluğunun da bir sonucudur. Zira hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak hukuka aykırı hiçbir hukuki işlem hukuki alemde varlığını sürdürmemelidir. Ancak bu kuralın katı bir şekilde uygulanması da bireylerin hukuki güvenliklerine zarar verebilmektedir.

Bilindiği üzere iptal davaları sınırlı bir süre içerisinde açılabilmektedir. Ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 7. maddesinin 4. fıkrası gereğince düzenleyici işlemler, gerçekleştirilen bir uygulama işlemi sayesinde yıllar sonra dahi iptal davasına konu

edilebilmektedir. İşte bu sebeple düzenleyici işlemin iptalinin yıllar sonra dahi geçmişe yürütülmesi, birel işlemlerin bu iptal kararından etkilenip etkilenmemesi meselesini daha da önemli bir hale getirmektedir.

Düzenleyici işlemin iptalinin birel işlemleri nasıl etkileyeceği konusunda yargı kararlarında bir birliktelik olmadığı, genellikle somut olay çerçevesinde değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Doktrinde ise bu konu ayrıntılı bir şekilde ele alınmamış, zaman zaman *lehe - aleyhe* birel işlemler ayrımı yapılarak bir çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Çalışmamızda bu konu, ilgili yargı kararları ve doktrin görüşleri de incelenerek, ayrıntılı bir şekilde ele alınacak ve birel işlemlerin düzenleyici işlemin iptalinden etkilenmesinin kriterleri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

I. DÜZENLEYİCİ İŞLEM- BİREL İŞLEM AYRIMI

Kamu hizmetlerini sunmak ve böylece kamu yararını sağlamakla görevli olan idare, yerine getirmekle yükümlü olduğu faaliyetleri kural olarak idari işlemler ve idari eylemler vasıtası ile gerçekleştirmektedir. Genel itibariyle idari eylemler; idare tarafından maddi alemde değişiklikler gerçekleştiren bir hareket, davranış, ameliye hatta idarenin hareketsiz kalması iken; idari işlemler, yetkili makam/kişi tarafından hukuki bir sonuç doğurmak için açıklanmış irade beyanlarıdır.

İdarenin kamu hizmetlerini yerine getirirken en fazla müracaat ettiği araç olan idari işlemleri pek çok açıdan sınıflandırmak mümkündür. Bu sınıflandırmalardan konumuz ile ilgili olanı ise *maddi açıdan* yapılan sınıflandırmadır. Söz konusu sınıflandırmaya göre idari işlemler *düzenleyici işlemler* ve *birel işlemler* olarak ikiye ayrılmaktadır.[1]

Düzenleyici işlemler genel, soyut, kişilik dışı ve bir kez uygulanmakla tükenmeyen idari işlemlerdir. Düzenleyici işlemler kural koyan

[1] Ramazan Çağlayan, İdâre Hukûku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 327 vd. Maddi açıdan idari işlemler "düzenleyici işlem" ve "birel işlem" olarak sınıflandırılmakla birlikte, idari işlemin özel bir şekli olarak kabul edilen "genel karar" türüne de maddi açıdan idari işlemlerin tasnifi içerisinde yer verilebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 385 vd; Oğuz Sancakdar/Lale Burcu Önüt/Eser Us Doğan/Mine Kasapoğlu Turhan/Serkan Seyhan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 361-62.

işlemler olmaları sebebiyle yasama fonksiyonuna benzemektedir.[2] Ancak özellikle yasama fonksiyonunun asli ve genel bir düzenleme yetkisine sahip olması, idarenin ise kural olarak tali düzenleme yetkisine sahip olması gibi yönleriyle her iki işlem türü birbirinden farklılaşmaktadır.[3]

İdarenin birel işlemleri ise, soyut hukuk kurallarının somut hukuki durumlara ve/veya kişilere uygulanması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bir diğer ifade ile birel işlemler; somut, bir kez uygulanmakla tükenen ve kişisel sonuçlar doğuran idari işlemlerdir. Birel idari işlemler de kendi içlerinde şart işlem ve *subjektif işlem* şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır.[4]

Düzenleyici işlemler ile birel işlemler arasındaki ayrım; işlemleri gerçekleştirecek yetkili makam, işlemin sahip olduğu özellikler ve doğurduğu hukuki sonuçlar itibariyle birtakım önemli farklılıklar ortaya çıkarmaktadır. İki işlem türü arasındaki bir diğer farklılık ise işlemin iptal edilmesi halinde iptal kararının uygulanması noktasında kendisini göstermektedir. Çalışmamızda genel olarak bu farklılıklar üzerinde durulmayacak, düzenleyici işlemin iptalinin birel işlemler üzerindeki etkisi incelenecektir.

II. DÜZENLEYİCİ İŞLEMİN İPTALİNİN SONUÇLARI

İptal davalarının *genel dava*[5] olma özelliğinin bir gereği olarak açık bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç olmadan tüm idari işlemler iptal davasına konu olabilmekte ve yargı mercii tarafından hukuka aykırılıklarının tespiti halinde iptal edilebilmektedirler.[6] İptal kararı ile yalnızca idari işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş olmamakta, aynı zamanda hukuka aykırı idari işlem tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte

---

2 Ali Ulusoy, Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 303; İl Han Özay, Günışığında Yönetim II (Yargısal Korunma), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 174-75.

3 Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 388-89.

4 Çağlayan, İdâre Hukûku Dersleri, s. 342-43; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 390; Sancakdar vd., İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, s. 362-63.

5 Murat Sezginer, Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 25.

6 İptal davalarının bu özelliği aynı zamanda kamu düzenine ilişkin olmalarının da bir neticesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Çağlayan, İdârî Yargılama Hukûku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 481; Sezginer, Ayrılabilir İşlem Kuramı, s. 18.

hukuki alemden silinmektedir.[7] Bu durum yargı kararlarının uygulanması yükümlülüğünün de bir sonucu ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İptal kararının sonuçları ve uygulanması noktasında düzenleyici işlemler ile birel işlemler arasında bazı farklılıklar bulunmakta; bu farklılıklar özellikle *genel etkili olma* ve *iptal kararının geçmişe etkili yürütülmesi* hususlarında karşımıza çıkmaktadır.

Düzenleyici işlemler; genel, soyut, kişilik dışı nitelikte kural koyucu işlemler olduğu için düzenleyici işlemlerin bireyler ve/veya hukuki durumlar üzerinde bir sonuç doğurabilmesi ancak düzenleyici işleme dayalı birel işlemlerin tesis edilmesi ile mümkün olabilir. Düzenleyici işlemin iptali halinde iptal kararlarının geçmişe etkili hukuki sonuç doğurması sebebiyle bu iptal kararının, düzenleyici işlemlere dayanılarak gerçekleştirilen birel işlemlere etkisinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

İYUK'un 7. maddesinin 4. fıkrası gereğince, düzenleyici işlem, uygulanması sonrasında da iptal davasına konu olabilmekte ve böylece yürürlüğe girmesinin üzerinden uzunca bir zaman geçtikten sonra bile yargı mercii tarafından iptal edilebilmektedir. Bu sebeple, düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen birel işlemlerin akıbeti daha da önem arz etmektedir.

Düzenleyici işlemin iptalinin birel işlemlere etkisini değerlendirebilmek için öncelikle düzenleyici işlemlere dair iptal kararlarının *geçmişe yürümesi* ve *genel etkili olması* özelliklerinin incelenmesi gerekmektedir.

A. Geçmişe Yürüme

İdari yargı mercileri tarafından verilen iptal kararlarının geçmişe etkili hukuki sonuç doğuracağı, bir diğer ifade ile idari işlemlerin tesis edildiği andan itibaren tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte ortadan kalkacağı kabul edilmektedir.[8] İptal kararlarının geçmişe etkili sonuç

---

[7] Gürsel Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2024, s. 175; Ramazan Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Asil Yayıncılık, Ankara 2004, s. 130; Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 640.

[8] Çağlayan, İdârî Yargılama Hukûku, s. 587-88; Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, s. 271 vd. Ayrıca bkz. Danıştay İDDGK, E. 2023/2, K. 2023/10, T. 27.03.2023.

doğurması herhangi bir yasal temele dayanmamakta olup içtihadi bir nitelik taşımaktadır.[9]

Bilindiği üzere hukuk devleti ilkesi, devletin tüm organlarının faaliyetlerinin hukuka uygun olmasını gerektirmektedir. Bir idari işlem hakkında verilen iptal kararı ile idari işlemin hukuka aykırılığı tespit edilmiş olacağından ve bunun neticesinde de hukuka aykırı idari işlemin hukuki alemden tüm etki ve sonuçları ile birlikte silinmesi gerekeceğinden, iptal kararının geçmişe etkili sonuç doğurması hukuk devletinin ilkesinin de bir gereği olarak kabul edilmelidir.[10] Hukuka aykırılıkların tüm etki ve sonuçları ile ortadan kaldırılarak hukuka uygunluğun tam anlamı ile sağlanabilmesi için bu kural yalnızca idari yargılama hukuku açısından değil, diğer yargılama sistemleri açısından da geçerli olması gereken bir durumdur. Bununla beraber bazı açık hukuki dayanaklar ile iptal kararlarının geçmişe etkili sonuç doğurmaması kabul edilebilir. Buna ülkemiz açısından verebileceğimiz en güzel örnek, 1982 Anayasası'nın 153/5. maddesinde yer alan düzenleme gereğince Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının geriye yürümemesidir.[11] İdari yargılama hukukumuzda, Anayasa Mahkemesi kararlarında olduğu gibi açık bir hukuki düzenleme ile iptal kararlarının geçmişe yürütülmesi yasaklanmadığı için hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak da iptal kararları geçmişe yürütülmekte ve iptal edilen işlem kural olarak tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte hukuki alemden silinmektedir.

Birel bir idari işlemin iptal edilmesi halinde iptal kararının geçmişe yürütülerek birel işlemin tüm hüküm ve sonuçlarıyla hukuk aleminden silinmesi noktasında genellikle büyük bir zorlukla karşılaşılmamaktadır. Buna karşılık düzenleyici işlemin iptalinin geçmişe yürütülerek, söz konusu işlemin tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kaldırılması, birel işlemlere nispeten daha karmaşık olabilir. Zira düzenleyici işlemin tüm etki ve sonuçlarının hukuki alemden silinmesi gerekliliği, düzenleyici işlemin yanı sıra bu işleme dayalı birel işlemle-

---

9 Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, s. 272; Gürsel Kaplan, "İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. 3, S. 2, s. 35.

10 Danıştay 12. D., E. 2023/1309, K. 2023/7105, T. 26.12.2023.

11 1982 Anayasası md. 153/5: "İptal kararları geriye yürümez".

rin de geçmişe dönük olarak ortadan kaldırılmalarını zorunlu kılmaktadır. Ancak geçmişe yürümenin mutlak şekilde uygulanması bazı durumlarda mümkün olamamakta ya da hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilmektedir.[12] Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında bu husus ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

B. Genel Etkili Olma (Erga Omnes Etki)

İdari işlemler hakkında verilen iptal kararlarının *genel etkili (erga omnes)* olduğu kabul edilmekte ve bu özellik gereği, iptal kararının sonuçlarının yalnızca davanın tarafları için değil herkes için geçerli olduğu ifade edilmektedir.[13] Genel etkili olma, düzenleyici işlemler hakkında verilen iptal kararlarında daha belirgindir. Bir düzenleyici işlemin iptali halinde, düzenleyici işlem (ister tamamı ister bir veya birkaç maddesi olsun) herkes için hukuki alemden silinmiş olacak; bir diğer ifade ile dava açmamış ancak bu işlem ile ilgisi olan herkes iptal kararından etkilenecektir.[14]

Bunun yanı sıra düzenleyici işleme dayalı olarak gerçekleştirilen birel işlemler de (birel işlemler iptal davasına konu edilmiş olsun veya olmasın) genel etkili olma özelliği sebebiyle bu iptal kararından etkilenebilir. Zira hukuka uygunluğun tam anlamı ile gerçekleştirilebilmesi, hukuki dayanaklarını kaybeden birel işlemlerin de ortadan kaldırılmalarını kural olarak gerektirmektedir. Örneğin Danıştay bir kararında "*Bir genel düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda, verilen yargı kararının, sadece o davayı açanı değil, bu genel düzenleyici işlem ile ilgili diğer kişileri de etkileyeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle iptal edilen bir düzenleyici işlemden dolayı, menfaati veya hakkı ihlal edilen kişinin, iptal kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla idareye başvurabileceği tabiidir.*" diyerek, ilgili birel işlemlerin de düzenleyici işleme yönelik iptal kararından etkileneceğini ifade etmiştir.[15] Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere bu konuda mutlak bir uygulama her zaman için mümkün

---

[12] Aynı yönde bkz. Kaplan, "İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması", s. 36-37.

[13] Çağlayan, İdârî Yargılama Hukûku, s. 481; Evren Altay, İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 15.

[14] Danıştay 7. D., E. 2007/6171, K. 2009/2660, T. 28.05.2009.

[15] Danıştay İDDK, E. 2011/217, K. 2011/616, T. 2.6.2011. Ayrıca bkz. Danıştay 13. D., E. 2020/2597, K. 2024/576, T. 7.2.2024.

değildir. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında konu detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

III. DÜZENLEYİCİ İŞLEMİN İPTALİNİN BİREL İŞLEMİ ETKİLEMESİ

Düzenleyici işlemin iptali, düzenleyici işleme dayanılarak gerçekleştirilen birel işlemler üzerinde nasıl bir etki doğuracaktır? Düzenleyici işlemin iptali, birel işlemlerin de hukuki alemden silinmesi sonucunu mu doğuracaktır? Yoksa birel işlemler hukuki alemde varlığını devam mı ettirecektir?

Bilindiği üzere idari işlemlerin hukuka uygunlukları tesis edildikleri anda mevcut olan hukuk kurallarına göre değerlendirilmektedir.[16] Bu sebeple birel işlemler tesis edildikleri tarihteki mevzuat hükümlerine uygun tesis edilmişler ise kural olarak bu işlemlerin hukuka uygun kabul edilmeleri gerekmektedir. Bununla beraber bir düzenleyici işlemin yargı mercii tarafından iptali halinde, söz konusu işlemin tesis edildiği andan itibaren bütün hüküm ve sonuçları ile birlikte hukuki alemden silinecek olması, düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen birel işlemleri de hukuki dayanaktan yoksun bırakmakta ve bu işlemlerin ortadan kaldırılmaları zorunluluğunu kural olarak doğurmaktadır. Bu zorunluluk Anayasa'nın 138. maddesinde hüküm altına alınan, yargı kararlarının uygulanması mecburiyetinin de bir gereği olarak ifade edilebilir. Bununla beraber, düzenleyici işleme yönelik iptal kararlarının geçmişe yürütülmesinin katı bir şekilde uygulanması da bazı sorunları beraberinde getirebilmektedir.

Kanaatimizce düzenleyici işlemlerin yargı mercii tarafından iptal edilmiş olmasının, bu düzenleyici işlemlere dayanılarak tesis edilmiş birel işlemlere nasıl etki edeceği hususunda konunun çeşitli açılardan ele alınması gerekmektedir. Zira bilindiği üzere İYUK'un 7. maddesinin

---

[16] "İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin, tesis edildikleri tarihteki hukuki duruma göre yapılacağı ve iptal kararının; iptali istenen işlemi tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu sağlayacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindendir…idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimlerinin, tesis edildikleri tarihteki hukuki duruma göre yapılması gerektiğinden…" Danıştay İDDK, E. 2021/956, K. 2021/3499, T. 30.12.2021.

4. fıkrasına göre; düzenleyici işlemlere karşı ilan tarihini takiben dava açma süresi içerisinde dava açılabilmekte, bunun dışında düzenleyici işlemin uygulanması halinde de söz konusu düzenleyici işlem tek başına veya uygulama işlemi ile birlikte dava konusu edilebilmektedir. Birel işlemler, anılan hükümde ifade edilen *"uygulama işlemi"* niteliğinde olduğu için,[17] birel işlemin tesisi sonrasında birel işlem ile birlikte düzenleyici işleme karşı da dava açılabilmekte; düzenleyici işlemin iptali açısından farklı ihtimaller ortaya çıkabilmektedir. Buna göre, düzenleyici işlemin iptalinin birel işleme etkisi hususunda ilk olarak *"Düzenleyici İşlemin İlan Tarihinden İtibaren Dava Açma Süresi İçinde Dava Konusu Edilmesi"* ihtimali; ikinci olarak *"Birel İşlem ile Düzenleyici İşlemin Birlikte veya Ayrı Ayrı Dava Konusu Edilmesi"* ihtimali; üçüncü olarak da *"Birel İşlemin Kesinleşmesine Rağmen Düzenleyici İşlemin İleriki Bir Tarihte Dava Konusu Edilmesi"* ihtimali ayrı ayrı değerlendirilecektir.

A. Düzenleyici İşlemin İlan Tarihinden İtibaren Dava Açma Süresi İçinde Dava Konusu Edilmesi

Düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş olan birel işlemlere karşı dava açılmamış olmasına rağmen, düzenleyici işleme karşı üçüncü kişiler tarafından ilan tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılmış ve bu davanın neticesinde de düzenleyici işlemin iptaline karar verilmiş olabilir. Bu ihtimalde düzenleyici işlem hakkındaki iptal kararının, dava konusu edilmemiş olan birel işlemleri nasıl etkileyeceği sorusu akla gelebilir. Böyle bir durumda, düzenleyici işleme yönelik iptal kararının birel işlemleri de etkileyeceğini ve bu işlemleri hukuka aykırı hale getireceğini ifade etmek gerekir. Dolayısıyla bu durumda idarenin, düzenleyici işleme dayanarak tesis edilmiş ve fakat dava konusu edilmemiş olan birel işlemleri re'sen geri alması gerekecektir. Örneğin, üniversite kayıt harcında artış öngören bir bakanlık genelgesinin iptal edilmiş olması, iptal kararının sonucu itibariyle her üniversite öğrencisinin fazla harç ödemesine yönelik kararların iptali sonucunu doğuracaktır.[18]

---

[17] Çınar Can Evren, "İdari Yargıda Uygulama İşlemi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 1413.

[18] Ender Ethem Atay, "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması", Danıştay 139. Yıl Sempozyumu-11 Mayıs 2007 (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 74), Ankara 2008, s. 86.

Düzenleyici işlemin iptali neticesinde ortaya çıkan söz konusu etki, birel işlemlerin sadece birey aleyhine olduğu durumlar açısından değil birey lehine olduğu durumlar açısından da geçerlidir. Diğer bir ifadeyle birel işlem ilgilisi lehine hak doğurucu bir nitelik arz ediyor olsa bile, düzenleyici işleme karşı ilan tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açıldığı için iptal kararı birel işlemleri de etkileyecek ve bu durumda kazanılmış hak, haklı beklenti ya da idari istikrar ilkeleri geçerli olmayacaktır. Zira dayanak kabul edilen düzenleyici işleme karşı ilan tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılmış olması, hukuka aykırı düzenleyici işlemin yanı sıra buna bağlı şekilde tesis edilen birel işlemlerin de *müesses (yerleşik) durum* haline gelmesini engellemiş olacaktır. Zira *Müesses (yerleşik) durum* kuramına göre, hukuka aykırı ancak birey lehine tesis edilen idari işlemlerin, kural olarak dava açma süresi geçtikten ya da ilgili işleme karşı dava açıldığı durumlarda ise nihai karar verildikten sonra ancak müesses (yerleşik) hale geleceği kabul edilmekte ve nihayet bu aşamalardan önce geri alınmalarında ise idari istikrar ilkesine aykırılık bulunmadığı ifade edilmektedir.[19]

Özetle, düzenleyici işleme karşı ilan tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılmış ve dava sonucunda düzenleyici işlemin iptal edilmiş olması, bu düzenleyici işleme istinaden tesis edilmiş olan birel işlemlerin de (bu işlemler birey lehine olsa bile) idare tarafından geri alınmalarını gerekli kılacaktır.

B. Birel İşlem ile Düzenleyici İşlemin Birlikte veya Ayrı Ayrı Dava Konusu Edilmesi

Birel işlem ile düzenleyici işlem aynı kimseler ya da farklı kimseler tarafından dava konusu edilmiş olabilir. Bu gibi durumlarda düzenleyici işlemin iptal edilmesinin birel işleme nasıl etki edeceği hususunun da cevaplandırılması gerekmektedir.

Konu ile ilgili olarak öncelikle belirtilmesi gereken husus; düzenleyici işlem ile birel işlemin aynı kişi tarafından dava edilmiş olması durumunda düzenleyici işlemin iptalinden birel işlemin de mutlaka

[19] Yücel Oğurlu, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 197 vd; Emre Akbulut, Türk İdare Hukukunda Kanunî İdare İlkesi, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s. 355 vd.

etkilenecek olduğudur. Diğer bir ifadeyle söz konusu düzenleyici işlem, hukuka aykırılığı sebebiyle iptal edilmiş ise davacı bu iptal kararından faydalanacak ve ilgili düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş dava konusu birel işlem de bütün hüküm ve sonuçlarıyla beraber ortadan kalkacaktır.

Düzenleyici işlem ile birel işlemin farklı kimseler tarafından ayrı ayrı dava konusu edilmiş olması ihtimalinde de yine düzenleyici işlemin iptali birel işlemi etkileyecek ve örneğin dava süreci devam eden birel işlemin ilgilisi diğer davada düzenleyici işlemin iptal edilmiş olması hususunu gerekçe göstererek, kendisi hakkında tesis edilen birel işlemin iptal edilmesini mahkemeden talep edebilecektir.

Bununla birlikte düzenleyici işlemin iptalinin, birel işleme karşı dava süreci devam eden kimse açısından her zaman lehe sonuçlar doğurmayabileceği de unutulmamalıdır. Örneğin idarenin uygulaması gerekirken uygulamadığı bir düzenleyici işlemi dayanak göstererek, kendisi aleyhine tesis edilen birel işleme dava açan kişinin dayanak gösterdiği düzenleyici işlem, henüz dava süreci devam ederken farklı bir davada iptal edilmiş olabilir. Bu gibi durumlar açısından da düzenleyici işlemin iptalinin, birel işlemin dava konusu edildiği uyuşmazlığa etki edeceğini ve kişinin aleyhine de olsa söz konusu düzenleyici işleme yönelik iptal kararının diğer davada göz önünde bulundurulacağını belirtmek gerekir. Örneğin bu yöndeki bir Danıştay kararına konu olan olayda, Milli Eğitim Bakanlığı'nın ilgili genelgesini dayanak göstererek bir başka okula atanma talebinde bulunan kişinin başvurusu idare tarafından reddedilmiş ve bunun üzerine de kişi birel işleme karşı idari yargıda dava açmıştır. İlk derece mahkemesi düzenleyici işleme istinaden birey lehine iptal kararı vermiş, ancak kararın temyiz aşamasında düzenleyici işlem başka bir yargı mercii tarafından iptal edilmiştir. Danıştay da söz konusu genelgenin açılan başka bir davada iptal edilmesi üzerine *"atanma isteminin reddine yönelik işlemin hukuka uygun hale geldiğine"* karar vererek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.[20]

Görüldüğü üzere düzenleyici işlem ile birel işlemlerin aynı süreç içerisinde farklı kimseler tarafından dava edilmiş olması durumunda da düzenleyici işleme yönelik iptal kararı, lehe tesis edilmiş olsalar bile

[20] Danıştay 2. D., E. 2006/2814, K. 2008/1499, T. 28.03.2008.

birel işlemleri etkilemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki söz konusu kural *aksine kanuni bir düzenlemenin olmadığı durumlar* açısından geçerlidir. Diğer bir ifadeyle düzenleyici işlemin iptal edilmiş olması, aksine kanuni bir düzenleme varsa, birey lehine tesis edilmiş birel işlemleri etkilemeyecek ve bu işlemler hukuki varlıklarını devam ettireceklerdir. Doktrinde söz konusu kanunlar için *"validasyon kanunu"* terimi kullanılmaktadır.[21]

Validasyon kanunu (hükmü), idari işlemlerin iptaline yönelik yargı kararlarının uygulanmasının sayıca çok kimseyi etkileyeceği ve bu durumun da büyük bir kargaşaya sebebiyet verebileceği hallerde iyiniyetli 3. kişilerin elde etmiş oldukları kişisel kazanımların korunması amacıyla ihdas edilen ve iptal kararlarının geriye yürümesini engelleyen kanun hükümleri olarak tanımlanabilir. Ülkemizde validasyon kanunlarına örnek teşkil edebilecek bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulünü düzenleyen İYUK 20/B maddesinin 2. fıkrasında *"Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanır"* denilerek, MEB ve ÖSYM tarafından yapılan merkezi sınavlara ilişkin yargı mercileri tarafından verilen iptal kararlarının sınava katılan ve davanın tarafı olmayan iyiniyetli 3. kişiler aleyhine bir sonuç doğurması

[21] Doktrinde Ulusoy'a göre; "Validasyon Kanunu denen şey şu: İdari yargı bir iptal kararı veriyor, idari yargının iptal kararının ilgililer yönünden olumsuz etkilerini ortadan kaldırabilmek için bir kanun çıkarılıyor, bunlara 'Validasyon Kanunu' deniyor. ...Mesela tamamen jürinin kendi kusuru nedeniyle bir sınav iptal ediliyor, bir memuriyete giriş sınavı; 225 kişi o sınavı kazanmış ve o memuriyete girmeye hak kazanmış, sonradan o sınav jürinin kusuru nedeniyle, bir konuda bir eksiklik yapması nedeniyle iptal ediliyor idari yargı tarafından. Bu durumda ne olacak? Şimdi normal şartlarda o sınav hiç yapılmamış kabul edilecek o yargı kararını uygulayabilmek için. Kazananların durumu ne olacak? İşte onun için, o sınavı kazananların haklarının korunacağına ilişkin bir kanun çıkarılıyor. Böyle bir durumda Fransız Anayasa Konseyi bunu anayasaya aykırı bulmuyor. Bizde de benzeri bir olay hâkimlik sınavında yaşandı ve bir kanun çıkarılarak bu sınav iptali nedeniyle o sınavı kazananların statüleri korunmuş oldu...". Ali Ulusoy, "İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu (19.03.2012)", TBMM Başkanlığı, Editör: Neziroğlu, İrfan & Bezginli, Yıldız, s. 22-23.

engellenmiştir. Buna göre örneğin, düzenleyici birer işlem olan sınav ilanlarına ya da sınav kılavuzlarına yönelik bir iptal kararı dava konusu sınav sonuçlarına etki etse bile, önceki sınavdan aldığı sonuç lehine olan kimseler bu iptal kararından etkilenmeyecektir. Dolayısıyla validasyon hükümlerinin, iptal davalarının herkes için geçerli objektif etkisine getirilmiş kanuni birer istisna olduğu söylenebilecektir.[22]

Ülkemizde validasyon hükümlerine örnek teşkil edebilecek bir diğer düzenleme ise *2010 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS)* hakkında ihdas edilmiştir. 2010 yılı KPSS'nin "*genel kültür / genel yetenek*" kısımları idari yargı mercii tarafından iptal edilmiş ve yaklaşık 100 bin civarında kamu görevlisinin atama işlemi hukuki dayanaktan yoksun hale gelmiştir.[23] Bunun üzerine 670 sayılı KHK ile bir hüküm ihdas edilmiş ve 2010 KPSS ile ataması yapılmış iyiniyetli kimselerin atamalarının geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.[24]

Söz konusu hüküm dışında validasyon hükümlerine örnek teşkil edebilecek bir diğer düzenleme ise *Sayıştay Denetçi Yardımcısı Adaylığı Giriş Sınavı* ile ilgili olmuştur. Sayıştay denetçi yardımcısı adaylığı sözlü sınavının ve sözlü sınavın dayanağını oluşturan Yönetmeliğin ilgili maddesinin Danıştayca yürütmesinin durdurulması üzerine, 832 sayılı (mülga) Sayıştay Kanunu'na geçici bir madde eklenmiş ve söz konusu maddede 2/2/2009 - 6/2/2009 tarihleri arasında yapılan Sayıştay denetçi yardımcısı adaylığı sözlü sınavında başarısız sayılanların tekrar mülakata alınacakları ve daha önceki sözlü sınavda başarılı sayılanların ise sınav sonuçlarının geçerli kalacağı hükme bağlanmıştır.[25]

---

[22] Zeliha Aras Altınok, İptal Kararının Hukuki Etki ve Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 65.

[23] Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, s. 637.

[24] 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname md. 6: "10-11 Temmuz 2010 tarihlerinde uygulanan Kamu Personel Seçme Sınavında genel yetenek ve genel kültür test sonuçlarına göre veya bu sonuçlar da esas alınmak suretiyle atanan personelin atama işlemlerinin geçerliliği devam eder. Ancak, bu sınav sorularını ve/veya cevaplarını hukuka aykırı bir şekilde sınav öncesinde ya da sınav sırasında elde ettiği tespit edilen kişilerin atamaları iptal edilir." Resmi Gazete, S. 29804, T. 17.08.2016. Söz konusu KHK hükmü 08.02.2018 tarih ve 7091 sayılı Kanun ile yasalaşmıştır.

[25] 832 sayılı (mülga) Sayıştay Kanunu Geçici Madde 11: "(Ek madde: 19/11/2009-5924 S.K./2.mad.) 2/2/2009 - 6/2/2009 tarihleri arasında yapılan Sayıştay denetçi yardımcısı adaylığı sözlü sınavında başarısız sayılanlar, bu Kanun hükümlerine göre mülakata alınırlar. Bu Kanunun 9 uncu maddesinin yedinci fıkrasındaki "yet-

Daha sonra ilgili düzenleme, Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmüş ise de Yüksek Mahkeme *"İptali istenen kuralların Sayıştay denetçi yardımcısı adaylığı sınavına ilişkin bazı hükümlerin yasa ile düzenlenmesi nedeniyle bu yeni yasal duruma bağlı olarak ve geçmişte yapılan sınavın yargı kararıyla yürürlüğünün durdurulmasından sonra ortaya çıkan belirsizliğin giderilmesi amacıyla yasalaştırıldığı dikkate alındığında, yasama organının yargı kararını etkisizleştirmek amacıyla hareket ettiği söylenemez. Yasa koyucu tarafından getirilen ve genel, objektif nitelik taşıdığı görülen kuralın, Anayasa'nın 138. maddesine aykırılığından söz edilemez."* diyerek, ilgili düzenlemenin kamu yararı amacı taşıdığını, objektif bir düzenleme olduğunu ve daha önce sözlü sınavda başarılı olanların kazanımlarının korunuyor olmasının hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmiş ve iptal talebini reddetmiştir.[26]

Kanaatimizce de; istisnai olmak, kanunla ihdas edilmek, geniş kitlelerin iyiniyetli kazanımlarını korumak ve nihayet bireylerin kendilerini hukuki güvenlik içerisinde hissedebilmelerini sağlamak adına bu gibi validasyon hükümlerinin ihdas edilmesi ve idari işlemin iptaline yönelik yargı kararlarının geriye dönük etkilerinin bu yolla sınırlandırılması hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.[27]

Sonuç olarak, düzenleyici işlem ile birel işlemin aynı kişi tarafından dava edilmiş olması durumunda düzenleyici işlemin iptali birel işlemin de iptali sonucunu doğuracak, bunun dışında düzenleyici işlem ile birel işlemin farklı kimseler tarafından ayrı ayrı dava konusu edilmiş olması ihtimalinde de düzenleyici işleme yönelik iptal kararı birel işlemi etkileyecektir. İlk durumda doğal olarak sadece lehe bir etkileme söz konusu iken; ikinci ihtimalde lehe ya da aleyhe olduğuna bakılmaksızın bir etkileme durumu söz konusu olacaktır. Ancak ikinci

---

miş" ibaresi, bu mülakatta "elli" olarak uygulanır. 2/2/2009 - 6/2/2009 tarihleri arasında yapılan sınav sonucuna göre atananların, sınav sonucuna ilişkin hakları saklıdır. Bu adayların eğitimleri ve stajları kaldığı yerden devam eder. Bu Kanunun 9 uncu maddesinde öngörülen yönetmelik bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde çıkarılır." İlgili hüküm 5924 sayılı Sayıştay Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile, mülga 832 sayılı Sayıştay Kanunu'na eklenmiştir.

[26] AYM, E. 2009/94, K. 2011/90, T. 02/06/2011.

[27] Aynı yönde görüş için bkz. Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, s. 637. Aksi yönde görüş için bkz. Mine Kasapoğlu Turhan, "İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü", *Ankara Barosu Dergisi*, 2015, C. 73, S. 3, s. 215.

ihtimal açısından aleyhe etkileme durumu, aksi yönde çıkarılan kanuni bir düzenleme (validasyon hükmü) ile kısıtlanabilecek ve böylece yargı merciinin iptal kararının iyiniyetli bireyler açısından olumsuz sonuç doğurmasının önüne geçilmiş olunacaktır.

C. Birel İşlemin Kesinleşmesine Rağmen Düzenleyici İşlemin İleriki Bir Tarihte Dava Konusu Edilmesi

Düzenleyici işlemin iptalinin, söz konusu işleme dayanılarak çok önceki bir zamanda tesis edilmiş ve fakat dava konusu edilmeyerek ya da dava konusu edilmiş olmakla beraber mahkeme tarafından iptal talebi reddedilerek *"kesinleşmiş"* birel işlemler açısından ne gibi sonuçlar doğuracağı hususu da çözüme kavuşturulması gereken önemli bir sorundur. Düzenleyici işlemlerin iptalinin birel işlemlere etkisi hususunda tartışma doğuran ve net bir çözüme ulaşmanın en zor olduğu kısım da burasıdır.

Bilindiği üzere birel işlemler, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde 60, vergi mahkemelerinde 30 gün içerisinde dava konusu edilebilirler (İYUK md. 7/1). Buna göre birel işlemler söz konusu sürelerin geçmesi ile birlikte iptal davasına konu edilememekte ve dolayısıyla kural olarak kesinleşmektedir. İptal davasına konu edilmiş olmakla beraber iptal istemi reddedilmiş bir birel işlem de yine kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesi gereğince tekrar dava konusu edilememekte ve kesinleşmektedir. Buna göre biz de çalışmamızda *"birel işlemin süresi içerisinde iptal davasına konu edilmemiş olması"* veya *"iptal davasına konu edilmiş olmasına rağmen iptal isteminin reddedilmiş olması"* durumlarının her ikisi için de *"kesinleşme"* ifadesini kullanmaktayız.

İdari bir işlemin idare açısından uzun süre ihtilaf konusu edilmemesi ve belirli bir süre geçtikten sonra söz konusu idari işlemlerin üzerindeki müphemiyetin (şüphenin) ortadan kaldırılması gerekliliği hem idari istikrar ilkesinin hem de hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Ayrıca bu husus idari işlemlere karşı dava açma imkanının belirli bir süreyle sınırlandırılmış olmasının da temel gerekçelerinden birini teşkil etmektedir.[28] Ancak hukuka aykırılığı yargı kararıyla tes-

[28] Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 345.

pit edilmiş düzenleyici bir işleme dayanılarak, önceki bir süreçte tesis edilen birel işlemlerin hukuki varlığına son verilmesinin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu, bunun yanı sıra iptal kararlarının dava konusu işlemi tesis edildiği andan itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıracağı, bunun dışında düzenleyici işlemler hakkında yargı mercileri tarafından verilen iptal kararlarının sadece davanın taraflarını değil, konu ile ilgisi olan herkesi etkileyeceği ve nihayet yargı kararlarının gereği gibi yerine getirilmesinin idare açısından bir zorunluluk olduğu hususları belirtilerek birel işlemlerin ortadan kaldırılması gerektiği de ileri sürülebilir.

Söz konusu nedenlerle, düzenleyici işlemin iptalinin üçüncü kişiler hakkında tesis edilmiş ve kural olarak kesinleşmiş birel işlemlere etkisi hususu değerlendirilirken, birbiriyle çatışma halinde olan birtakım idare hukuku ilkeleri arasında makul bir dengenin sağlanması ve bir çözüme ulaşılması zorunludur. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bir tarafta idari istikrar ilkesi ve dava açma imkânının belirli bir süreyle sınırlandırılması gerekliliği yer alırken; diğer tarafta hukuka aykırı işlemlerin hukuk aleminden silinmesi gerekliliği, idari yargı mercileri tarafından verilen iptal kararlarının geriye yürütülerek dava konusu işlemin bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılması zorunluluğu ve nihayet iptal kararlarının genel etkili (erga omnes) olma ilkesi yer almaktadır.

Konuya ilişkin kendi değerlendirmelerimizi yapmadan önce Danıştay ve doktrin görüşlerine yer vermenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Buna göre aşağıda öncelikle Danıştay'ın konuya yaklaşımı ele alınacak, daha sonra doktrin görüşlerine yer verilecek ve son olarak da kanaatimiz ifade edilecektir.

1- Danıştayın Yaklaşımı

Düzenleyici bir işlemin iptali üzerine, bu işleme dayanılarak tesis edilmiş ve kesinleşmiş olan birel işlemlerin iptal kararından nasıl etkileneceği hususunda Danıştayın farklı yönde görüşleri mevcuttur.

Konu ile ilgili kararlar incelendiğinde Danıştay tarafından; düzenleyici bir işlemin iptalinin ilgili davanın tarafı olmayan kimseler açısından geçmişe yönelik etki doğurup doğurmayacağı, söz konusu iptal kararından üçüncü kişilerin faydalanabilmesi noktasında herhangi bir

anayasal ya da yasal temelin mevcut olup olmadığı, birey lehine yorum yapılması durumunda bireyin idareye yapacağı başvurunun hangi kapsamda bir başvuru sayılacağı (diğer bir ifadeyle söz konusu başvurunun İYUK'un 10. veya 11. maddelerinden hangisi kapsamında yapılmış bir başvuru sayılacağı), bireyin hangi süre içerisinde bu yönde bir talepte bulunabileceği, bireyin söz konusu talebinin ne kadarlık bir zaman dilimi açısından geçmişe yürütülebileceği ve nihayet düzenleyici işlemin iptalinin birey aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanıp yorumlanamayacağı gibi hususların ele alındığı ve bu hususların değerlendirilmesi neticesinde bir sonuca varıldığı görülmektedir.

Danıştayın, düzenleyici bir işlemin iptali halinde iptal kararının, bu işleme dayanılarak tesis edilmiş olan birel işlemlere etkisi konusunda vermiş olduğu kararlar kanaatimizce; "*Maddi Haklara ve Özlük Haklarına İlişkin Kararlar*", "*İmar Planlarına İlişkin Kararlar*" ve "*Kamu Düzenine İlişkin Kararlar*" olmak üzere temelde 3 ana başlık altında ele alınabilir.

i. Maddi Haklara ve Özlük Haklarına İlişkin Kararlar

Danıştayın, düzenleyici işlem sebebiyle *maddi haklara ve özlük haklarına* ilişkin hak kayıplarına uğradığını ileri süren iyiniyetli üçüncü kişilerin yapmış olduğu başvuruları büyük ölçüde birey lehine çözüme kavuşturduğu söylenebilir. Bu çerçevede Danıştay, aksi yönde kararları olmakla birlikte, düzenleyici işlemin iptalinin söz konusu iptal davasının tarafı olmamalarına rağmen bireyler açısından sadece lehe sonuç doğurduğu durumlarda geriye yürütülmesi gerektiği kanaatindedir.

Örneğin Danıştay; SSK Ek Ödeme Yönergesinde yer alan "*aylık 80 saate kadar tutulan nöbetlere ek ödeme yapılmayacağı*" yönündeki düzenleyici hükmün, 2005 tarihli bir Danıştay kararı ile iptal edilmesi sonrasında, SSK'ya bağlı bir hastanede hemşire olarak çalışan ve söz konusu hükme karşı daha önce dava açmamış olan bir kişinin düzenleyici işlemin iptali neticesinde ortaya çıkan "*yeni hukuki durum*" dan faydalanabileceğine ve 2003-2005 yılları arasında aylık 80 saate kadar tuttuğu nöbetlerin ek ödeme tutarlarını talep edebileceğine;[29] 2002 tarihli *Kab-*

[29] Danıştay İDDK, E. 2011/217, K. 2011/616, T. 2.6.2011. Aynı yönde bkz. Danıştay İDDK, E. 2011/893, K. 2014/1282, T. 27.3.2014; Danıştay İDDK, E. 2011/1646, K. 2014/1280, T. 27.3.2014; Danıştay İDDK, E. 2011/334, K. 2014/1279, T. 27.3.2014; Danıştay İDDK, E. 2011/1637, K. 2014/1281, T. 27.3.2014; Danıştay 11. D., E. 2006/550, K. 2006/2142, T. 8.5.2006; Danıştay 11. D., E. 2006/6610, K. 2007/1246, T. 16.2.2007.

lolu Yayın Lisans ve İzin Yönetmeliği'nin yargı mercii tarafından 2006 yılında iptali üzerine, söz konusu düzenleyici işlemin iptal edildiği davada taraf olmamasına rağmen ilgili yönetmelik sebebiyle 2004-2006 yılları arasında ödemiş olduğu yayın izin ücretlerinin kendisine geri ödenmesini talep eden davacıdan tahsil edilen ücretlerin geri ödenmesi gerektiğine;[30] 190 adet ticari minibüs plakasının ihale yolu ile satılmasına dair İl Trafik Komisyonunun almış olduğu kararın dayanağı olan yönetmelik hükmü hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olmasına rağmen, söz konusu durdurma kararının iyiniyetli üçüncü kişiler aleyhine geriye yürütülmemesi gerektiğine;[31] emekliye ayrılmış olan bir kamu görevlisinin, görevde bulunduğu süre içerisinde kendisine ödenmeyen ek ücretlere dair dayanak kabul edilen düzenleyici işlemin sonradan bir yargı kararı ile iptal edilmiş olması sebebiyle emeklilikten sonra dahi dava açma imkanının bulunduğuna;[32] radyasyonla çalışan kamu sağlık personelinin günlük çalışma süresini 5 saatten 9 saate çıkaran genelgenin iptali üzerine davacının günlük 5 saatin üzerinde kalan fazla çalışmaların parasal karşılığının ödenmesi istemiyle idareye başvuru yapabileceğine;[33] il emniyet müdürlüğü emrinde 3. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacının bir üst rütbeye terfi ettirilmemesi işleminin dayanağını teşkil eden düzenleyici işlemin yürütülmesinin durdurulması üzerine söz konusu durdurma kararından istifade etmek üzere idareye başvuru yapabileceğine;[34] sözleşmeli personel statüsünde görev yapan davacının sözleşme ücretinin eğitim düzeyi dikkate alınarak belirlenmemiş olması nedeniyle yoksun kaldığı ücret farklarının ödenmesine yönelik yaptığı başvuruda, ilgili düzenleyici işlemin iptal edilmiş olması sebebiyle bu yönde bir talepte bulunabileceğine;[35] sağlık memuru olarak görev yapmakta iken 2 yıllık *Sağlık Kurumları İşletmeciliği* bölümünden mezun olan ve fakat söz konusu mezuniyet durumunun sağlık görevlileri açısından

---

30 Danıştay 13. D., E. 2020/2597, K. 2024/576, T. 7.2.2024. Aynı yönde bkz. Danıştay 13. D., E. 2018/1743, K. 2023/4310, T. 25.10.2023; Danıştay 13. D., E. 2016/4489, K. 2022/1836, T. 25.4.2022; Danıştay 13. D., E. 2016/2706, K. 2017/1653, T. 26.5.2017; Danıştay 13. D., E. 2014/4426, K. 2016/1265, T. 22.4.2016.

31 Danıştay 8. D., E. 1996/3855, K. 1998/460, T. 17.2.1998.

32 Danıştay İDDK, E. 2014/1674, K. 2016/2396, T. 6.6.2016.

33 Danıştay 11. D., E. 2017/774, K. 2017/3038, T. 28.3.2017.

34 Danıştay 5. D., E. 2016/26047, K. 2018/4051, T. 23.1.2018.

35 Danıştay 11. D., E. 2011/4051, K. 2014/1714, T. 11.4.2014.

bir üst öğrenim olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki YÖK Yürütme Kurulu kararı sebebiyle birtakım mali haklardan mahrum kalan davacının YÖK Yürütme Kurulu kararının iptali sonrasında, mahrum kaldığı mali haklarını talep edebileceğine;[36] icra memuru olarak görev yapmakta iken "sigorta yoklama memuru" yazılı sınavında 74 puan alarak başarılı olan ve fakat mülakat sınavında başarısız sayılan davacının, ilgili yönetmelikte yer alan *mülakat sınavı* ibaresinin iptali üzerine, iptal kararından yararlanmak üzere idareye başvuru yapabileceğine;[37] kadrosu Sağlık Bakanlığına devredilen bir sağlık personelinin mali haklarının eksik ödenmesinin dayanağını teşkil eden düzenleyici işlemin iptali sonrasında, düzenleyici işlemin kendisinin hukuki durumunu da etkilemesi sebebiyle, geçmişe dair mali haklarının ödenmesi talebiyle idareye başvurabileceğine;[38] davacıya uygulanan disiplin cezasının dayanağı olan düzenleyici işlemin iptal edilmiş olması nedeniyle davacı hakkındaki disiplin cezası işleminin de geriye etkili olacak şekilde iptal edilmesi gerektiğine;[39] davalı idarede güvenlik görevlisi olarak çalışan bir personelin disipline aykırı bir fiili sebebiyle hem disiplin cezası verilmesi hem de sosyal denge tazminatından 6 ay boyunca %20 oranında kesinti uygulanması kararı ile ilgili olarak, söz konusu kesintinin dayanağını teşkil eden düzenleyici işlemin daha önce başka bir yargı kararı ile iptali sebebiyle, disiplin cezası ile birlikte %20 oranındaki tazminat kesintisinin uygulanamayacağına ve eksik ödenen tazminatın davacıya ödenmesine[40] karar vermiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Danıştay'ın maddi hak kayıplarına ilişkin birey lehine hüküm tesis etmiş olduğu bu gibi kararları dışında birey aleyhine hükmettiği ve nispeten daha az sayıda olan kararları da mevcuttur. Örneğin Danıştay; bir kamu kurumunda *dağıtıcı* pozis-

---

36 Danıştay 2. D., E. 2009/6323, K. 2013/3677, T. 6.6.2013. Aynı yönde bkz. Danıştay 2. D., E. 2012/11986, K. 2014/52, T. 15.1.2014.

37 Danıştay 2. D., E. 2012/30, K. 2013/544, T. 7.2.2013.

38 Danıştay 11. D., E. 2012/5198, K. 2013/736, T. 30.1.2013 (Kanun Yararına Bozma Kararı). Aynı yönde bkz. Danıştay 11. D., E. 2012/4023, K. 2012/4571, T. 20.6.2012.

39 Danıştay 8. D., E. 2015/13598, K. 2019/10246, T. 15.11.2019. Aynı yönde bkz. Danıştay 8. D., E. 2015/7727, K. 2019/10452, T. 20.11.2019; Danıştay 8. D., E. 2015/9977, K. 2019/10247, T. 15.11.2019; Danıştay 8. D., E. 2015/12644, K. 2019/10250, T. 15.11.2019; Danıştay 8. D., E. 2015/12155, K. 2019/10450, T. 20.11.2019; Danıştay 8. D., E. 2015/12191, K. 2019/10451, T. 20.11.2019.

40 Danıştay 12. D., E. 2022/3251, K. 2022/5414, T. 10.11.2022.

yon unvanıyla sözleşmeli olarak görev yapan personelin sözleşme ücretlerine dair yönetim kurulu tarafından alınan kararın iptali üzerine, davacının 1.1.1998 tarihi ila 21.04.2007 tarihi arasında yoksun kaldığı ücret farklarının ödenmesi isteğiyle yaptığı başvuruda, söz konusu başvuruyu İYUK md. 10 kapsamında yapılmış bir başvuru olarak kabul etmekle birlikte, davacının geçmişe yönelik hak talep edemeyeceğine ve sadece ileriye doğru hak talebinde bulunabileceğine;[41] serbest muhasebeci mali müşavirler odalarına ödenen aidatların dayanağını teşkil eden düzenleyici işlemin yargı mercii tarafından yürütülmesinin durdurulması sonrasında ilgili idareye başvurarak 2006-2016 yılları arasında Oda'ya ödemiş olduğu aidatların iadesini talep eden davacının yapmış olduğu başvuruya ilişkin, düzenleyici işlemin iptali yönündeki kararın süresinde dava açmayanlar açısından geçmişe dönük bir iade talebi doğurmayacağına[42] karar vermiştir.

ii. İmar Planlarına İlişkin Kararlar

Danıştay *imar planlarının* yargı mercii tarafından iptali sonrasında, kural olarak, somut durumun özelliğine göre bir karar verilmesi ve ilgili yapının fiili durumu nazara alınarak bir hükme varılması gerektiği kanaatindedir. Diğer bir ifadeyle Danıştay, imar planlarına ilişkin düzenleyici işlemlerin iptali sonrasında iptal kararının geriye yürütülerek birel işlemleri etkilemesi hususunda iptal kararının lehe ya da aleyhe etkisine göre bir değerlendirme yapmaktan ziyade, iptal tarihi itibariyle somut yapının ulaştığı fiili durumun kazanılmış hak derecesine ulaşıp ulaşmadığına göre bir değerlendirme yapmaktadır. Bununla birlikte Danıştayın, imar planlarına dair düzenleyici işlemlerin iptali sonrasında ilgili yapının fiili durumunu nazara almaksızın, söz konusu düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş olan birel işlemlerin kazanılmış hak tesis etmeyeceği ve dolayısıyla ilgili bireysel işlemlerin de idare tarafından geri alınması gerektiği yönünde kararları da mevcuttur. Buna göre Danıştayın, düzenleyici imar planlarının iptalinin birel işlemleri nasıl etkileyeceği hususunda istikrarlı bir görüşünün olmadığı ve birbirine aykırı yönde kararlar verdiği ifade edilebilir.

---

41 Danıştay 11. D., E. 2010/4004, K. 2014/1332, T. 26.3.2014.

42 Danıştay İDDK, E. 2022/2499, K. 2022/3264, T. 14.11.2022.

Örneğin Danıştay; ilgili belediye tarafından taşınmaz üzerindeki inşaatın durdurulmasına ve iskan izni verilmemesine karşı açılan davada, söz konusu inşaatın belediyeden alınan inşaat ruhsatına uygun şekilde tamamlandığına ve her ne kadar ilgili ruhsatın dayanağını teşkil eden imar planı yargı mercii tarafından iptal edilmiş ise de somut yapının ulaştığı fiili durum göz önüne alındığında inşaat ruhsatının iptal edilmesinin hukuka aykırı olduğuna;[43] ilave kat yapımı için kendisine inşaat ruhsatı verilen ancak söz konusu işlemin dayanağını teşkil eden düzenleyici işlemin iptali sonrasında inşaat ruhsatı idare tarafından iptal edilen kişinin açtığı davada, yapının daha önce verilen inşaat ruhsatına uygun şekilde tamamlanmış olması sebebiyle somut olayda kazanılmış hakkın var olduğuna ve düzenleyici işlemin birey aleyhine geriye yürütülemeyeceğine;[44] ilave yapı ruhsatının ve ruhsatın dayanağı imar planı tadilatının yargı kararıyla iptal edilmesi sebebiyle, söz konusu yapıya eklenen ilaveye ilişkin yapı kullanma izni belgesinin idare tarafından iptal edildiği ve ilave yapının yıkımına karar verildiği bir davada, davacının plan tadilatı yapmış olması sebebiyle iyiniyetli sayılamayacağına ve dolayısıyla kazanılmış hakkın oluşmayacağına;[45] iptal edilen bir plana dayalı olarak verilmiş inşaat ruhsatının konu edildiği bir davada, söz konusu ruhsatın dayanağı olan planın kamu yararına aykırılıktan dolayı yargı mercii tarafından iptal edilmiş olması sebebiyle, ruhsat verilmesine dair bireysel işlemin kazanılmış hak doğurmayacağına ve kamu yararı gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiğine;[46] ibadet yerlerinin altında ticari birimlerin de yer alabileceğine dair belediye meclisi tarafından alınan kararın yargı mercii tarafından iptali üzerine, söz konusu meclis kararının yürürlükte olduğu dönemde ilgili cami derneğine verilen tadilat ruhsatının iptali ve yapının ilk ruhsata uygun hale getirilmesine dair kararın konu edildiği davada, düzenleyici işlemin geriye yürütülmesinin yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmesi anlamına geldiğine, bu nedenle somut olayda bir kazanılmış hakkın varlığından bahsedilemeyeceğine ve fakat tadilat ruhsatına güvenilerek yapılan masrafların ise ida-

[43] Danıştay 6. D., E. 2003/3434, K. 2004/6885 T. 22.12.2004.
[44] Danıştay İDDK, E. 2005/1721, K. 2008/1837 T. 23.10.2008.
[45] Danıştay 14. D., E. 2013/9014, K. 2015/2896, T. 14.4.2015.
[46] Danıştay 6. D., E. 2013/3764, K. 2017/10621, T. 12.12.2017.

reden tazmin edilebileceğine;[47] inşaat ruhsatına dayanak teşkil eden imar planının hukuka aykırılığı saptanarak yargı mercii tarafından iptal edilmiş olması sebebiyle, inşaat ruhsatının da dayanağının kalmadığına ve bu nedenle kazanılmış hak teşkil etmeyeceğine;[48] inşaat ruhsatına dayanılarak yapılan bir yapıya ait ruhsatın ve dayanağı imar planının sonradan iptal edilmesi durumunda, imar planının yürürlükte olduğu süre içerisinde plana uygun şekilde verilmiş olan ruhsatlar ile ruhsata dayalı olarak yapılmış olan yapıların kazanılmış hak teşkil etmeyeceğine[49] karar vermiştir.

iii. Kamu Düzenine İlişkin Kararlar

Danıştay *kamu düzenini* ilgilendiren ya da *başkasına ait üstün bir menfaatin* söz konusu olduğu durumlarda; birel işlemin kişinin lehine ya da aleyhine olup olmadığına bakmaksızın kamu düzenine, kamu yararına ya da duruma göre üçüncü bir kimsenin menfaatine üstünlük tanımakta ve iptal kararının geçmişe yürütülüp yürütülmeyeceği hususunu somut olay çerçevesinde değerlendirmektedir.

Örneğin Danıştay; kıyı şeridinde yer alan bir bölgenin ilgili bakanlık tarafından özel bir firmaya kiralanmasına dair alınan ihale kararının dayanağını teşkil eden düzenleyici işlemin iptal edilmesi üzerine, düzenleyici işlemde açık ve ağır bir hukuka aykırılık halinin var olması ve ayrıca sözleşmenin devam ettirilmesinin kamu yararına aykırılık teşkil edecek nitelikte olması sebepleriyle ilgili ihale kararının kaldırılması gerektiğine;[50] bir lisenin müdür başyardımcılığına yapılan atamanın dayanağı olan düzenleyici işlemin iptali sonrasında, daha önce aynı kadroya başvurmuş ancak atanamamış olan ve zamanında da atama işlemine karşı dava açmamış olan kişinin, düzenleyici işlemin iptali sonrasında yaptığı başvuruda, dayanak düzenleyici işlemin yargı mercii tarafından iptal edilmiş olması ve ilgili kadroya daha önce yapılan atama işleminin iptal edilmesinde davacının menfaatinin bulunuyor olması sebepleriyle dava konusu atama işleminin iptaline[51] karar vermiştir.

---

47 Danıştay İDDK, E. 2014/2009, K. 2016/653, T. 3.3.2016.
48 Danıştay İDDK, E. 2012/477, K. 2014/3990, T. 12.11.2014.
49 Danıştay 14. D., E. 2015/10132, K. 2016/92, T. 20.1.2016 (Karar Düzeltme Kararı).
50 Danıştay 13. D., E. 2022/4909, K. 2023/3239, T. 21.6.2023.
51 Danıştay 2. D., E. 2011/7038, K. 2014/2668, T. 27.3.2014.

2- Doktrinin Yaklaşımı

Düzenleyici işlemin iptalinin birel işlemlere nasıl etki edeceğine dair idare hukuku doktrininde çeşitli yaklaşımlar ileri sürülmüştür.

Örneğin *Günday*'a göre; iptal edilmiş bir düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş olan birel işlemler (ister kısa süre isterse de uzun süre uygulanmış ve hatta uygulanmaları tamamlanmış olsun) her durumda hukuki dayanaklarını kaybetmiş olacaklarından hukuki varlıklarına son verilmesi gerekmektedir.[52] Ancak *Günday*, düzenleyici işlemlerin iptali halinde, üçüncü kişiler açısından bazı haklar ve yararlar sağlamış olan birel işlemler açısından ise geçmişe değil geleceğe yönelik bir kaldırma işleminin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.[53]

Kaplan'a göre; düzenleyici işlemin iptalinin birel işlemlere etkisi hususunda birel işlemlerin ilgili kişiler açısından doğurduğu etkiye göre bir değerlendirme yapılması gerekmekte olup, eğer birel işlemler muhatapları hakkında aleyhe sonuçlar doğuruyor ise düzenleyici işlemin iptali neticesinde bu işlemlerin de hukuka aykırı hale geleceği ve kendileriyle ilgili işlemden kurtulmak isteyen bireylerin düzenleyici işlemin iptalinden sonra birel işlemlerin iptali için de dava açabilecekleri ya da dava açmadan önce idareye başvurabilecekleri kabul edilmeli; buna karşılık muhatapları lehine hukuki sonuç doğurmuş bulunan birel işlemlerin ise hukuki istikrar ve kazanılmış haklara saygı ilkeleri gereğince düzenleyici işlemin iptalinden etkilenmeyecekleri, ancak bu gibi durumlarda da ilgililerin kazanılmış haklarının korunmasının mutlak olmadığı ve kamu yararı ve kamu düzeninin gerekleri ile sınırlı olduğu kabul edilmelidir.[54]

Atay'a göre; düzenleyici bir işlemin iptali doğal olarak bu işlem üzerine bina edilen diğer işlemlere de etki edecek ve idare işlemlerini geri almak zorunda kalacak, ancak hak doğurucu birel işlemler ise her ne kadar hukuki dayanaktan yoksun kalmış olsalar dahi hukuki güvenlik ilkesinin gereği olarak iptal kararından etkilenmeyecektir.[55]

Akyılmaz & Sezginer & Kaya'ya göre; düzenleyici işlemin iptal edilmesi, bu düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş birel işlemleri ken-

---

52 Metin Günday, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2024, s. 499.
53 Günday, İdari Yargılama Hukuku, s. 510.
54 Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, s. 273.
55 Atay, "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması", s. 86.

diliğinden hükümsüz kılmayacak ve fakat söz konusu işlemler hukuki dayanaktan yoksun kaldığı için idare tarafından geri alınmaları ya da kaldırılmaları gerekecek; bununla birlikte kazanılmış hak, haklı beklenti, idari istikrar ve iyiniyet ilkeleri göz önünde bulundurularak her somut olay çerçevesinde ayrı bir değerlendirme yapılması gerekecektir.[56]

Çağlayan'a göre; düzenleyici işlemin iptal edilmesi, buna bağlı birel işlemleri hukuki dayanaktan yoksun kılacak, ancak birel işlemlerin otomatikman ortadan kalkacağını kabul etmek de kazanılmış haklara ve kişisel sonuçların korunması ilkesine aykırılık teşkil edecek ve buna göre birel işlemler kişi lehine hak doğuruyor ise korunacak, kişi aleyhine sonuç doğuruyor ise idarenin bu işlemleri geri alması ya da idare geri almıyor ise iptalleri için ayrıca dava açılması gerekecektir.[57]

Gözübüyük & Tan'a göre; düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise, iptal edilen düzenleyici işleme istinaden, iptal kararından önce tesis edilmiş olan birel işlemler bundan etkilenmeyecek, bunların da iptali isteniyorsa süresi içinde dava açılması gerekecektir.[58]

Güçlü'ye göre; uzun süre yürürlükte kalan düzenleyici işlemlerin uygulama işlemi ile birlikte dava konusu edilerek ileriki bir tarihte iptal edilmiş olması halinde birel işlemlerin de ortadan kaldırılacağını kabul etmek büyük kargaşaya neden olacağından iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanılmış haklarının korunması gerekecektir.[59]

Yukarıda yer verilen görüşlere baktığımızda genel itibariyle; bireyler hakkında lehe hükümler doğuran birel işlemlerin düzenleyici işlemin iptali sonrasında korunması gerektiği, aleyhe hüküm doğuran işlemlerin ise idare tarafından geri alınması ya da kaldırılması gerektiği, idare tarafından bu yönde bir işlem tesis edilmemesi halinde ise birel işlemlerin iptaline yönelik dava açılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Ancak kanaatimizce sadece lehe ya da aleyhe olup olmaması yönünden bir değerlendirmede bulunmak meselenin hallolması

---

56 Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 643.

57 Çağlayan, İdârî Yargılama Hukûku, s. 597; Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s. 150-51.

58 A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt II (İdari Yargılama Hukuku), Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 550.

59 Yaşar Güçlü, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 74-75.

adına yetersiz kalmaktadır. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere meseleyi farklı ihtimallere göre ve çok detaylı bir şekilde nazara almak gerekmektedir. Öncelikle bir hükmün bireyin lehine ya da aleyhine olduğunun neye göre tespit edileceği, bu hususta idareye başvuru şartının gerekip gerekmediği, gerekiyor ise hangi süre içerisinde başvurulabileceği, idareye yapılacak başvurunun İYUK'un 10. maddesi çerçevesinde mi yoksa İYUK'un 11. maddesi çerçevesinde mi ele alınması gerektiği, iptal talebinin ne kadar geriye götürülebileceği, kamu düzenine temas eden bir durum söz konusu ise meselenin farklı bir değerlendirmeye tabi tutulup tutulmayacağı, konu hakkında açık kanuni bir düzenleme varsa neye göre hareket edileceği vs. gibi birçok hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Söz konusu hususlara ilişkin kanaatimiz çalışmanın geri kalan kısımlarında detaylı bir şekilde ifade edilecektir.

3- Kanaatimiz

Düzenleyici işleme karşı ilan tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılmış olması ya da birel işlem ile birlikte düzenleyici işlemin de dava konusu edilmiş olması veya her ikisinin farklı kimseler tarafından aynı süreç içerisinde dava konusu edilmiş olması durumlarında düzenleyici işleme yönelik iptal kararlarının ilgili birel işlemi (lehe ya da aleyhe olduğuna bakılmaksızın) etkileyeceğini yukarıda ifade etmiştik. Ancak birel işlemlere karşı süresinde dava açılmaması veya süresinde dava açılmış olmakla birlikte iptal isteminin mahkeme tarafından reddedilmesi sebebiyle birel işlemlerin (kural olarak) kesinleşmiş olması hallerinde; düzenleyici işlemin İYUK md. 7/4 hükmüne istinaden ileriki bir tarihte iptal edilmiş olması durumunun birel işlemleri etkileyip etkilemeyeceği hususunda bazı kriterlerin ortaya konulması ve bu kriterlerin varlığı halinde de düzenleyici işleme yönelik iptal kararlarının birel işlemleri etkileyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Yargı kararları ve doktrin görüşlerini de nazara alınarak belirlediğimiz söz konusu kriterler aşağıda ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

a. Birel İşlem Aleyhe Olmalıdır

Düzenleyici işlemin ileriki bir tarihte iptali neticesinde, düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş olan tüm birel işlemlerin değil, ku-

ral olarak sadece *bireyler hakkında olumsuz sonuçları olan birel işlemlerin* iptal kararından etkilenmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, kural olarak kişi lehine hukuki sonuç doğuran birel işlemlerin korunması; kişi aleyhine sonuç doğuran birel işlemlerin ise hukuk aleminden silinmesi gerekmektedir. Zira bir hukuk devletinde aslolan, hukuka aykırılığı yargı kararıyla ortaya çıkmış idari işlemlerin hukuki varlıklarını devam ettirmemesidir.

Bununla birlikte *kişi lehine hak doğurucu nitelikte olan birel işlemlerin* ise hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olarak, düzenleyici işlemin (ileri bir tarihte) iptali sonrasında kural itibariyle korunması gerekmektedir.[60] Zira hukuki güvenlik ilkesi, iyiniyetli bireylerin idare tarafından kendileri lehinde tesis edilmiş işlemlere güven duyabilmelerini gerektiren, hayat planlarını buna göre yapabilmelerine imkan tanıyan ve bu anlamda bireyi idarenin hukuka aykırı faaliyetlerine karşı koruyan bir ilkedir.

Hukuki güvenlik ilkesinin yanı sıra idari istikrar ilkesi ve bu ilkeye dayalı olarak ortaya çıkan *"müesses durum"* kavramı da kişi lehine tesis edilmiş birel işlemlerin korunmasını gerektiren bir diğer temel gerekçedir. Müesses durum kavramına göre; hukuka aykırı olmakla birlikte birey lehine tesis edilmiş idari işlemlerin, işlemin muhatabının iyiniyetli olması ve söz konusu işlem üzerinden kural olarak dava açma süresi kadar bir sürenin geçmiş olması şartıyla *müesses (yerleşik)* hale geleceği ve bunun neticesinde de söz konusu işlemlerin idari istikrar ilkesi gereğince korunacağı kabul edilmektedir.[61]

Gerçekten de düzenleyici işlemin hukuka aykırılığının yargı mercii tarafından ortaya konulması üzerine, ilgili düzenleyici işleme dayanılarak daha önce tesis edilmiş birel işlemlerin de hukuka aykırı olduğu anlaşılacağından, birel işlemlerin birer kazanılmış hak teşkil edeceğini söylemek mümkün olmayacaktır. Ancak söz konusu birel

---

60 Atay, "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması", s. 86.

61 Ayrıntılı bilgi için bkz. Turgut Tan, İdari İşlemin Geri Alınması, Sevinç Matbaası (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 298), Ankara 1970, s. 71-73; Oğurlu, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, s. 197 vd; Sancakdar vd., İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, s. 386-87; Çağlayan, İdâre Hukûku Dersleri, s. 352-55; Murat Ekinci, İdari İstikrar İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 156 vd.

işlemler kazanılmış hak teşkil etmeseler bile, birel işlemlerin dayanağı olan düzenleyici işlem dava açma tarihinden çok sonraki bir tarihte iptal edilmiş olacağından ilgili birel işlemler müesses (yerleşik) hale gelmiş olacak ve bu nedenle idari istikrar ilkesinin bir gereği olarak korunması gerekecektir.

b. Birel İşlemin Geri Alınması İdareden Talep Edilmiş Olmalıdır

Düzenleyici işlemin yargı mercii tarafından iptali üzerine düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş birel işlemlerden kural olarak birey lehine olanların korunması, birey aleyhine olanların ise iptal edilebilmesi gerektiğini yukarıda ifade ettik. Birey aleyhine olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmayan işlemler açısından idarenin re'sen harekete geçerek söz konusu işlemleri geri alabilmesi elbette mümkündür. Dolayısıyla idare tarafından re'sen geri alma işlemi gerçekleştirildiğinde ilgililerin ayrıca idareye başvurmasına gerek olmayacaktır. İdare tarafından re'sen geri alma işlemi gerçekleştirilmediğinde ise ilgililer idareye başvurabilecek, idare tarafından başvurunun reddi halinde ise dava yoluna gidebileceklerdir.

Geri alınması talep edilen birel işlemlerin birey lehine mi yoksa aleyhine mi olduğunun net bir şekilde tespit edilemediği durumlarda ise nasıl hareket edilmesi gerektiği sorusu akla gelmektedir. Kanaatimizce bu tespit, birel işlemin muhatabı olan kişilerin iptale dair bir talebinin var olup olmadığına bakılarak yapılabilir. Zira bir kimsenin kendi lehine sonuçlar doğurmuş olan idari işlemlerin ortadan kaldırılmasını talep etmeyeceği aşikardır. Dolayısıyla kişinin iptale yönelik bir talebinin var olduğu durumlarda işlemin kişi aleyhine olduğu; bu yönde bir talebin mevcut olmadığı durumlarda ise işlemin birey lehine olduğu varsayılabilir. Buna göre düzenleyici işlemin iptalinden etkilenecek birel işlemlerin hangileri olduğu belirlenirken, birel işlemin muhatabının işlemin iptal edilmesine yönelik bir başvurusunun olup olmadığı hususu da göz önünde tutulması gereken bir kriter olarak kabul edilebilir.

Bu noktada idareye yapılacak başvurunun hukuki niteliği de ayrıca önem arz etmektedir. Diğer bir ifadeyle söz konusu başvurunun İYUK md. 10 kapsamında yapılmış bir başvuru olarak mı, yoksa İYUK md. 11 kapsamında yapılmış ve işlemin geri alınması talebini içeren bir başvuru olarak mı kabul edileceği hususunun da ortaya konulması gerekmektedir.

Konu ile ilgili Danıştay kararlarına baktığımızda, Danıştay'ın söz konusu başvuruları genellikle İYUK'un 10. maddesi kapsamında yapılmış başvurular olarak kabul ettiğini görmekteyiz. Örneğin Danıştay bir kararında *"...davacının …. davalı idareye yapmış olduğu başvurunun, genel düzenleyici nitelikteki bir işlemin iptali yolundaki kararın, o düzenleme ile ilgili herkes için hüküm ifade edeceği hukuksal gerçeğinden hareketle kararın sonuçlarından kendisinin de yararlanması … istemiyle yapıldığı ve başvurunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında olduğu tartışmasızdır"* diyerek, söz konusu başvurunun İYUK'un 10. maddesi çerçevesinde yapılan bir başvuru olduğunu kabul etmiş ve somut olayda davacı lehine hüküm tesis etmiştir.[62] İlgili kararda Danıştay, davacının idareye yapmış olduğu başvurunun yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi talebini içeren ve bu nedenle İYUK'un 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir *"ilk başvuru"* olduğunu dile getirmiştir.

Danıştay, düzenleyici işlemin iptali üzerine yapılan ve ilgili birel işlemin iptali talebine yönelik başvurunun hangi madde kapsamında yapıldığını değerlendirdiği bir başka kararında da *"...davacı şirketin … davalı idareye yapmış olduğu ilk başvurunun, genel düzenleyici nitelikteki bir işlemin iptali yolundaki kararın, o düzenleme ile ilgili herkes için hüküm ifade edeceği hukuksal gerçeğinden hareketle kararın sonuçlarından kendisinin de yararlanması, geçmiş yıllarda mükerrer ödenen ücretlerin tarafına iadesi istemiyle yapıldığı ve başvurunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında olduğu açıktır."* diyerek, söz konusu başvurunun İYUK'un 10. maddesi kapsamında yapılan bir ilk başvuru olduğunu belirtmiştir.[63] Danıştay, benzer şekilde, düzenleyici işlemin iptali sonrasında iptal kararından istifade etmek üzere idareye yapılan başvuruyu incelediği bir başka kararında ise *"…davacının bahsedilen bu yargı kararı uyarınca kendisi hakkında da bir işlem tesis edilmesi için davalı*

---

62 Danıştay İDDK, E. 2011/217, K. 2011/616, T. 2.6.2011. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Danıştay İDDK, E. 2011/893, K. 2014/1282, T. 27.3.2014; Danıştay İDDK, E. 2011/1646, K. 2014/1280, T. 27.3.2014; Danıştay İDDK, E. 2011/334, K. 2014/1279, T. 27.3.2014; Danıştay İDDK, E. 2011/1637, K. 2014/1281, T. 27.3.2014; Danıştay 11. D., E. 2006/550, K. 2006/2142, T. 8.5.2006.

63 Danıştay 13. D., E. 2020/2597, K. 2024/576, T. 7.2.2024. Aynı yönde bkz. Danıştay 13. D., E. 2018/1743, K. 2023/4310, T. 25.10.2023; Danıştay 13. D., E. 2016/4489, K. 2022/1836, T. 25.4.2022; Danıştay 13. D., E. 2016/2706, K. 2017/1653, T. 26.5.2017; Danıştay 13. D., E. 2014/4426, K. 2016/1265, T. 22.4.2016.

idareye yapmış olduğu başvuru, yeni bir hukuki durum üzerine 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olarak değerlendirilmelidir." diyerek, düzenleyici işlemin iptal edilmiş olmasının yeni bir hukuki durum ortaya çıkardığını ve bu nedenle davacının talebinin İYUK'un 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir ilk başvuru olduğunu belirtmiştir.[64] Söz konusu kararda ilk derece mahkemesi, süregelen ihlaller açısından son ihlal tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılabileceğini, zira bu yöndeki taleplerin İYUK md. 11 çerçevesinde bir başvuru olarak kabul edilmesi gerektiğini, emekliye ayrılmış olan davacının ise son maaşını aldığı tarihten çok sonra idareye başvurmuş olduğunu ve bu nedenle davanın zamanaşımı sebebiyle reddedilmesi gerektiğini belirtmiş ise de Danıştay, söz konusu başvurunun İYUK'un 10. maddesi kapsamında bir başvuru olduğunu ve bu nedenle davanın görülmesi gerektiğini belirterek ilk derece kararını bozmuştur.

Gerçekten de düzenleyici işlemin iptali üzerine iptal kararından istifade etmek üzere idareye yapılan ve düzenleyici işlemin yürürlükte olduğu süreç içerisinde kişi aleyhine tesis edilmiş birel işlemlerin iptali talebini içeren başvuruların İYUK'un. 10. maddesi kapsamında yapılmış birer başvuru olarak kabul edilmesi gerekmektedir.[65] Zira düzenleyici işlemin iptali ile birlikte ortaya "*yeni bir hukuki durum*" çıkmıştır ve kişi bu yeni hukuki durumun kendisine uygulanmasını talep etmektedir. Kişinin buradaki talebi, düzenleyici işlemin iptaline dair yargı kararının gereğinin yerine getirilmesine yönelik bir taleptir. Dolayısıyla idarenin, düzenleyici işlemin yargı mercii tarafından iptali üzerine ilgili birel işlemlerin de iptal edilmesine yönelik kendisine yapılmış başvuruları İYUK'un 10. maddesi çerçevesinde yapılmış birer "ilk başvuru" olarak kabul etmesi ve buna göre bir değerlendirmede

---

[64] Danıştay İDDK, E. 2014/1674, K. 2016/2396, T. 6.6.2016. Aynı yönde bkz. Danıştay 5. D., E. 2016/26047, K. 2018/4051, T. 23.1.2018; Danıştay 10. D., E. 2003/1545, K. 2005/1547, T. 06.04.2005. Birel işlemin ortadan kaldırılması talebiyle yapılan bu başvurunun İYUK md. 11 kapsamında bir başvuru olduğu yönünde bkz. Berk Yılmaz, Hukuk Devleti İlkesi Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 109. Ayrıca birel işlemin ortadan kaldırılması talebiyle yapılan başvurunun İYUK md. 11 kapsamında değerlendirildiği yargı kararları ve değerlendirmeler için bkz. Zeliha Aras Altınok, İptal Kararının Hukuki Etki ve Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 61 vd.

[65] Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 639.

bulunması gerekmektedir. Elbette birey tarafından idareye yapılan başvurunun idare tarafından zımnen veya açıkça reddedilmesi halinde ise işlemin muhatabının idari yargı merciinde iptal davası açabileceği muhakkaktır.

c. Geri Alma Talebi Belirli Bir Süreyle Sınırlandırılmalı ve Belirli Bir Zaman Dilimine İlişkin Olmalıdır

Düzenleyici işlemin yargı mercii tarafından iptali üzerine idareye yapılan ve birel işlemlerin geri alınması talebini içeren başvuruların İYUK'un 10. maddesi çerçevesinde yapılmış birer başvuru sayılması gerektiğini yukarıda ifade ettik. Ancak bu kabul, meselenin bütünüyle hallolması için yeterli olmayıp başkaca hususların da çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Örneğin düzenleyici işlemin iptali neticesinde bireylere tanınan başvuru hakkı sınırsız süreli bir hak mıdır? Diğer bir ifadeyle, düzenleyici işlemin iptali kararından çok uzun bir süre sonra bile idareye birel işlemlerin geri alınması talebiyle başvuru yapılabilecek midir? Bunun dışında, düzenleyici işlemin yargı mercii tarafından iptal edildiği tarihten kısa bir süre sonra idareye başvurulmuş olsa bile, yargı merciinin iptal kararından çok uzun süre önceki birel işlemlerin geri alınması da talep edilebilecek midir? Buna göre konu ile ilgili olarak cevaplandırılması gereken iki temel soru karşımıza çıkmaktadır: *1- Düzenleyici işlemin iptalinden sonra ne kadar süre içerisinde birel işlemin geri alınması talep edilebilir? 2- Geri alma talebi ne kadar geçmişe yürütülebilir?*

Öncelikle belirtmek gerekir ki; düzenleyici işlemin iptali üzerine birel işlemlerin ortadan kaldırılması amacıyla idareye yapılacak müracaatların herhangi bir süreye bağlı kalmadan yapılabileceğini ve düzenleyici işleme ilişkin iptal kararının etkisinin sınırsız bir şekilde geriye götürülebileceğini ileri sürmek mümkün değildir. Nitekim Danıştay da düzenleyici işlemin iptali neticesine bağlı olarak birel işlemlerin geri alınması talebiyle yapılan başvuruların belirli bir zaman dilimine ilişkin olması gerektiğine ve sınırsız bir süreyi kapsayamayacağına hükmetmektedir.

Örneğin Danıştay, 80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmamasını öngören düzenleyici işlemin (yönergenin) iptali sonrasında idareye yapılan ve geçmişe ilişkin nöbet ücretlerinin ödenmesi talebini içeren başvuruyu değerlendirdiği bir davada; geçmişe dair

hak kayıplarının karşılanması ile ilgili olarak *ilamların infazına dair 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin esas alınması gerektiğini* belirtmiştir.[66]

Görüldüğü üzere bu kararda Danıştay, birel işlemlerin geri alınmasına yönelik talepler açısından, ilamların infazına yönelik 10 yıllık genel zamanaşımı süresini esas almak suretiyle geçmişe ilişkin talepler açısından bir sınır çizmiştir. Söz konusu kararda Danıştay, iptal kararının onandığı tarihten geriye doğru 10 yıllık zaman dilimi içerisinde kalan ödemelere dair taleplerin idareden ne kadar süre içerisinde istenebileceğine dair bir değerlendirmede bulunmamış ise de ilgilinin, düzenleyici işlemin iptalinden yaklaşık 3 yıl sonra yapmış olduğu başvurunun geçerli kabul edilmesi gerektiğini ve talebinin reddi üzerine de dava açabileceğini kabul etmiştir. Benzer şekilde Danıştay, günlük çalışma süresini tespit eden genelgenin yargı mercii tarafından iptal edildiği tarihten yaklaşık 1 yıl sonra idareye yapılan başvuruyu;[67] sözleşmeli personele yönelik sözleşme ücretini belirleyen düzenleyici işlemin iptalinden 2 yıl sonra idareye yapılan başvuruyu[68] ve daha önce mülakat sınavında başarısız sayılan aday tarafından ilgili yönetmelikte yer alan mülakat sınavı ibaresinin yargı kararı ile iptal edilmesinden 2 yıl sonra idareye yapılmış olan başvuruyu[69] da süresinde yapılmış birer başvuru olarak kabul etmiştir.

Danıştay kararına konu olan bir başka olayda ise; geçmişte idareye yapılan *yayın izin ücreti* ve *lisans ücreti* ödemeleri, söz konusu ödemelerin dayanağını teşkil eden düzenleyici işlemin iptal edilmiş olması gerekçe gösterilerek idareden geri talep edilmiştir. Konuyu inceleyen Danıştay, dayanak düzenleyici işlemin iptal edilmiş olması sebebiyle idarenin malvarlığında haksız bir artış meydana geldiğini ve bu nedenle somut uyuşmazlıkta Borçlar Kanunu'nun "sebepsiz zenginleşme" hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğini, buna göre davacının *idareye başvuru yaptığı tarihten* geriye doğru 10 yıllık zaman dilimi içerisinde kalan ödemeleri talep edebileceğini belirtmiştir. Somut olayda düzenleyici işlem Danıştay tarafından 24.01.2006 tarihinde iptal edilmiş, davacı ise ödemelerin iadesini 14.07.2015 tarihinde (9 yıl

66 Danıştay İDDK, E. 2011/217, K. 2011/616, T. 2.6.2011.
67 Danıştay 11. D., E. 2017/774, K. 2017/3038, T. 28.3.2017.
68 Danıştay 11. D., E. 2011/4051, K. 2014/1714, T. 11.4.2014.
69 Danıştay 2. D., E. 2012/30, K. 2013/544, T. 7.2.2013.

sonra) idareden talep etmiştir. 10 yıllık süre hesabında, davacının idareye başvuru tarihi olan 14.07.2015 tarihini esas alan Danıştay, geçmiş 10 yıllık süre içerisinde (14/07/2005 ile 14/07/2015 tarihleri arasında) yapmış olduğu ödemeleri talep edebileceğini belirtmiştir.[70]

Görüldüğü üzere bu kararda ise Danıştay, yukarıdaki karardan farklı olarak, ilamların infazına ilişkin süreyi değil, Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşmeye dair öngörmüş olduğu süreyi nazara almış ve farklı bir gerekçeyle de olsa düzenleyici işlemin iptali üzerine ileri sürülebilecek taleplerin 10 yıllık süreyle sınırlı olduğunu belirtmiş ve davacının düzenleyici işlemin iptalinden 9 yıl sonra yapmış olduğu başvuruyu süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul etmiştir.

Kanaatimizce; gerek ilamların infazına dair öngörülen 10 yıllık süre gerekse de Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşmeye dair öngörmüş olduğu 10 yıllık süre gerekçe gösterilsin her halükarda önemli olan husus, düzenleyici işlemin yargı mercii tarafından iptali üzerine birel işlemlere dair yapılacak geri alma başvurularının belirli bir süreyle sınırlandırılmasının gerekli olduğu ve bunun yanı sıra söz konusu taleplerin geriye yürütülebileceği tarih açısından da yine bir sınırlamaya ihtiyaç olduğu ve nihayet bu gerekliliği sağlama adına 10 yıllık sürelerin makul ve meşru kabul edilebileceğidir. Nitekim İcra ve İflas Kanunu'nda *ilamların icrası*,[71] Borçlar Kanunu'nda *sebepsiz zenginleşme*[72] ve *alacak zamanaşımı*[73] süreleri hep 10 yıl ile sınırlandırılmıştır.

10 yıllık başvuru süresi ve geçmişe ilişkin 10 yıllık taleplerin nasıl ve neye göre hesaplanması gerektiği hususunda ise; düzenleyici işlemin yargı mercii tarafından iptal edildiği tarih esas alınarak 10 yıllık başvuru süresinin belirlenmesi ve geriye dönük taleplere dair ise idareye yapılan başvuru tarihi esas alınarak bu tarihten geriye dönük 10 yıllık süre içerisinde kalan taleplerin karşılanacağının kabul edilmesi

---

70 Danıştay 13. D., E. 2020/2597, K. 2024/576, T. 7.2.2024.

71 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu md. 39/1: "İlama müstenit takip, son muamele üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrar".

72 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 82/1: "Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar".

73 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 146: "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir".

meseleyi çözüme kavuşturabilecek ve böylece idari istikrar ilkesi ile bireylerin hukuki güvenliği arasında bir denge sağlanmış olacaktır.

Son olarak şunu belirtmek gerekir ki; yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar, düzenleyici işlemin iptali üzerine birel işlemin geri alınması talebiyle idareye yapılan başvuruların hangi süre içerisinde yapılacağına dair bir kanuni düzenlemenin mevcut olmadığı durumlar açısından geçerlidir. Diğer bir ifadeyle idareye başvuru süresine ilişkin özel kanuni bir düzenleme yer alıyor ise, yukarıda bahsedilen 10 yıllık genel sürenin değil kanunun öngördüğü sürenin başvuru süresi olarak kabulü gerekmektedir. Bu duruma örnek olarak 03.11.2022 tarihli ve 7420 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin 2. fıkrasını verilebilir.[74] Söz konusu süreçte, COVID-19 salgın hastalığının yayılmasını önleme amacıyla 11.03.2020 tarihinden itibaren tesis edilen idari yaptırım kararları yargı mercileri tarafından iptal edilmeye başlanmıştır. Bunun üzerine kanun koyucu, yargı mercilerinin vermiş olduğu iptal kararlarının neticesinden, ilgili işlemlere karşı dava açmamış olanların da faydalanması amacıyla 7420 sayılı Kanun ile bir hüküm ihdas etmiş ve daha önce tesis edilen idari para cezalarının iptal edileceğini ve 31.12.2024 tarihine kadar ilgili idari birime başvurmuş olmak şartıyla da daha önce ödenmiş olan cezaların iade edileceğini düzenlemiştir.[75] İşte bu ve benzeri durumlarda başvuru süresine ilişkin açık kanuni bir düzenlemenin varlığı halinde idareye bu süre içerisinde başvurulması gerekecektir.

---

[74] 7420 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun - Geçici Madde 4:"(1) 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar verilen ve bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla ilgilisine tebliğ edilmemiş olan idari para cezaları tebliğ edilmez, tebliğ edilmiş olanların tahsilinden vazgeçilir. Bu maddenin yürürlük tarihinden önce işlenen söz konusu kabahatler için idari para cezası verilmez, (2) (Ek: 14/7/2023-7456/24 md.) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tahsil edilen idari para cezaları, 31/12/2024 tarihine kadar tahsilatı yapan idari birime yapılacak başvuru üzerine Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslara göre iade edilir".

[75] Maddenin ilk halinde "...tahsil edilmiş olan para cezalarının iade edilmeyeceği" öngörülmüştü. Ancak söz konusu ibare eşitlik ilkesine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bkz. AYM, E. 2023/44, K. 2023/71, T. 05/04/2023. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra 14.07.2023 tarihinde maddeye ikinci fıkra eklenmiş ve böylece daha önce tahsil edilen para cezalarının iadesi de mümkün kılınmıştır.

d. Talebin Yerine Getirilmesinde Fiili Ya Da Hukuki İmkansızlık Bulunmamalıdır

İdari yargı merciinin vermiş olduğu iptal kararının uygulanmasını engelleyen hukuki bir durumun bulunması *hukuki imkansızlık* halini; maddi alandaki engeller nedeniyle iptal kararının uygulanmaması hali ise *fiili imkansızlık* halini oluşturmaktadır.[76] Örneğin, hukuka aykırı surette görevden uzaklaştırılan bir memurun açtığı dava devam ederken memuriyete engel teşkil eden bir suç işlemiş olması halinde, kişinin tekrar memuriyete başlatılması hukuken imkansız olacaktır. Hakkında yıkım kararı alınan bir binaya ilişkin karar yargı mercii tarafından iptal edilinceye kadar binanın yıkılmış olması durumunda ise yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi fiilen mümkün olmayacaktır.[77]

Düzenleyici işlemin iptali üzerine, diğer şartların da varlığı halinde, ilgili birel işlemlerin de hukuki varlığına son verilmesi gerektiğini, zira düzenleyici işlemin iptal edilmesinin işlemi tesis edildiği andan itibaren hükümsüz kılacağını, düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş olan birel işlemlerin de ortadan kaldırılmasının yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi zorunluluğunun bir sonucu olduğunu yukarıda ifade ettik. Ancak idari yargı mercii tarafından iptal edilen düzenleyici işlem sebebiyle birel işlemlerin de ortadan kaldı-

---

[76] Yıldırım Uler, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Sevinç Matbaası (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 281), Ankara 1970, s. 99; Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s. 196; Güçlü, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, s. 129 vd; Altay, İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar, s. 193; Hasan Gök, "Danıştay Kararlarından Hareketle İdari Yargı Kararlarının İmkânsızlık Nedeniyle Uygulanamadığı Haller", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2013, C. LXXI, S. 1, s. 549 vd; Cemil Kaya, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı, Legal Yayınevi, İstanbul 2013, s. 63; "Fiili veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. 17, S. 2, s. 236 vd. Danıştay'a göre de "...hukuk devletinin gereği olarak idari yargı merciilerince verilen kararların, fiili ve hukuki imkânsızlık dışında gecikmeksizin yerine getirilmesi gerekmektedir. Aksine bir davranışın, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları yolundaki Anayasanın 138. maddesine aykırı olacağı açıktır. Böylece idarenin, uygulanmasında maddi ve hukuki imkânsızlık bulunanlar dışında yargı kararlarını 'aynen' ve 'gecikmeksizin' uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır." Danıştay 15. D., E. 2018/251, YDT. 21.2.2018. Aynı yönde bkz. Danıştay 7. D., E. 2018/95,1 K. 2019/2181, T. 1.4.2019.

[77] Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s. 197, 200.

rılabilmesi için fiili veya hukuki bir imkansızlığın olmaması gerekir. Zira fiili veya hukuki imkansızlık bulunması, yargı kararlarının uygulanması mecburiyetini ortadan kaldırmaktadır.[78]

Gerçekten de düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş olan birel işlemlerin hukuka aykırı hale gelmeleri ve ortadan kaldırılmaları fiili veya hukuki olarak mümkün değilse artık birel işlemin, düzenleyici işlemin iptalinden etkilenmesi de mümkün olmayacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki somut olay özelinde koşullarının mevcut olması halinde bireylerin zararı idare tarafından tazmin edilmelidir.[79]

e. Talebin Yerine Getirilmesi Kamu Düzenine Aykırılık Teşkil Etmemelidir

Düzenleyici işlemin iptalinin geçmişe yürütülmesinin ve yıllar önce tesis edilmiş birel işlemlerin ortadan kaldırılmasının fiili veya hukuki imkansızlıklar sebebiyle her zaman için mümkün olamayacağını bir üst başlıkta ifade ettik. Bazı durumlarda ise fiili veya hukuki bir imkansızlık bulunmamakla birlikte, düzenleyici işlemin iptalinin bir neticesi olarak birel işlemlerin ortadan kaldırılması kamu düzenini ciddi manada olumsuz etkileyebilecek nitelikte olabilir. İşte bu gibi istisnai durumlar açısından konunun farklı bir değerlendirmeye tabi tutulması mümkündür.

Bilindiği üzere düzenleyici işlemin iptal edilmesinin birel işlem üzerinde sonuç doğurması, yargı kararlarının uygulanması zorunluluğunun bir gereğidir. Ancak söz konusu zorunluluk ile kamu düzeni arasında makul bir dengenin kurulması ve kamu düzeninin olumsuz etkileneceği hallerde kural olarak kamu düzeni lehine bir tercihte bulunulması gerekebilir. Fransız Danıştayı'nın (Conseil d'Etat) 1923 yılında vermiş olduğu *"Couiteas"* kararı ile, kamu düzeninin bozulma tehlikesinin var olduğu durumlarda yargı kararlarının uygulanmayabileceği Fransız hukukunda da kabul edilmiştir. Karara konu olaya göre; Tunus topraklarında büyük bir araziye sahip Couiteas isimli bir Fransız vatandaşı yargı merciinden almış olduğu tahliye kararının ic-

---

78 Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 770; Çağlayan, İdârî Yargılama Hukûku, s. 610.

79 Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, 771; Çağlayan, İdârî Yargılama Hukûku, 610; Güçlü, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, 135.

rası için idareye başvurmuş ve fakat idare o topraklar üzerinde yaşayan kişilerin tahliyeye karşı direneceği ve bu nedenle kamu düzeninin ciddi anlamda sarsılacağı gerekçesiyle kararı uygulamaktan imtina etmiş, ancak bunun karşılığında da Couiteas'a tazminat ödemiştir.[80]

Kanaatimizce de düzenleyici işlemin iptalinden sonra her ne kadar hukuka aykırı oldukları anlaşılmış olsa dahi eğer birel işlemlerin ortadan kaldırılması kamu düzeni açısından ciddi bir tehlike oluşturuyor ise bu gibi durumlarda birel işlemler aleyhe olsa bile ortadan kaldırılmayabilir. Aynı kural tersi durumlar için de geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, düzenleyici işlemin iptali sonrasında, birey lehine tesis edilmiş oldukları için dokunulmaması ve korunması gereken birel işlemler de ancak kamu düzeni ile uyuştuğu ölçüde korumaya tabi tutulacaktır.[81] Nitekim yukarıda *"Danıştayın Yaklaşımı"* başlığı altında da ifade ettiğimiz üzere Danıştay özellikle imar planlarına yönelik düzenleyici işlemlerle ilgili olmak üzere kamu düzenini yakından ilgilendiren düzenleyici işlemlerin iptali sonrasında, birey lehine olsa dahi düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş birel işlemlerin de iptal kararından etkilenmesi gerektiğine hükmetmektedir. Somut olay çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bu gibi durumlarda birel işlemlerin ortadan kaldırılması ve fakat bireylerin varsa zararlarının idare tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmelidir.[82]

Bunun dışında düzenleyici işlemin iptaline sebep olan hukuka aykırılığın idari işlemin hangi unsuruna ait olduğu da kamu düzenine aykırılığın tespiti noktasında somut olay çerçevesinde önem arz edebilir. Nitekim Danıştay kararına konu olan bir olayda; Sağlık Bakanlığı'na bağlı sağlık kurumlarında çalışan personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi gibi unsurlar göz önünde bulundurularak hazırlanan ve personele bu kriterler uyarınca farklı oran ve miktarlarda ek ödeme yapılmasını öngören Yönerge'nin dayanağını teşkil eden Kanun maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bütçe Kanunu'nda yer alan bu dayanak madde Anayasa Mahkemesi tarafın-

---

80 Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s. 610-11; Yayla, "Fiili veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme", s. 260; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 773-74.

81 Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, s. 273-74.

82 Kaplan, 274.

dan, diğer yasalar ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile yetki unsuru yönünden iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına dayanılarak da anılan Yönerge hakkında idari yargı mercii tarafından iptal kararı verilmiştir. Danıştay ise somut olaya ilişkin kararında, Yönergenin iptal gerekçesinin esasa ilişkin olmaması sebebiyle, Yönergeye dayanılarak tesis edilen birel işlemlerin iptal edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır.[83]

Tüm bu anlatılanlar ile beraber kamu düzeni kavramının subjektif değerlendirmelere yol açabilecek bir kavram olması, kapsam ve sınırlarının tespitinin her zaman için kolay olmaması sebebiyle bu kavramın gelişigüzel kullanılmaması ve gerçekten kamu düzeninin ciddi anlamda zarar görebileceği durumlarda bu yola müracaat edilmesi gerektiği ve ayrıca meselenin yargı içtihatları nazara alınarak her somut olay özelinde değerlendirilmesi gerektiği de unutulmamalıdır.

---

[83] "Sağlık Bakanlığı'na bağlı sağlık kurumlarında çalışan personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar gözönünde bulundurularak hazırlanan ve personele bu kriterler uyarınca farklı oran ve miktarlarda ek ödeme yapılmasını öngören Yönerge hükümleri, söz konusu düzenlemelerin mevzuata, hukuka, hakkaniyete, eşitlik ilkesine vb. aykırı olması gibi esasa ilişkin gerekçelerle değil, Yönergenin dayanağı olan Bütçe Kanununun ilgili maddesinin Anayasa Mahkemesi'nce diğer yasalarla düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesinin Anayasa'nın 87, 88, 89 ve 161. maddelerine aykırılığı incelenerek yetki yönünden iptal edilmiş olması gerekçesine dayanılarak iptal edilmiş bulunmaktadır. /... / Bu bakımdan, dayanağı olan Bütçe Kanunu'nun ilgili maddesinin usuli bir gerekçeyle iptal edilmiş olması nedeniyle yasal dayanağını kaybederek iptal edilen Yönergenin, iptal gerekçesinin esasa ilişkin olmaması ve artık ortada eksik ödenen meblağın tazminine esas alınacak bir düzenleme kalmaması nedeniyle davacı yönünden parasal hakka dayanak oluşturması mümkün olmadığından, davacının mahrum kaldığını ileri sürdüğü parasal hakların tazminine ve davacı hakkında tesis edilen bireysel işlemin iptaline hükmedilmesi mümkün bulunmadığından dava konusu işlemi... iptal ederek parasal kayıpların kısmen tazminine karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." Danıştay 11. D., E. 2005/4262, K. 2008/3498, T. 8.4.2008. Benzer yönde bkz. Danıştay İDDK, E. 2016/2890, K. 2018/1778, T. 12.4.2018; Danıştay İDDK, E. 2015/4821, K. 2016/2462, T. 9.6.2016; Danıştay 11. D., E. 2014/238, K. 2015/2489, T. 20.5.2015; Danıştay 11. D., E. 2014/231, K. 2015/2488, T. 20.5.2015; Danıştay İDDK, E. 2009/523, K. 2013/862, T. 13.3.2013.

SONUÇ

Yargı kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğunun bir gereği olarak, idari işlemler hakkında yargı mercileri tarafından verilmiş olan iptal kararlarının geçmişe yürütülmesi ve söz konusu idari işlemlerin tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılması gerekmektedir. Bununla beraber bir düzenleyici işlem iptal edildiğinde, düzenleyici işlemin dayanak teşkil ettiği tüm birel işlemlerin de düzenleyici işlemle beraber ortadan kaldırılması her zaman mümkün değildir. Zira idari yargı mercileri tarafından düzenleyici işlemler hakkında verilen iptal kararlarının tavizsiz bir şekilde geçmişe yürütülerek bireylerin kişisel kazanımlarına müdahale edilmesi, idari istikrar ve hukuki güvenlik gibi bazı ilkeler ile çelişebilmektedir. Bu nedenle hem yargı kararlarında hem de doktrinde ekseriyetle birel işlemin düzenleyici işlemin iptalinden etkilenmesinin sınırlandırılması gerektiği görüşü hakimdir.

Düzenleyici işlemin iptalinin birel işlemlere nasıl etki edeceğine dair idare hukuku literatüründe yer alan görüşlere bakıldığında genel itibariyle; bireyler hakkında lehe hüküm doğuran birel işlemlerin düzenleyici işlemin iptali sonrasında korunması gerektiği ve aleyhe hüküm doğuran işlemlerin ise idari merci tarafından geri alınması ya da kaldırılması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak kanaatimizce sadece lehe ya da aleyhe göre bir değerlendirmede bulunulması meseleyi çözme adına yetersiz kalabilmektedir. Zira düzenleyici işlemin ilan tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava konusu edilmiş olması ihtimali ile birel işlem ile düzenleyici işlemin birlikte veya ayrı ayrı dava konusu edilmesi veyahut da birel işlemin kesinleşmesine rağmen düzenleyici işlemin ileriki bir tarihte dava konusu edilmiş olması ihtimalleri birbirinden farklı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Düzenleyici işlemin ilan tarihinden itibaren dava açma süresi içinde dava konusu edilmesi ihtimalinde; düzenleyici işleme karşı ilan tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılmış ve dava sonucunda düzenleyici işlemin iptal edilmiş olmasının, bu düzenleyici işleme istinaden tesis edilmiş olan birel işlemlerin de (bu işlemler birey lehine olsa bile) idare tarafından geri alınmalarını gerekli kılacağı söylenebilir.

Birel işlem ile düzenleyici işlemin birlikte veya ayrı ayrı dava konusu edilmesi ihtimalinde; düzenleyici işlem ile birel işlemin aynı kişi tara-

fından dava edilmiş olması durumunda düzenleyici işlemin iptalinin birel işlemin de iptali sonucunu doğuracağı, bunun dışında düzenleyici işlem ile birel işlemin farklı kimseler tarafından ayrı ayrı dava konusu edilmiş olması durumunda da düzenleyici işleme yönelik iptal kararının birel işlemi etkileyeceği, ancak ilk durumda doğal olarak sadece lehe bir etkileme söz konusu iken, ikinci durumda lehe ya da aleyhe olduğuna bakılmaksızın bir etkileme durumunun söz konusu olacağı, bununla birlikte ikinci ihtimal açısından aleyhe etkileme durumunun, aksi yönde çıkarılan kanuni bir düzenlemenin (validasyon hükmünün) bulunmadığı hallerde geçerli olabileceği belirtilebilir.

Birel işlemin kesinleşmesine rağmen düzenleyici işlemin ileriki bir tarihte dava konusu edilmesi ihtimalinde ise; düzenleyici işlemin İYUK md. 7/4 hükmüne istinaden ileriki bir tarihte iptal edilmiş olması durumunun birel işlemleri etkileyip etkilemeyeceği hususunda bazı kriterlerin ortaya konulması ve bu kriterlerin varlığı halinde düzenleyici işleme yönelik iptal kararlarının birel işlemleri etkileyeceğinin kabul edilmesi gerektiği, buna göre öncelikle düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş olan tüm birel işlemlerin değil, kural olarak sadece bireyler hakkında olumsuz sonuçları olan birel işlemlerin iptal kararından etkilenmesi gerektiği; bunun dışında birey aleyhine olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmayan birel işlemlerin idare tarafından re'sen geri alınabilmesi mümkün ise de, geri alınması talep edilen birel işlemlerin birey lehine mi yoksa aleyhine mi olduğunun net bir şekilde tespit edilemediği durumlarda, birel işlemin muhataplarının iptale dair bir taleplerinin var olup olmadığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerektiği, ayrıca söz konusu taleplerle idareye yapılacak başvuruların İYUK'un 10. maddesi çerçevesinde yapılmış birer başvuru olarak kabul edilmesi gerektiği; ayrıca, birel işlemlere dair yapılacak geri alma başvurularının belirli bir süreyle sınırlandırılmasının gerekli olduğu ve yine söz konusu taleplerin geriye yürütülebileceği tarih açısından da bir sınırlamaya ihtiyaç olduğu ve nihayet bu gerekliliği sağlama adına, hem ilamların icrası hem sebepsiz zenginleşme hem de alacak zamanaşımı için öngörülen 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin makul ve meşru kabul edilebileceği, dolayısıyla hem idareye yapılacak başvuru süresinin hem de geri alma taleplerinin geçmişe yürütülebileceği sürenin 10 yıl ile sınırlandırılması gerektiği; nihayet birel işlemin geri alınmasına yönelik taleplerin yerine getirilmesinde

fiili ya da hukuki bir imkansızlığın bulunmaması ve talebin yerine getirilmesinin kamu düzenine aykırılık teşkil etmemesi gerektiği ifade edilebilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki düzenleyici işlemin iptalinin birel işlem üzerinde doğuracağı etkiye ilişkin yapmış olduğumuz tüm bu değerlendirmeler, düzenleyici işlemin iptali durumunda birel işlemin nasıl etkileneceğine ilişkin açık bir hukuki düzenlemenin bulunmaması halinde geçerli olup, açık bir düzenlemenin varlığı halinde söz konusu düzenleme çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

Kaynakça

Kitaplar

Akbulut Emre, Türk İdare Hukukunda Kanunî İdare İlkesi, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.

Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/Kaya Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

Aras Altınok Zeliha, İptal Kararının Hukuki Etki ve Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Çağlayan Ramazan, İdâre Hukûku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.

Çağlayan Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Asil Yayıncılık, Ankara 2004.

Çağlayan Ramazan, İdârî Yargılama Hukûku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

Ekinci Murat, İdari İstikrar İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

Evren Altay, İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

Gözübüyük A. Şeref/Tan Turgut, İdare Hukuku Cilt II (İdari Yargılama Hukuku), Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

Güçlü Yaşar, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

Günday Metin, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2024.

Kaplan Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2024.

Kaya Cemil, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı, Legal Yayınevi, İstanbul 2013.

Oğurlu Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Özay İl Han, Günışığında Yönetim II (Yargısal Korunma), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Sancakdar Oğuz/Burcu Önüt Lale/Us Doğan Eser/Kasapoğlu Turhan Mine/Seyhan Serkan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Sezginer Murat, Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara 2000.

Tan Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, Sevinç Matbaası (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 298), Ankara 1970.

Uler Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Sevinç Matbaası (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 281), Ankara 1970.

Ulusoy Ali, Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.

Yılmaz Berk, Hukuk Devleti İlkesi Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Makaleler

Atay Ender Ethem, "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması", Danıştay 139. Yıl Sempozyumu-11 Mayıs 2007 (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 74), Ankara 2008, 13-96.

Evren Çınar Can, "İdari Yargıda Uygulama İşlemi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. XVII, S. 1-2, 1405-1422.

Gök Hasan, "Danıştay Kararlarından Hareketle İdari Yargı Kararlarının İmkânsızlık Nedeniyle Uygulanamadığı Haller", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2013, C. LXXI, S. 1, 547-558.

Kaplan Gürsel, "İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi,* 2013, C. 3, S. 2, 31-38.

Kasapoğlu Turhan Mine, "İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü", *Ankara Barosu Dergisi*, 2015, C. 73, S. 3, 183-219.

Yayla Ahmet, "Fiili veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. 17, S. 2, 233-271.

TBB Dergisi 2025 (179) s. 235-276

KRİPTO VARLIKLARIN GAYRİ MADDİ VARLIK OLARAK KABULÜNÜN TÜRK VERGİ MEVZUATINDAKİ YANSIMALARI VE ELEŞTİRİSİ*

REFLECTIONS AND CRITICISM OF THE ACCEPTANCE OF CRYPTO ASSETS AS INTANGIBLE ASSET IN TURKISH TAX LEGISLATION

Ökkeş YÜCEL**

Özet: Giderek daha fazla benimsenen ve kullanım alanı artan kripto varlıkların hukuki niteliğinin belirlenmesi ve bu varlıkların vergisel açıdan sistematik ve kapsamlı bir şekilde düzenlenmesi kritik önem taşımaktadır. Sermaye Piyasası Kanunu'nda bu varlıkların gayri maddi varlık olarak nitelendirilmesi, Türk vergi mevzuatı açısından kripto varlıkların gayri maddi hak kapsamında değerlendirilmesini öne çıkarmaktadır. Mezkûr Kanun'da kripto varlıkların sermaye piyasası aracı olarak ihraç edilebileceği ve ihraç edilen bu varlıkların kayden takibinin Merkezi Kayıt Kuruluşu yerine kripto varlık hizmet sağlayıcılar tarafından elektronik ortamda izlenebileceğine de yer verilmektedir. Çalışmada öncelikle kripto varlıkların (i) temel olarak değer artış kazancından faydalanılmak üzere tutulduğu, (ii) finansal bilgilerin vergi idareleri arasında otomatik değişimi kapsamına alındığı, (iii) işletmelere sermaye olarak getirilebildiği, (iv) borsa yatırım fonu başvurularının onaylandığı, (v) merkez bankaları tarafından rezerv olarak tutulabildiği ve (vi) blokzincir teknolojisi kullanılarak özel sektör borçlanma aracı ile devlet tahvili olarak ihraç edildiği gibi ulusal ve uluslararası uygulamalar ile teorik çerçeve dikkate alındığında kripto varlıkların gayri maddi hak olarak nitelendirilmesinin isabetli olup olmayacağı analiz edilmiştir. Akabinde gayri maddi hakların vergilendirilmesi çerçevesinde; kripto varlıklara KDV uygulanacağı, gelir vergisi ve kurumlar vergisi kesintisi hükümlerinin tatbik edileceği,

---

* Bu makale Ankara Üniversitesi SBE'de, Prof. Dr. N. Semih Öz danışmanlığında yazılan "Dijitalleşen Ekonomide Kripto Varlıkların Vergilendirilmesi" başlıklı doktora tezinden yararlanılarak araştırma ve yayın etiğine uygun olarak hazırlanmıştır.

** Dr. Arş. Gör., Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Maliye Bölümü, okkesycl@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9545-1725, Makalenin Gönderim Tarihi: 26.05.2025, Kabul Tarihi: 01.08.2025

faydalı ömür belirlenip amortisman uygulanacağı ve idarece değerleme yapılabileceği muhtelif yönleriyle kapsamlı bir şekilde irdelenmiştir. Doktrinde, gayri maddi hakların vergi hukuku bağlamında gayrimenkullerle ortak hükümlere tabi tutulmasına yönelik eleştiriler de dikkate alınarak bu çalışmada kripto varlıkların gayri maddi hak kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kripto Varlık, Gayri Maddi Hak, Türk Vergi Mevzuatı, Amortisman, KDV Tevkifatı, Veraset ve İntikal Vergisi

Abstract: Determining the legal nature of increasingly adopted and widely used crypto-assets, as well as regulating these assets in a systematic and comprehensive manner from a tax perspective, is of critical importance. The classification of these assets as intangible assets in the Capital Markets Law highlights the evaluation of crypto assets within the scope of intangible rights under Turkish tax legislation. The aforementioned Law also states that crypto assets can be issued as capital market instruments and that the recorded tracking of these issued assets can be monitored electronically by crypto asset service providers instead of the Central Registry Agency. In the study, it is first evaluated whether it would be appropriate to characterize crypto assets as intangible rights when considering national and international practices and theoretical frameworks such as (i) crypto assets are held primarily to benefit from capital gains, (ii) financial information is included in the scope of automatic exchange between tax administrations, (iii) they can be brought to businesses as capital, (iv) stock exchange investment fund applications are approved, (v) they can be held as reserves by central banks, and (vi) private sector debt instruments and government bonds are issued as crypto assets and using blockchain technology. Subsequently, within the framework of taxation of intangible rights; it has been comprehensively examined in various aspects that crypto assets will be subject to VAT, income tax and corporate tax deduction provisions will be applied, they will be subject to depreciation by determining their useful life and they can be valued by the administration. Taking into account the doctrinal criticisms regarding the regulation of intangible rights under the same provisions as immovable property within tax law, this study concludes that crypto-assets should not be classified as intangible rights.

Keywords: Crypto Asset, Intangible Right, Turkish Tax Legislation, Depreciation, VAT Withholding, Inheritance and Transfer Tax

GİRİŞ

Bilgi ve iletişim teknolojileri ve yapay zekâ, blokzincir, akıllı sözleşme, nesnelerin interneti gibi öncü teknolojilerin[1] ekonominin tüm

[1] Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD) tarafından yayımlanan güncel raporlarda, bilgi ve iletişim teknolojileri çağının sonuna gelindiğine ve öncü teknolojileri

sektörlerinde yaygın biçimde kullanılmaya başlanması sonucunda, tamamen teknolojiye dayalı dijital ürün ve hizmetler, ekonominin karakteristik bir özelliği haline gelmiştir. Basit bir prensibe dayanan fakat gelişmiş dijital teknolojiler kullanılarak geliştirilen kripto varlıklar, 2008 Finansal Krizi sonrasında küresel finansal sisteme olan güvenin sarsıldığı ve öncü teknolojilerin ekonomide kullanıldığı bir dönemde ortaya çıkmıştır. Satoshi Nakamoto takma ismini kullanan anonim kişi veya grup tarafından 2009 yılında geliştirilen ilk kripto varlık olan Bitcoin, toplumsal ve ekonomik ihtiyaçlara cevap veren alternatif bir parasal sistem olarak tasarlanmıştır. Bu sistemin para birimi olan Bitcoin hem sanal hem de gerçek mal ve hizmetler için ödeme aracı olarak kullanılmış ve yapısı gereği kullanıcıları nezdinde merkez bankalarına ve geleneksel finansal aracı kurumlara olan ihtiyacı ortadan kaldırmayı hedeflemiştir.[2] Ayrıca kripto varlıkların coğrafi bölge veya statüden bağımsız bir şekilde ve anonim olarak kullanılabilmesi, kullanıcılarına devletlerin mali egemenliği dışında mali bir alan oluşturmasını olanaklı kılmıştır.

Programlanabilir kod parçaları olan akıllı sözleşme teknolojisinin kripto varlık ekosisteminde kullanılması, önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde kripto varlıkların akıllı sözleşmelerde kilitlenerek faiz benzeri gelir elde edilmesi,[3] kredi çekilmesi vb. ürün ve hizmetleri

(frontier technologies) içeren "Endüstri 4.0" olarak adlandırılan yeni bir paradigmaya yer verilmektedir. Öncü teknolojiler, blokzincir teknolojisinin de aralarında bulunduğu, bağlanılabilirlik ve dijitalleşme özelliklerinden yararlanan on bir temel teknolojiden müteşekkil bir bütünü ifade etmektedir. Bkz: UNCTAD, "Technology and Innovation Report 2021", 2021, s. 8–10, https://unctad.org/system/files/official-document/tir2020_en.pdf, Erişim Tarihi: 23.03.2025; UNCTAD, "E-Commerce and Digital Economy Programme: Year in Review 2023 - Strengthening Capacities, Fostering Collaboration", 2024, s. 20, https://unctad.org/system/files/official-document/dtlecdeinf2023d1_en.pdf, Erişim Tarihi: 23.03.2025.

2 ECB, "Virtual Currency Schemes", 2012, s. 21, http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf, Erişim Tarihi: 18.04.2025.

3 Kripto varlık ekosisteminde finansal hizmetlerin sunulabilmesi için akıllı sözleşmelere kripto varlık olarak likidite sağlanması gerekmektedir. Likiditeyi sağlayanlar, likiditeyi kullananların ödediği işlem ücreti vb. sayesinde gelir elde etmektedir. Likiditeyi sağlayanların kripto varlıklarını portföy yönetimi olarak işlev gören akıllı sözleşmelere kilitlemesi durumunda ilgili akıllı sözleşmeler yüksek getiri ve düşük risk değerlendirmesinde bulunup en uygun gelir getiren akıllı sözleşmelere kripto varlıkları kilitleyebilmektedir. Bkz: Emmanuel Ajala,

mümkün kılmıştır. Deterministik ve değiştirilemez şekilde işlemleri yerine getiren akıllı sözleşmeler,[4] yapay zekâ teknolojisi sayesinde insanlara ait bilişsel özellikleri taklit ederek ekosistemde belirli düzeyde esnekliğin oluşmasını sağlamıştır. Blokzincir, akıllı sözleşme ve yapay zekâ teknolojisinin birlikte kullanılması sayesinde[5] geliştiricisinin hayal gücü ve kullanıcılarının talepleri çerçevesinde geleneksel finansal sistemdeki hemen her ürün ve hizmetin kripto varlık ekosisteminde sunulması mümkün olmuştur. Yeni kripto varlık türlerinin ortaya çıkması, bu varlıkların piyasa değerinin artması ve ekosistemin dönüşümüyle birlikte kripto varlık ekosistemine olan ilgi artmıştır. Triple-A tarafından 2024 Mayıs ayında yayımlanan rapora göre dünya genelindeki kripto varlık kullanıcı sayısı 562 milyondur. Küresel nüfusun %6,8'i kripto varlığa sahipken Türkiye'de bu oran %19,3'tür.[6] Coinwire analizine göre ise 2024 yılında kripto varlık işlem hacmi 108 trilyon dolardır. Türkiye ise ABD'den sonra en yüksek ikinci kripto varlık işlem hacmine sahip ülkedir.[7]

Türkiye'de yaygın olarak kullanılan kripto varlıkların, finansal işlemleri merkezi bir mimariden merkeziyetsiz bir mimariye taşımasıyla vergi kaçakçılığı, suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanı, dolandırıcılık benzeri hukuka aykırı faaliyetlerde kullanılabilme potansiyeline sahip olması, bu varlıkların genel hukuk rejimi ve vergi mevzuatı kapsamında düzenlenmesini zaruri hale getirmiştir. Bu çerçevede çalışmada ilk olarak kripto varlıkların teorik çerçevesine yer

---

"Top 10 DeFi Accounting and Portfolio Tools", Medium, 2024, https://medium.com/coinmonks/top-defi-accounting-and-portfolio-tools-9cd2cfcb3d47, Erişim Tarihi: 1.05.2025.

4 Zeno Benetti ve Federico Piazza, "Decentralised Finance: A Categorisation of Smart Contracts", 2023, s. 6, https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2023-10/ESMA50-2085271018-3351_TRV_Article_Decentralised_Finance_A_Categorisation_of_Smart_Contracts.pdf, Erişim Tarihi: 9.04.2025.

5 Sean Stein Smith, Blockchain, Financial Services Intelligence and Artifi cial Implications and Applications for Finance and Accounting Professionals, The Nature of Learning Disabilities (New York: Springer, 2020), s. 3, 241.

6 Triple-A, "The State of Global Cryptocurrency Ownership in 2024", 2024, s. 3,4, https://www.triple-a.io/cryptocurrency-ownership-data, Erişim Tarihi: 2.04.2025.

7 Coinwire, "Which Countries Trade Crypto the Most?: A Comprehensive Analysis", 2024, https://coinwirez.com/crypto-trading-report-2024/, Erişim Tarihi: 10.05.2025.

verilmiştir. Akabinde para, e-para, sanal/dijital para, sermaye piyasası aracı, gayri maddi hak, eşya, emtia gibi varlıklara eşdeğer tutulan kripto varlıklar; uluslararası kurum ve kuruluşların teknik raporları, ulus devletlerin hukuki düzenlemeleri, resmi otoritelerin açıklamaları ve doktriner tartışmalar bağlamında ele alınmıştır. Sonrasında Sermaye Piyasası Kanunu ve ikincil düzenlemeler çerçevesinde kripto varlıkların hukuki niteliğinin belirlenmesi genel hatlarıyla irdelenmiştir. Son olarak ise Sermaye Piyasası Kanunu'nda gayri maddi varlık olarak nitelendirilip, Türk vergi mevzuatı açısından gayri maddi hak kapsamında değerlendirilmesi öne çıkan[8] kripto varlıkların vergilendirilmesi teorik çerçeve, uluslararası uygulamalar ve mer'i mevzuat dikkate alınarak muhtelif yönleriyle irdelenmiştir.

I. KRİPTO VARLIKLARIN TEORİK ÇERÇEVESİ

Çevrimiçi bir veri tabanı olan dağıtık defter teknolojisi, dijital varlıkların kayıtlarına erişimi, bu kayıtların doğrulanmasını ve güncellemesini eş zamanlı olarak olanaklı kılan teknolojik altyapı ve protokoller bütünüdür.[9] Dağıtık defterle verilerin işlenmesi yeni bir teknik olmamakla birlikte ancak 1990'lı yıllarda farklı yerlerde bulunan bilgisayar ve kullanıcıların belirli bir merkezdeki verileri doğrulayabilmesiyle mümkün olmuştur. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki ilerlemeler bu defterlere daha fazla veri kayıt kaydedilebilmesini, analiz edilmesini, kullanılabilmesini ve doğrulanabilmesini sağlamıştır.[10] Dağıtık defter teknolojisinin en gelişmiş prototipi olan blokzincir teknolojisi ise ilk olarak Satoshi Nakamoto takma ismini kullanan anonim kişi veya grubun yazdığı makalede kuramsallaştırılmıştır.[11]

---

8 Vergi Konseyi, "Kripto Varlıkların Vergilendirilmesi Çalışma Grubu Raporu" (Ankara, 2022), https://vergikonseyi.hmb.gov.tr/raporlar.

9 Magda Pineda, Daladier Jabba, ve Wilson Nieto-Bernal, "Blockchain Architectures for the Digital Economy: Trends and Opportunities", *Sustainability (Switzerland)* 16, sayı 442 (2024): s. 3.

10 Scott Nevil, "Distributed Ledger Technology (DLT): Definition and How It Works", Investopedia, 2023, https://www.investopedia.com/terms/d/distributed-ledger-technology-dlt.asp, Erişim Tarihi: 2.03.2024.

11 Satoshi Nakamoto, "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System", 2008, https://bitcoin.org/bitcoin.pdf, Erişim Tarihi: 9.04.2025.

Blokzincir teknolojisi; temelde merkezi bir otoritenin kontrolü olmaksızın, önceden belirlenmiş bir mutabakat mekanizması[12] aracılığıyla, birbirlerine güven duyma ihtiyacı olmayan taraflar arasında kriptografiyle doğrulanan güvenli verilerin oluşturulması ve transfer edilmesini sağlayan bir teknolojidir.[13] Bu teknoloji var olan teknolojilerin bir araya getirilmesi sonucunda geliştirilmiştir. Blokzincir teknolojisiyle sahteciliğe karşı korunan veriler bloklar içerisinde kaydedilmekte[14] ve zaman damgası aracılığıyla her bir blok ve içerisindeki veri seti kronolojik olarak sıralanabilmektedir.[15] Hashing yöntemi ile blokların, parmak izi görevini yerine getiren benzersiz özetleri oluşturulmaktadır.[16] Asimetrik kriptografi teknolojisi[17] sayesinde taraflar anonim işlem yapabilmekte işlemle işlemi gerçekleştiren arasında organik bir bağ kurulamamaktadır.[18] Merkle ağacı kök değerleri sayesinde ise özeti çıkarılan her bir verinin özeti ikişerli gruplar halinde özetlenmekte ve binlerce işlem için tek bir merkle kök değeri oluşturulmaktadır. Bu merkle kök değeri, kronolojik olarak sınıflandırılan verilerin arama

---

12 Mutabakat mekanizmaları sahteciliğe karşı korunan milyonlarca veri setinin uyum içerisinde kaydedilmesini sağlayan protokollerdir.

13 OECD, "OECD Blockchain Primer", 2018, https://web-archive.oecd.org/2018-10-25/492841-OECD-Blockchain-Primer.pdf, Erişim Tarihi: 11.04.2025.

14 FATF, "Guidance for a Risk-Based Approach Virtual Currencies" (Paris, 2015), s. 40, https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-RBA-Virtual-Currencies.pdf.coredownload.inline.pdf, Erişim Tarihi: 8.01.2025.

15 Pineda / Jabba / Nieto-Bernal, s. 4.

16 The EU Blockchain Observatory and Forum, "Legal and regulatory framework for Blockchains and Smart Contracts", 2019, s. 37, https://blockchain-observatory.ec.europa.eu/document/download/3068d404-edcc-4b13-ae32-8a6ea3b8509e_en?filename=report_legal_v1.0.pdf&prefLang=de, Erişim Tarihi: 19.04.2025.

17 Asimetrik kriptografi teknolojisi, kripto varlık işlemlerini gerçekleştiren tarafların açık ve özel anahtarı içeren dijital imza kullanmasını sağlayan bir güvenlik önlemidir. Simetrik kriptografide tek anahtar kullanılırken asimetrik kriptografi sayesinde işlemi gerçekleştiren kişiler kimliklerini gizleyebilmektedir. Sermaye Piyasası Kurulu Tebliği 4/1-a ve 4/1-o bentlerine göre sırasıyla açık anahtar "dağıtık defter ağı üzerinden bir cüzdandan diğer bir cüzdana kripto varlık gönderilebilmesi için cüzdanı eşsiz bir şekilde adresleyen anahtarı" ve özel anahtar "cüzdanlardan transfer hakkı sağlayan gizli anahtarı" ifade etmektedir. Bkz: Sermaye Piyasası Kurulu, "Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıların Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliği" (2025), https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/03/20250313-5.htm.

18 Jun Wook Heo, Gowri Ramachandran, ve Raja Jurdak, "nPPoS: Non-interactive Practical Proof-of-Storage for Blockchain", *Blockchain: Research and Applications* 5, sayı 4 (2024): s. 2.

yapıldığında kolayca bulunmasını sağlamakta ve işlemlerde değişiklik yapılmasını olanaksız kılmaktadır.[19] Bu sayede tek bir işlemde değişiklik yapıldığında ilgili blok ile takip eden tüm blokların parmak izi olarak nitelendirilen kök değerleri değişeceğinden veri güvenliği sağlanmakta ve doğrusal olarak kaydedilen milyonlarca veri içerisinde kolayca arama yapılabilmektedir.

2008 Finansal Krizi sonrasında finansal sisteme ve merkez bankalarının para politikalarına olan güvenin sarsılmasını müteakip kuramsallaştırılan blokzincir teknolojiyle korunan veri, Nakamoto tarafından zamanın ruhuna uygun olarak alternatif bir parasal sistem olarak tasarlanmış ve bu sistemde para birimi olarak Bitcoin kullanılmıştır. Bu parasal sistemde madencilik faaliyeti[20] sayesinde geleneksel finansal sistemdeki aracı kurumlara ihtiyaç duyulmamış, ilgili Bitcoin'ler merkez bankaları veya resmi para otoriteleri tarafından ihraç edilmemiş ve Bitcoin'lerin birden fazla kullanılması – çifte harcama – sorunu çözülmüştür.[21] Ayrıca internet erişimine sahip olan herkes statüsünden ve yaşadığı coğrafi bölgeden bağımsız olarak aralarında doğrudan (*peer to peer*) Bitcoin transferi gerçekleştirebilmiştir. Değerin transferi hem herkesin erişimine açık, şeffaf dağıtık defterlerde kayıt altına alınmış hem de bu transferle transferi gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişilik arasında doğrudan bir bağ kurulamamıştır. Değişmezlik özelliğiyle (*immutability*) ise Bitcoin transferi blokzincire kaydedildikten sonra bu transfer üzerinde değişiklik yapılması veya işlemin geri alınması imkansızlaşmıştır.

Tarafların kendi aralarında doğrudan işlem gerçekleştirebildiği elektronik para[22] sisteminde Nakamoto Bitcoin'i elektronik para (*elect-*

---

19 Pablo de Andrés vd., "Challenges of the market for initial coin offerings", *International Review of Financial Analysis* 79 (2022): s. 2.

20 Madencilik faaliyeti Bitcoin parasal sistemini güvende tutmakta ve bu güvende tutmanın maliyeti madencilik faaliyetini gerçekleştiren madencilere ödenen blok ödülü ve işlem ücretleridir.

21 Gianni Nicolini ve Silvia Intini, The Cryptocurrency Phenomenon The Origins, Evolution and Economics of Digital Currencies, Routledge International Studies in Money and Banking (New York: Routledge, 2023), s. 46.

22 Bu makalenin terminolojik çerçevesini netleştirmek amacıyla, ilgili terimler arasındaki ayrımları ortaya koymak gerekmektedir. Her ne kadar Nakamoto, Bitcoin'i elektronik para olarak tanımlamış olsa da 6493 sayılı Kanun çerçevesinde bu terim, münhasıran yetkili kuruluşlarca müşterilerden alınan fonların karşılığı

ronic coin) olarak adlandırmaktadır.[23] Bitcoin ve sonrasında oluşturulan benzer dijital varlıklar nitelendirilirken ve tanımlanırken çoğunlukla riskleri göz önünde bulundurulmuş ne olduğundan ziyade ne olmadığı yönünde bir tanımlamaya gidilmiştir. Avrupa Merkez Bankası (European Central Bank - ECB) raporunda bu varlıkların fiziki/dijital mal ve hizmet alımında kullanıldığını ve alternatif para birimi olma potansiyeli taşıdığını, merkez bankası, resmi parasal otorite veya e-para kuruluşları tarafından ihraç edilmediğini,[24] resmi para birimi olmadığını, finansal araç tanımını karşılamadığını[25] vurgulamış ve sanal para birimi olarak nitelendirmiştir. Dünya Bankası bu varlıkların devletin para basma egemenliğine meydan okuyabileceği,[26] Uluslararası Ödemeler Bankası (Bank for International Settlements - BIS) değerinin arz talep yasasına göre belirlendiği ve içsel bir değeri olmadığı – içsel değerinin 0 "sıfır" olduğu – ,[27] Finansal Eylem Görev Gücü (Financial Action Task Force – FATF) suç gelirlerinin aklanmasında ve

olarak ihraç edilen ve itibari paranın dijital temsili olan bir ödeme aracını ifade etmektedir. Dijital para ve sanal para ise reel ekonomiyle bağı olmayan veya itibari para ile satın alınan fakat tekrardan itibari paraya çevrilemeyen, satın alındığı sanal ortamda kullanılabilen para birimini ifade etmektedir. İtibari paralarla satın alınıp tekrardan itibari paraya çevrilebilen kripto varlıklar ise ilk zamanlarda sanal veya dijital para kavramı altında yer almıştır. ECB, s. 15,21,22; OECD, "Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1- 2015 Final Report", 2015, s. 43,44, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2015/10/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report_g1g58cdd/9789264241046-en.pdf, Erişim Tarihi: 24.07.2025. Kripto varlık ekosisteminde blokzincir teknolojisinin yanı sıra akıllı sözleşme ve yapay zekâ teknolojilerinin kullanılmasıyla ise tüm kripto paraları içeren bir şemsiye kavram olarak kripto varlık terimi kullanılmaya başlanmıştır. Cryptoassets Taskforce, "Final Report", 2018, s. 11, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/752070/cryptoassets_taskforce_final_report_final_web.pdf, Erişim Tarihi: 24.07.2025.

23 Nakamoto, "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System", s. 2.

24 ECB, "Virtual Currency Schemes - A Further Analysis", 2015, s. 25, https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf, Erişim Tarihi: 8.01.2025.

25 ECB, 30.

26 World Bank Group, "Blockchain Interoperability", 2021, s. 27, https://documents1.worldbank.org/curated/en/373781615365676101/pdf/Blockchain-Interoperability.pdf, Erişim Tarihi: 1.04.2025.

27 BIS, "Digital Currencies", 2015, 9, https://www.bis.org/cpmi/publ/d137.pdf, Erişim Tarihi: 17.03.2025.

terörizmin finansmanında kullanılabileceği risklerine odaklanmıştır.[28] Vergi özelinde ise Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (Organisation for Economic Co-Operation and Development – OECD) bu varlıkların vergi idareleri arasında otomatik bilgi değişimi kapsamında yer alması gerektiği ve vergi kaçakçılığında kullanılabileceği uyarılarında bulunmaktadır.[29]

Bitcoin vb. zamanla sanal para, dijital para, kripto para gibi farklı adlarla nitelendirilmişse de günümüzde bu varlıklar kripto varlık ve bu varlıklarla ilgili hizmet sağlayanlar kripto varlık hizmet sağlayıcı[30] olarak adlandırılmaktadır. Kripto varlıkların makroekonomik etkilerine odaklanılan Uluslararası Para Fonu (International Monetary Fund – IMF) raporunda, geniş bir şemsiye kavram olarak değerlendirilen kripto varlık "*kriptografiyle güvence altına alınmış ve dağıtık defter teknolojisi veya benzer teknolojiler kullanılarak oluşturulmuş, özel olarak ihraç edilen değerin dijital temsili*" olarak tanımlanmıştır.[31] Kripto varlıkları sanal varlık olarak adlandıran FATF bu varlığı terimler sözlüğünde "yatırım veya ödeme amacıyla kullanılabilen ve dijital ortamda alınıp satılabilen veya transfer edilebilen değerin dijital temsili" olarak tanımlamaktadır. Bu tanımın resmi para birimleri, menkul kıymet ve

---

[28] FATF, "Virtual currencies – Key Definitions and Potential AML/CFT Risks", 2014, https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf, Erişim Tarihi: 28.01.2025.

[29] OECD, "International Standards for Automatic Exchange of Information in Tax Matters: Crypto-Asset Reporting Framework and 2023 update to the Common Reporting Standard", 2023, s. 11, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2023/06/international-standards-for-automatic-exchange-of-information-in-tax-matters_ab3a23bc/896d79d1-en.pdf, Erişim Tarihi: 13.01.2025.

[30] Suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanı ve kitle imha silahlarının yaygınlaşmasının önlenmesi amacıyla küresel politikalar geliştiren, bağımsız bir kurum olan FATF, kripto varlıklar için sanal varlık, hizmet sağlayıcılar için ise sanal varlık hizmet sağlayıcı kavramlarını tercih etmektedir. Bkz: FATF, "Jurisdictions Under Increased Monitoring - 23 February 2024", 2024, https://www.fatf-gafi.org/en/publications/High-risk-and-other-monitored-jurisdictions/Increased-monitoring-february-2024.html, Erişim Tarihi: 16.01.2025.

[31] IMF, "G20 Note on the Macrofinancial Implications of Crypto Assets", 2023, s. 5, https://www.imf.org/-/media/Files/Research/imf-and-g20/2023/g20-report-macrofinancial-implications-crypto-assets-february23.ashx, Erişim Tarihi: 14.01.2025.

diğer finansal varlıkların dijital temsilini içermeyeceği belirtilmiştir.[32] Tanımlarda genel olarak kripto varlıkların geleneksel sermaye piyasası araçlarının veya itibari paranın yerine geçmeyeceğine ve özel olarak ihraç edilen merkeziyetsiz yapısına vurgu yapılmaktadır.

Dijital/elektronik ortamda bu varlıkları tutmak, depolamak ve transfer etmek için ilk yazılım (Bitcoin Client) Satoshi Nakamoto tarafından geliştirilmiş, açık kaynak koda sahip bu yazılımın versiyonları, farklı geliştiriciler tarafından ölçeklenebilirliğin artırılması, kullanıcı dostu bir arayüzün geliştirilmesi, güvenliğin artırılması gibi amaçlarla tasarlanmıştır.[33] Bitcoin, tarafların hesapları üzerinden işlemlerini gerçekleştirmesi ve açık anahtar ile gizli anahtarlarını muhafaza etmesi prensiplerine dayanmaktadır. Bitcoin benzeri kripto varlıkların geliştirilmesiyle kullanıcıların muhafaza etmesi ve yönetmesi gereken açık anahtar ve gizli anahtarların sayısı artmıştır. Kripto varlık ekosisteminin genişlemesi ve yapısal dönüşümü, finansal okuryazarlığı yetersiz ve teknoloji kullanım becerisi kısıtlı kullanıcıların Bitcoin yazılımının yanında kripto varlık saklama çözümlerine yönelik talebini artırmıştır. Operasyonel özellikleri bakımından birbirinden ayrışan soğuk cüzdanlar (*cold wallet*) ve sıcak cüzdanlar (*hot wallet*) ilgili muhafaza ve yönetim hizmetlerini sunmaya başlamıştır. Kripto paraları saklamak ve gizli anahtarları depolamak için kullanılan soğuk cüzdanlardan ilki QR kodlu fiziki bir çıktı olan kâğıt cüzdan (paper wallet), ikincisi ise ilgili varlıkların çevrimdışı olarak tutulabildiği USB bellek benzeri fiziksel aygıtlardır (*hardware wallet*).[34] Sıcak cüzdanlar telefon uygulamaları şeklinde çalışan mobil cüzdanlar (*mobile wallet*), bilgisayarlara indirilip kurulabilen masaüstü cüzdanları (*desktop wallet*) ve çoğunlukla Chrome gibi internet tarayıcısı eklentisi olan çevrimiçi cüzdanlardır (*online wallet*).[35]

---

[32] FATF, "International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation", Finance and Development (Paris, 2025), s. 137, https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF Recommendations 2012.pdf.coredownload.inline.pdf, Erişim Tarihi: 17.01.2025.

[33] Mark Radcliffe, "Blockchain and Open Source", içinde Open Source Law, Policy and Practice, ed. Amanda Brock (Oxford: Oxford Academic, 2022), s. 479–81.

[34] Blockchain Türkiye Platformu, Blokzinciri Teknolojisi Terminolojisi Çalışması (İstanbul: Türkiye Bilişim Vakfı, 2019), s. 13,19.

[35] Tonya M. Evans, Digital Money Demystified (Illinois: Broad Book Press, 2023), s. 111–13.

Kripto varlık ekosisteminde gerek "Bitcoin Client" gibi yazılımlar gerekse de kripto varlık cüzdanları kullanıldığında aracı kurumlara olan ihtiyaç ortadan kalkmakta, taraflar doğrudan alım satım faaliyetini gerçekleştirebilmektedir. Kripto varlıkların yaratılmasının temel amaçlarından biri aracı kurumlara olan ihtiyacı ortadan kaldırmak olsa da on binlerce kripto varlığın ihraç edilmesi ve piyasa değerinin trilyon dolarla ifade edilmesi tarafları bir araya getirecek ve likiditeyi artıracak ikincil piyasaların oluşturulmasında merkezi kripto varlık hizmet sağlayıcılara olan ihtiyacı artırmıştır.[36] Merkezi kripto varlık hizmet sağlayıcılar ulus devletlerin yetkili kurumlarının lisans vermesiyle kurulmakta ve çoğunlukla müşterini tanı (Know Your Customer-KYC), şüpheli işlem bildirimi (Suspicious Transaction Reports-STRs) gibi yükümlülükleri yerine getirmektedir.[37] Merkezi kripto varlık hizmet sağlayıcılara alternatif olarak akıllı sözleşmelerin ve yapay zekâ teknolojisinin bu ekosisteme dahil olmasıyla birlikte merkeziyetsiz finans (Decentralized Finance – DeFi) aracılığıyla geleneksel finansal ürün ve hizmetlerin doğrudan insan müdahalesi olmaksızın neredeyse saf bir teknolojik yapı ile sunulması yeni bir yöntem olarak yaygınlaşmıştır.[38] Merkeziyetsiz finansla kripto varlığın mevduat gibi kilitlenebilmesi, ekosistemden faiz benzeri gelir elde edilebilmesi, kredi çekilebilmesi, borsa faaliyetleri,[39] sigortacılık faaliyetleri, portföy yönetimi gibi geleneksel finansal sistemdeki ürün ve hizmetlerin gerçekleştirilebilmesi mümkün olmuştur.

II. DÜNYA GENELİNDE KRİPTO VARLIKLARIN NİTELENDİRİLMESİ VE KULLANIMI

Blokzincir teknolojisinin akıllı sözleşme, yapay zekâ gibi öncü teknolojilerle etkileşimi; finansla blokzincir teknolojisinin kesişim nok-

---

[36] Louise Damkjær Christensen, "Crypto payments–a danger to consumer protection?", *Law and Financial Markets Review*, sayı 16/3 (2022): s. 199.

[37] FATF, "International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation", s. 26,78.

[38] Defillama, "DeFi", 2025, https://defillama.com/categories, Erişim Tarihi: 13.04.2025.

[39] 2025 Nisan ayı itibariyle kredi kullanımında ve merkeziyetsiz borsalarda sırasıyla kilitli tutulan kripto varlıkların toplam değeri yaklaşık 40 milyar ve 18 milyar dolardır. Bkz: https://defillama.com/.

tasında kripto varlıkların yer almasına katkı sağlamıştır.[40] Geleneksel finansal sektörün sunduğu ürün ve hizmetlerin hukuki sorumluluk sahibi olan bir aracı kurum olmaksızın, merkeziyetsiz bir şekilde sunulması ulus devletlerin mali suçlara yönelik kanunlarının uygulanmasını engellemiş, bu varlıklardaki aşırı değer değişikliği ile bu varlıkların doğası gereği siber saldırılara, manipülasyona ve dolandırıcılık faaliyetlerine açık olması yaratılan ekosistemi ve kişisel çıkarları hukuken korunmaya ve düzenlenmeye muhtaç hale getirmiştir. Hukuki bir mevzuatın oluşturulması ise kripto varlıkların ilgili ülkedeki kullanım düzeyi, finansal istikrar için risk unsuru olarak algılanması, bu varlıkları denetleyecek ve yaptırım uygulayacak kurumların kapasitesi[41] gibi yerel hususlara bağlı olduğundan ülkelerin farklı yaklaşımları söz konusu olmuştur. Söz gelimi 6,5 milyon nüfusa sahip El Salvador'da iki milyon El Salvadorlu yurt dışında yaşamakta ve yurtdışından milyar dolarlarla ifade edilen tutarı ülkelerine havale yapmakta, yüksek işlem maliyetleri ödemektedir.[42] El Salvador yüksek işlem maliyetlerinden tasarruf etme gibi amaçlarla işlem ücreti olmaksızın da ülkeler arasında gönderilmesi mümkün olan Bitcoin'i 2021 Haziran ayında resmi para birimi olarak kabul etmiş ve bu hukuki düzenleme 2021 Eylül ayında yürürlüğe girmek üzere Resmî Gazetede yayımlanmıştır.[43] Çin ise her türlü kripto varlığın alım satımını ve bu varlıkların madencilik faaliyetlerini yasaklamıştır.[44]

---

40 Anne Chone, Zeno Benetti, ve Filippo Giuglini, "Decentralised Finance in the EU: Developments and risks", ESMA, 2023, s. 4, https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2023-10/ESMA50-2085271018-3349_TRV_Article_Decentralised_Finance_in_the_EU_Developments_and_Risks.pdf, Erişim Tarihi: 09.04.2025.

41 WEF, "Pathways to the Regulation of Crypto-Assets: A Global Approach", 2023, s. 18, https://www3.weforum.org/docs/WEF_Pathways_to_the_Regulation_of_Crypto_Assets_2023.pdf, Erişim Tarihi: 12.04.2025.

42 Euronews, "Bitcoin, El Salvador'da yasal ödeme aracı olarak resmen kullanılmaya başlandı", 2021, https://tr.euronews.com/2021/09/07/bitcoin-el-salvador-da-yasal-odeme-arac-olarak-resmen-kullan-lmaya-basland, Erişim Tarihi: 17.04.2025.

43 Henri Arslanian vd., "El Salvador's law : a meaningful test for Bitcoin", PwC, 2021, s. 3, https://www.pwc.com/gx/en/financial-services/pdf/el-salvadors-law-a-meaningful-test-for-bitcoin.pdf, Erişim Tarihi: 19.04.2025.

44 Prashant Jha, "Tencent Shuts down NFT Platform as Gov Policy Makes it Impossible to Thrive", 2022, https://cointelegraph.com/news/tencent-shuts-down-nft-platform-as-gov-policy-makes-it-impossible-to-thrive, Erişim Tarihi: 30.04.2025.

Ulus devletler kripto varlığı resmi para birimi olarak kabul etme ve bu varlıklara dair her türlü işlemi yasaklama dışında kripto varlık ekosisteminin ve bu ekosistemin kullanıcılarının çıkarlarının korunmasına dair hukuki bir mevzuat oluşturma[45] yoluna gitmiştir. Kripto varlıklara yönelik hukuki düzenleme oluşturulurken bu varlıklar monolitik olarak mevzuatta var olan bir varlığa eşdeğer tutulmuştur. Özellikle akıllı sözleşmelerin kripto varlık ekosisteminin temel yapı taşlarından biri haline gelmesiyle ve ekosistemin işlevselliğini, güvenliğini ve otomasyonunu büyük ölçüde artırmasıyla bu varlıkların monolitik bir tanımlamaya tabi tutulamayacağı düşüncesi hâkim olmuştur. Avrupa Sermaye Piyasası Otoritesi (European Securities and Markets Authority- ESMA) kripto varlıkları tasnif ettiği İstişare Raporu'nda, bu varlıkların e-para, yatırım aracı, para birimi (ödeme aracı) olabileceğine ve misli veya gayri misli olarak tasarlanabileceğine yer vermiştir. Kripto varlıkların kullanım amacı göz önünde bulundurularak farklı kripto varlık kullanıcılarının aynı kripto varlığa ödeme aracı, yatırım aracı, dijital sanat eseri benzeri değerlendirmelerle sahip olması da aynı varlık için farklı mevzuatların uygulanmasına neden olabilecektir.[46]

Kripto varlıkların hukuki niteliği konusunda küresel düzeyde ortak bir yaklaşım olmadığı gibi aynı ülkenin farklı düzenleyici kurumları arasında da mutabakata varılamayabilmektedir. Aynı ülkenin farklı düzenleyici kurumları kripto varlıkları yerel mevzuatta var olan farklı varlıklara eşdeğer tutabilmektedir. Söz gelimi ABD Vergi İdaresi (Internal Revenue Service – IRS) kripto varlıkları eşya (*property*) olarak nitelendirirken farklı kurumlar emtia (*commodities*) veya yatırım aracı (*securities*) olarak değerlendirebilmektedir.[47] Benzer bir uygulama İr-

[45] Dünya Ekonomik Forumu (World Economic Forum – WEF) 2021 yılında yayımladığı raporda, hukuki mevzuatın oluşturulmasında bekle gör (wait and see) yaklaşımının da benimsenebildiğini belirtmiştir. Bkz: WEF, "Navigating criptocurrency regulation: An industry perspective on the insights and tools needed to shape balanced crypto regulation", 2021, https://www3.weforum.org/docs/WEF_Navigating_Cryptocurrency_Regulation_2021.pdf, Erişim Tarihi: 12.04.2025.

[46] ESMA, "Consultation Paper", 2024, s. 17,20,22, https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf, Erişim Tarihi: 8.01.2025.

[47] Josias N. Dewey ve Samir Patel, "Blockchain & Cryptocurrency Laws and Regulations 2025 – USA", Global Legal Insights, 2024, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/blockchain-cryptocurrency-laws-and-regulations/usa/#contributordetails_38912, Erişim Tarihi: 15.04.2025.

landa Vergi İdaresinin 2022 yılında yayımladığı vergi kılavuzunda da görülmektedir. Kılavuzda kripto varlıkların İrlanda Merkez Bankası tarafından dijital para (*digital money*) birimleri ile aynı kategori içerisinde değerlendirildiği belirtilmiştir. Fakat merkeziyetsiz ve regülasyona tabi olmayan bir mimariye sahip olduğundan, merkez bankaları tarafından ihraç edilmediğinden ve arzları kontrol altında bulunmadığından varlık (*asset*) olarak nitelendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kripto varlık (*crypto-assets*) kavramına yer verilen kılavuzda, bu nitelendirmenin diğer düzenleyici kurumları bağlamayacağı ve farklı kurumların farklı bir değerlendirmede bulunabileceği ayrıca vurgulanmıştır.[48] Bu çerçevede kripto varlıklara yönelik nitelendirmeler, farklı kamu otoritelerinin farklı değerlendirmelerine dayandığından öngörülebilirliği ortadan kaldırabilecek ve anlamlı bir müzakereyi engelleyebilecektir. Fakat farklı nitelendirmeler bu varlıklara yönelik piyasa manipülasyonu, suç gelirlerinin aklanması, vergi kaçakçılığı gibi suçların isnat edilmesi için hukuki zeminin ve yerleşik bir içtihadın oluşmasına katkı sağlayacaktır.

Kripto varlıkların nitelendirilmesine yönelik mezkûr ülke uygulamalarının yansımasını 26.06.2024 tarihli ve 7518 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un teklifinin genel gerekçesinde görmek mümkündür. Kripto varlıklar farklı teknolojiler kullanılarak tasarlanmakta ve gerekçeye göre kullanılan teknolojik araçlardan bağımsız olarak kripto varlıkların sahiplerine ne vadettiğine, alıcısına tanıdığı haklara/imkanlara göre niteliğinin belirlenmesi esastır. Kripto varlıkların nitelendirilmesinde kullanılan bu yöntem "araçtan bağımsızlık ilkesi"[49] olarak adlandırılmıştır.[50] Sermaye Piyasası Kanunu'nda (3/1-bb bendi) kripto varlıklar gayri maddi varlık olarak nitelendirilmekle birlikte 13/1 fıkrasına göre menkul kıymetlerin,

---

48 Irish Tax and Customs, "Taxation of Crypto-Assets Transactions", 2022, https://www.revenue.ie/en/tax-professionals/tdm/income-tax-capital-gains-tax-corporation-tax/part-02/02-01-03-20220506160457.pdf, Erişim Tarihi: 15.02.2025.

49 Gerekçede bir şirketin ortaklık hakkı tanımak vaadiyle para toplaması durumunda gerçekleştirilen faaliyetin usulsüz halka arz tanımına gireceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu varlıkların kripto varlık olarak dağıtılması işin özünü değiştirmeyecek ve bu varlıklar 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine tabi olacaktır.

50 TBMM, "Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi", 2024.

türev araçların, yatırım sözleşmelerinin ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından sermaye piyasası aracı olarak belirlenen sermaye piyasası araçlarının kripto varlık olarak ihraç edilebilmesi mümkündür. Sermaye piyasası aracı olarak kayden ihraç edilecek bu varlıklara yönelik usul ve esaslar Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenecek fakat bu varlıkların takibini Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) gerçekleştirmeyecektir. Sermaye piyasası aracı olarak ihraç edilen kripto varlıklar, oluşturulup saklandıkları kripto varlık hizmet sağlayıcılar tarafından sunulan elektronik ortam nezdinde kayden izlenmesi esas olacaktır.[51] Bu çerçevede kripto varlıkların Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenmesi ve Kanun'un kripto varlık hizmet sağlayıcılara yüklediği sorumluluklar dikkate alındığında kripto varlıklar sermaye piyasası aracı olabilecek ve kripto varlık hizmet sağlayıcılar ise kripto varlık olarak ihraç edilen sermaye piyasası araçlarını kayden izleyen MKK gibi hareket edebilecektir.

Kripto varlıklar para, e-para, sanal/dijital para, sermaye piyasası aracı, gayri maddi hak gibi varlıklara karşılık gelebilmekte, ödeme aracı olarak kullanma veya mevduat faizi, kâr payı benzeri getiri ve değer artışı kazancı elde etme amacıyla tutulabilmektedir. Dünya Bankası tarafından 2024 yılında yayımlanan çalışmada merkez bankalarının rezerv yönetimi, kripto varlıkların yatırım yapılabilir bir varlık sınıfı olup olmadığı, bu varlıkların altın karşısındaki durumu tartışılmıştır. Temelde merkez bankalarının rezervlerine kripto varlıkların dahil edilmesinin makul olup olmadığını konu alan çalışmada riskler[52] dikkate alınarak menfi bir sonuca varılmıştır.[53] ABD'de Beyaz Saray'ın resmî açıklamasında (*fact sheet*), ABD Başkanı Donald J. Trump tarafından Bitcoin'in stratejik bir rezerv olarak değerlendirilmesine yönelik Baş-

---

51 Sermaye Piyasası Kanunu, "06.12.2012 Tarihli ve 6362 sayılı" (2012).

52 İlgili riskler kripto varlıkların piyasa değerinin artması, likiditesinin geliştirilmesi, fiyat dalgalanın azaltılması, finansal hareketlerle uyum sağlaması, güçlü saklama ve koruma çözümlerinin sunulması ve hukuki mevzuatının oluşturulması gereksinimleridir. Bkz: Erik Feyen, Daniela Klingebiel, ve Marco Ruiz, "Can Crypto-Assets Play a Role in Foreign Reserve Portfolios? Not Today, and Likely Not in the Near Future", International Bank for Reconstruction and Development, 2024, s. 18–22, https://documents1.worldbank.org/curated/en/099553102232444409/pdf/IDU1c16366af173fa148931a28b189e8eca412f3.pdf, Erişim Tarihi: 3.05.2025.

53 Feyen, Klingebiel, ve Ruiz, "Can Crypto-Assets Play a Role in Foreign Reserve Portfolios? Not Today, and Likely Not in the Near Future".

kanlık Emri'nin (*Executive Order*) imzalandığına yer verilmektedir.[54] Bazı devletlerin aracı finansal kurumlarının kripto varlıklara yönelik borsa yatırım fonu (*exchange-traded fund – ETF*) başvurularının onaylanması bu varlıklara kurumsal yatırımın önünü açmaktadır. Blackrock gibi dünyanın en büyük varlık yönetim şirketlerinin kripto varlık ETF onayını alması, yatırımcının güveninin artmasını ve yatırımcıların kripto varlıkları hisse senedi kadar kolay edinebilmesini olanaklı kılmıştır.[55] İlk uygulaması 2018 yılı olmak üzere özel sektör borçlanma araçları ve devlet tahvilleri, dağıtık defter teknolojisi ve blokzincir teknolojisi kullanılarak kripto varlık olarak ihraç edilmiştir.[56] Örneğin Amerikan Kalkınma Bankası (Inter-American Development Bank) tarafından 2025 yılında on beş ay vadeli, sabit faizli, 5 milyon sterlin değerinde menkul kıymet, blokzincir tabanlı dijital varlık platformu kullanılarak Lüksemburg yasalarına göre ihraç edilmiştir.[57]

Kripto varlıkların dünya genelinde nitelendirilmesi ve kullanımı incelenirken son değinecek konu OECD tarafından uygun bulunan ve müteakiben G20 ve Küresel Forum tarafından onaylanan Kripto Varlık Ortak Raporlama Çerçevesidir (Crypto-Asset Reporting Framework – CARF). CARF geleneksel finansal hizmetleri sağlayan aracı kuruluşların (banka ve diğer finansal kuruluşlar) ve bu kuruluşların sunduğu ürün ve hizmetlerin yerine geçen kripto varlık ekosistemindeki işlemlere dair bilgilerin vergi idareleri arasında otomatik değişiminin sağlanmasına yöneliktir.[58] Kripto varlık faaliyetlerinden doğan

---

54 White House, "Creating A Strategic Bitcoin Reserve and Digital Asset Stockpile", 2025, https://www.whitehouse.gov/fact-sheets/2025/03/fact-sheet-president-donald-j-trump-establishes-the-strategic-bitcoin-reserve-and-u-s-digital-asset-stockpile/, Erişim Tarihi: 5.05.2025.

55 Triple-A, "The State of Global Cryptocurrency Ownership in 2024", s. 18.

56 International Capital Market Association, "Frequently Asked Questions on DLT and Blockchain in Bond Markets", 2022, https://www.icmagroup.org/assets/ICMA-DLT-and-blockchain-in-bond-markets-FAQ-170924_Final-2.pdf, Erişim Tarihi: 26.04.2025.

57 Inter-American Development Bank, "IDB Issues Its First Blockchain-Based Digital Bond in Pound Sterling", 2025, https://www.iadb.org/en/news/idb-issues-its-first-blockchain-based-digital-bond-pound-sterling, Erişim Tarihi: 5.05.2025.

58 OECD, "Bringing Tax Transparency to Crypto-Assets", 2024, s. 7, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2024/07/bringing-tax-transparency-to-crypto-assets-an-update_fa222834/b33c9aa1-en.pdf, Erişim Tarihi: 23.02.2025.

kazançlara dair bilgilerin vergi idareleri arasında otomatik değişimi Avrupa Birliği seviyesinde İdari İş Birliği Direktifi[59] düzenlemesiyle gerçekleşmektedir. İlgili Direktif, Ortak Raporlama Standardı (Common Reporting Standard- CRS) kapsamında e-para ve merkez bankası dijital parasına, CARF kapsamında ise kripto varlıklara[60] dair değişik-

[59] İlgili Direktif ilk olarak gerçek kişilerin mukimi olmadığı ülkelerde elde ettiği istihdam geliri, yönetici ücreti, menkul ve gayrimenkul sermaye iradı vb. gelirlere ait bilgilerin, kazancı elde eden mükellefin mukim olduğu ülkenin vergi idaresine gönderilmesini içermekteydi. Sonrasında bazı Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vergi idarelerinin çok uluslu şirketlere verdiği yurt dışı vergi özelgeleri ve peşin fiyatlandırma düzenlemelerini içermiş ve vergi idareleri bu tür düzenlemeleri Avrupa Birliği düzeyinde paylaşma yükümlülüğü altına girmiştir. Zamanla çok uluslu şirketlerin ülke bazlı raporları, nihai faydalanıcı bilgileri de Direktif kapsamına alınmış. Son değişiklerle birlikte dijital platformlar ve kripto varlık hizmet sağlayıcılar raporlama yükümlülüğü olan kurumlar kapsamına alınmış ve e-para, merkez bankası dijital parası, kripto varlıklarla gerçekleştirilen işlemler otomatik bilgi değişimi kapsamına girmiştir. Bkz: Pieter Baert, "EU Legislation in Progress Tax transparency rules for crypto-asset transactions (DAC8)", European Parliamentary Research Service, 2024, s. 2, https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739310/EPRS_BRI(2023)739310_EN.pdf, Erişim Tarihi: 15.04.2025.

[60] Türkiye finansal hesap bilgilerinin otomatik değişimi kapsamındaki CRS'yi 2017 Nisan ayında imzalamış ve ilk bilgi değişiminin 2018 Eylül ayında olacağına dair taahhütte bulunmuştur. Kripto Varlık Raporlama Çerçevesi (CARF) ile ilgili olarak, OECD tarafından Mart 2025'te yayımlanan ve 2027 yılına kadar uygulama taahhüdü veren 53 ülkeyi içeren listede Türkiye'ye yer verilmemiştir. Ancak bu durumla çelişkili olarak, OECD'nin 2024 yılındaki Küresel Forumu'nun ardından yapılan açıklamada, Türkiye'nin de CARF yükümlülüklerini 2028 yılına kadar mevzuatına aktarma taahhüdü veren 13 ülke arasında olduğu duyurulmuştur. İlgili açıklama OECD'nin resmî internet sitesinde mevcut olmakla birlikte, Forum'un detaylı raporlarına (bu çalışmanın yapıldığı tarih itibarıyla) erişim mümkün olmamıştır. Bkz: OECD, "Signatories of the CRS Multilateral Competent Authority Agreement", 2025, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-issues/tax-transparency-and-international-co-operation/crs-mcaa-signatories.pdf., OECD, "Signatories of the CARF Multilateral Competent Authority Agreement", 2025, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-issues/tax-transparency-and-international-co-operation/carf-mcaa-signatories.pdf/_jcr_content/renditions/original./carf-mcaa-signatories.pdf, Erişim Tarihi: 9.05.2025., OECD, "Jurisdictions Committed to Implement the Crypto-Asset Reporting Framework (CARF) in Time to Commence Exchanges in 2027 or 2028 as part of the Global Forum's CARF Commitment Process", 2025, https://web-archive.oecd.org/tax/transparency/documents/commitments-carf.pdf, Erişim Tarihi: 9.05.2025., OECD, "Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes", 2024, https://web-archive.oecd.org/tax/transparency/documents/global-forum-celebrates-15-years-of-progress-and-extends-tax-transparency-to-the-crypto-asset-sector.htm, Erişim Tarihi: 9.05.2025.

likleri Avrupa Birliği'nin hukuki çerçevesine dahil etme çabası olarak görülebilir.[61]

III. TÜRKİYE'DE KRİPTO VARLIKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kripto varlıklarla ilgili Türkiye'deki ilk resmi metin, 25.11.2013 tarihinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından yayımlanan basın açıklamasıdır. Bu açıklamada ilk olarak 20.06.2013 tarihli ve 6493 sayılı "Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun" hakkında genel bir bilgilendirmeye yer verilmiştir.[62] Ödeme hizmetleri sunan ya da elektronik para ihraç eden ve ilgili Kanun uyarınca ödeme veya elektronik para kuruluşu kategorisinde yer alan kuruluşların, TCMB'ye başvurmak, gerekli faaliyet izinlerini almak ve faaliyetlerini mevzuattaki hükümlere uygun olarak yerine getirmekle yükümlü olduğu görülmektedir. Resmi veya özel bir kurum tarafından ihraç edilemeyen ve karşılığında bir güvence verilmeyen kripto varlıklar mezkûr Kanun kapsamında elektronik para olarak değerlendirilmeyecek, Kanun'un hükümlerine göre bu varlıkların gözetimi ve denetimi mümkün olmayacaktır. İşlem yapanların kimliklerinin belirlenememesi, hukuka aykırı faaliyetlerde kullanılması, piyasa değerinin aşırı oynak olması, işlemlerin geri döndürülemez olması, kripto varlık cüzdanlarının siber saldırılara uğrayabilmesi, kaybolabilmesi, sahiplerinin bilgisi dışında kullanılabilmesi gibi ekosisteme ait risklere yer verilen açıklamada Bitcoin ve benzeri kripto varlıklar sanal para olarak nitelendirilmiştir.[63]

Sermaye Piyasası Kurulu'nun 27.09.2018 tarihinde yayımladığı Sermaye Piyasası Kurulu bülteninde, 47/1102 sayılı Kurul Kararı uyarınca yapılan kripto varlık ihraçlarına yönelik duyuruya yer verilmiştir. Blokzincir teknolojisine ait bilgilerin yer aldığı Karar'da bu teknoloji kullanılarak para toplanmasının Sermaye Piyasası Kurulu'nun düzenleme ve gözetim alanı dışında kaldığı belirtilmiştir. Karar'a göre

---

61 Pieter Baert, "EU Legislation in Progress Tax transparency rules for crypto-asset transactions (DAC8)", s. 5.

62 Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, "27.06.2013 Tarihli ve 6493 Sayılı" (2013).

63 Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, "Basın Açıklaması", 2013, https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/510?ekId=530, Erişim Tarihi: 20.04.2025.

kripto varlıklar çoğunlukla belirli bir projeyi veya şirketi finanse etmek – belirsiz vaatler de içerebilmektedir – amacıyla itibari para veya ekosistemdeki hâkim kripto varlıklar – Bitcoin, Ether gibi – karşılığında ihraç edilmektedir. Geliştiricileri tarafından farklı tasarlanması mümkün olan bu varlıklar bir şirketteki payı, bir hizmete erişim hakkını, gerçek hayattaki bir varlığın, ürünün veya hizmetin kullanım hakkını temsil edebilmektedir. Kripto varlık ihracında geliştiriciler tarafından yayımlanan teknik dokümana da (*whitepaper*) Kurul Kararı'nda yer verilmektedir. Karar'da; düzenleyici kurumların yetki ve görev alanı dışında olan kripto varlık ihraçlarının, düzenlemeye ve gözetime tabi olmadığı, toplanan fonların belirtilen amaçlarla kullanılmayabileceği, teknik dokümanlardaki bilgilerin eksik ve yanıltıcı olabileceği, bu erken aşama projelerinin başarısız olması ve yatırımların tamamının kaybedilmesinin mümkün olduğu risklerine yer verilmiştir. Kripto varlıklara yönelik sanal para nitelendirilmesine yer verilmemiş olup bu varlıklar kripto para olarak nitelendirilmiştir. Kripto para ihraçlarının halka arz ve kitle fonlaması faaliyetlerine benzediği, bu konuda ikincil düzenleme çalışmalarının devam ettiği, durum bazında kripto paraların Sermaye Piyasası Kurulu'nun düzenleyici sınırlarına girebileceği[64] - dolaylı da olsa sermaye piyasası aracı olabileceği – Kurul Kararı'nda ayrıca belirtilmektedir.[65]

Kripto varlıkların kullanılmaya başlandığı 2009 yılı sonrasında bu varlıklar ilk defa Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) ikincil düzenlemesinde – Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik – kripto varlık olarak adlandırılmıştır. İlgili Yönetmelik'te "*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 varlık*"

[64] İlgili Kurul Kararı'nda yüksek kazanç sağlanacağının vaat edilmesine, kripto paraların hukuki niteliğine yönelik yanıltıcı bilgi verilmesine ve kripto varlık karşılığı toplanan fonun ilgili şirket ortaklarının kişisel ihtiyaçları için kullanılmasına ilişkin suç duyurusuna da yer verilmiştir. Kurul bu eylemlerin Türk Ceza Kanunu'nun 157 ve 158. maddeleri kapsamında sırasıyla dolandırıcılık ve nitelikli dolandırıcılık suçlarına karşılık geldiği değerlendirmesiyle suç ihbarında bulunmuştur. Bkz: Türk Ceza Kanunu, "26.09.2004 Tarihli ve 5237 sayılı" (2004).

[65] Sermaye Piyasası Kurulu, "Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni", 2018, https://spk.gov.tr/data/61e0b4db1b41c613a0d633dc/2018-42.pdf, Erişim Tarihi: 6.04.2025.

olarak tanımlanmıştır. Kripto varlıkların ödemelerde doğrudan veya dolaylı olarak kullanılması, doğrudan veya dolaylı olarak kripto varlıkların kullanılacağı iş modellerinin geliştirilmesi ve ödeme ve elektronik para kuruluşlarının kripto varlık hizmeti sunan platformlara fon aktarımı gerçekleştirmesi[66] mezkur düzenleme ile yasaklanmıştır.[67][68] TCMB düzenlemesini takiben 01.05.2021 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 3941 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasına kripto varlık hizmet sağlayıcılar (ü) bendi olarak eklenmiştir. TCMB düzenlemesinden farklı olarak kripto varlık hizmeti sunan platform yerine kripto varlık hizmet sağlayıcı kullanılmıştır.[69] TCMB ikincil düzenlemesine benzer şekilde 2021 Mayıs ayında MASAK tarafından yayımlanan "Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları için Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklere İlişkin Temel Esaslar" adlı rehberde de kripto varlık ve kripto varlık hizmet sağlayıcı kavramına yer verilmiştir.[70]

---

66 TCMB'nin ikincil düzenlemesi, kripto varlıkların ödemelerde kullanılmaması, bu varlıkların kullanıldığı iş modellerinin geliştirilmemesi, elektronik para kuruluşlarının kripto varlık platformlarına fon aktarmaması gibi genel olarak kripto varlıklarla ne yapılamayacağı üzerinedir. İlgili düzenlemede kripto varlığın tanımı da benzer şekilde bu varlıkların ne olduğu değil ne olmadığı üzerinedir.

67 TCMB'nin ikincil düzenlemesindeki kısıtlamaların temel hak ve özgürlüklere yönelik olduğundan bu kısıtlamaların Kanun ile ve "…Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet 'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı…" olmamak şartıyla getirilebileceği Anayasal bir zorunluluktur. Bu çerçevede değinilen Yönetmelik, Anayasal açıdan eleştirilmiştir. Bkz: Asuman Yılmaz, Türk Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Kripto Para Birimi Bitcoin, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 2023), s. 36–38.

68 TCMB, "Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik" (2021).

69 Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı, "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" (2021).

70 Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklere İlişkin Temel Esaslar", 2021, https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/05/Kripto-Varlik-Hizmet-Saglayicilar-Rehberi.pdf, Erişim Tarihi: 26.02.2025.

Kripto varlıklar 7518 sayılı "Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile ilk kez yasal bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. İlgili Kanun'a 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. Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenmekle birlikte kripto varlıklar sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmemiştir. Mezkûr Kanun ile kripto varlık hizmet sağlayıcılara Türkiye Sermaye Piyasaları Birliğine üye olma şartı getirilmiş, bu sağlayıcıların kuruluşlarına, faaliyete başlamalarına, organizasyonuna, ortaklarına, yöneticilerine, personeline, faaliyetlerine vb. ilişkin usul ve esasların Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır. 13.03.2025 tarihinde Resmî Gazete'de kripto varlık hizmet sağlayıcıların kuruluşu, faaliyeti, çalışmaları, sermaye yeterliliği esaslarını düzenleyen iki tebliğ yayımlanmıştır. Bu tebliğler özetle; kripto varlık hizmet sağlayıcıların kurumsal yapılarının tesisinden (kuruluş, ortaklık ve yönetim yapısı) başlayarak faaliyetlerine, iç kontrol, risk yönetimi ve denetim gibi organizasyonel sistemlerine, sermaye yeterliliklerinden kripto varlıkların listelenmesi, saklanması, transferi ve alım-satımına yönelik operasyonel süreçlerine kadar geniş bir yelpazede uyacakları usul ve esasları düzenlemektedir.[71]

IV. KRİPTO VARLIKLARIN GAYRİ MADDİ HAK OLARAK VERGİLENDİRİLEBİLİRLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

TCMB ikincil düzenlemesinde ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki gayri maddi varlık kavramı patent, ticari marka, tasarım, isim gibi endüstriyel varlıkların kullanım hakkını ifade etmektedir. İktisadi bir kıymete sahip gayri maddi varlıklar[72] mal ve hizmet üretiminde (ticari

---

[71] Sermaye Piyasası Kurulu, Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıların Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliği; Sermaye Piyasası Kurulu, "Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıların Çalışma Usul ve Esasları ile Sermaye Yeterliliği Hakkında Tebliği" (2025), https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/03/20250313-6.htm.

[72] Doğası gereği fiziksel olmayan bu varlıklar teknolojiye dayalı bir olgu olarak görülmektedir. Dijital ekonominin tamamen fiziksel varlıklarla yönetildiği iş modellerinde dahi bu varlıklara bağımlılık söz konusudur. Gayri maddi varlıkları fiziksel ürünlerle bütünleştiren iş modelleri olduğu gibi ekonomileri ve endüstrileri şekillendiren Microsoft gibi büyük teknoloji şirketleri gayri maddi varlıklara dayalı dijital ürün ve hizmet geliştirmektedir.

bilgi birikimi) veya işletme faaliyetlerinde (yazılım) kullanılabilmekte, işletmelerin değerini önemli ölçüde etkileyebilmektedir.[73] Vergi cennetleri, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı, dijital ekonominin vergilendirilmesi, uluslararası vergilendirme gibi alanlarda da yoğun bir şekilde incelenen gayri maddi varlık kavramı,[74] Türkiye'de kripto varlıkların hukuki statüsünün belirlenmesi sürecinde de önemli bir rol üstlenmiştir. Nitekim TCMB ve MASAK ikincil düzenlemeleri ve Sermaye Piyasası Kanunu'nda kripto varlıklar, söz konusu kavram çerçevesinde sınıflandırılmıştır. Bu sınıflandırmanın Türk vergi mevzuatı açısından da benimsenmesi durumunda kripto varlıklar gayri maddi hak olarak nitelendirilecektir.[75]

Gelir Vergisi Kanunu 70/1-5 bendinde "*Arama, işletme ve imtiyaz hakları ve ruhsatları, ihtira beratı, alameti farika, marka, ticaret unvanı, her türlü teknik resim, desen, model, plan ile sinema ve televizyon filmleri, ses ve görüntü bantları, sanayi ve ticaret ve bilim alanlarında elde edilmiş bir tecrübeye ait bilgilerle gizli bir formül veya bir imalat usulü üzerindeki kullanma hakkı veya kullanma imtiyazı gibi haklar*" şeklinde gayri maddi haklar sayılmıştır. İlgili düzenlemede tadadi sayma yöntemine başvurulmasına rağmen vergi idarelerine bir varlığın gayri maddi hak olarak nitelendi-

---

73 N. Semih Öz, Uluslararası Vergi Rekabeti ve Vergi Cennetleri (Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları, 2005), s. 146.

74 Tuncel Atabey, Gelir Vergisi Rehberi, 7. Baskı (İstanbul: Gelirler Kontrolörleri Derneği, 2011), s. 66; Öz, Uluslararası Vergi Rekabeti ve Vergi Cennetleri; Adnan Gerçek, Cansu Cepoğlu, ve Ökkeş Kısa, "Küresel Asgari Kurumlar Vergisinin Dünü, Bugünü ve Yarını", *Malî Hukuk Dergisi* 19, sayı 226 (2023): s. 2072.

75 Türk vergi hukukunda kripto varlıkların hukuki niteliğine ilişkin mevzuatta belirsizlik bulunmakta olup, Sermaye Piyasası Kanunu'nda ve ikincil düzenlemelerde kripto varlıklar gayri maddi varlık olarak tanımlanmıştır. Doktrinde, kripto varlıkların kendine özgü yapısı, vergilendirmede ülke uygulamaları ve teknolojik nitelikleri dikkate alındığında, mevcut vergi kanunlarımızdaki gayri maddi hak tanımının bu varlıkları tam anlamıyla kavramaktan uzak olduğu ve bu şekilde bir sınıflandırmanın vergilendirme açısından ciddi sorunlara yol açacağı ifade edilmektedir. Tayfun İçten, "Kazanç Vergileri Yönünden Kripto Varlıklar", *Vergi Dünyası,* sayı:527 (2025): s. 67; Vergi Konseyi, s. 147; Ali Çelikkaya, "Kripto Varlıkların Gelir Vergisi ve Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumunun Değerlendirilmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* sayı: 33/1(2025): s. 263; Mehmet Akif Güldalı, "BITCOIN'in Vergilendirilmesi ve Avrupa Birliği Yaklaşımı", *Vergi Sorunları Dergisi,* sayı:351(2017): s. 42; Aybüke Keskin, "Sermaye Piyasası Bağlamında Kripto Varlıklara İlişkin Hukuki ve Düzenleyici Yaklaşımlar", *Balıkesir Üniversitesi Hukuk Dergisi*, Sayı:2/1(2025): s. 88–89.

rilmesi için referans alabileceği bir tanıma veya ölçüte yer verilmediği görülmektedir.

Gayri maddi hakların tarihsel gelişimi ve işlevleri analiz edildiğinde bu haklar sayesinde fikir, yaratıcılık ve inovasyon devlet otoritesiyle korunmakta ve hakların yaratıcıları ürünlerini belirli bir süre kullanma ayrıcalığına sahip olmaktadır. Gayri maddi hakların korunmasına yönelik kurumsal nitelikteki arayışların tarihsel kökenlerini Orta Çağ'a kadar götürmek mümkündür. Bu hakların kanunlaşması, yerleşmesi ve gelişmesi İngiltere'nin öncülüğünde gerçekleşmiş, 19. yüzyılda bu hakların iktisadi ve toplumsal hayata etkisi ulusal sınırları zorlamaya başlamıştır.[76] Giderek karmaşıklaşan bilgi ve iletişim teknolojilerinin yaygın bir şekilde benimsenmesi, ekonomik sistemin teknolojik yenilikler etrafında yeniden şekillenmesi, bu teknolojik yenilikleri kullanan çok uluslu şirketlerin önemli aktörler olarak ortaya çıkması gayri maddi hakların ekonomide hiç olmadığı kadar büyük bir paya sahip olmasını sağlamıştır. Gayri maddi hakların egemen olduğu yeni dijital dünyada varlıkların yanında yönetim biçimlerinin de saf bir dijital yapıya dönüşmesi de söz konusudur.[77]

OECD ve Avrupa Birliği gayri maddi varlıkların vergilendirme yöntemlerinin ve amortismana tabi tutulmasının ulus devletlerde benzer olmasını istediğinden bir varlığın gayri maddi hak olarak nitelendirilmesi gerek ulusal gerekse de uluslararası vergilendirme açısından büyük önem taşımaktadır.[78] Uluslararası vergilendirmede gayri maddi hak bedelleri çoğunlukla faiz, temettü, değer artış kazancı gibi gelir türleriyle birlikte düzenlenmektedir. Bu çerçevede, bu başlık altında kripto varlıkların gayri maddi hak olarak nitelendirilmesi halinde, bu kabulün mevcut vergi kanunları açısından uygulanabilirliği ile bu varlıkların kendine özgü yapısından kaynaklanacak hukuki sorunlar etraflıca irdelenecektir.

---

[76] Alkan Soyak, "Fikri ve Sınaî Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", *Legal Fikri ve Sınaî Haklar Dergisi*, (2005): s. 14.

[77] Aqib Aslam ve Alpa Shah, "Tec(h)tonic Shifts: Taxing the 'Digital Economy'", *IMF Working Papers* 20, sayı 76 (2020), s. 6, https://www.imf.org/-/media/Files/Publications/WP/2020/English/wpiea2020076-print-pdf.ashx, Erişim Tarihi: 23.03.2025; UNCTAD, "Digital Economy Report 2021", 2021, s. 184, https://unctad.org/system/files/official-document/der2021_en.pdf, Erişim Tarihi: 23.03.2025.

[78] Harun Yalçın Mengüloğul, "Gayrimaddi Harklarda Amortisman Yöntemi", *Vergi Sorunları Dergisi*, sayı 335 (2016): s. 33.

A. Kripto Varlıkların Gayri Maddi Hak ve Getirisinin Gayrimenkul Sermaye İradı Olarak Nitelendirilmesi Yerinde Olacak Mıdır?

Gayri maddi haklar temel olarak onu yaratanlara hukuki güvence ve ekonomik kazanç sağlama amacını taşımaktadır. Geçmişte olduğu gibi günümüzde de iktisadi bir değere sahip olan gayri maddi hakların onu meydana getirenle illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Gayri maddi hakkın herkesin kullanımına açık olması bu hakkı kamu malına dönüştürecektir. Her ne kadar kripto varlıklar yaratılırken geliştiriciler bu varlıkların belirli bir yüzdesini kendi cüzdanlarına transfer etse de kripto varlıkların ve mutabakat mekanizmalarının çoğunlukla hukuki güvencesi bulunmamaktadır. Kripto varlıklardan piyasa değeri en yüksek olan Bitcoin'in yaratıcısına hukuki güvence sağlaması bir yana Bitcoin'in yaratıcısının kim olduğu dahi bilinmemektedir. Ayrıca Bitcoin blokzincir teknolojisine dayalı olarak açık kaynak (*open source*) kodlu olarak yaratılmıştır. Blokzincir teknolojisinin açık kaynak kodlu olması ilgili kodlara herkesin erişebileceği anlamına gelmektedir.[79] Açık kaynak kod sayesinde devletler, şirketler, kamu kurumları hatta ortak paydası olan topluluklar Bitcoin kodlarını kullanarak kendi Bitcoin'lerini oluşturabilecektir. Bu çerçevede kripto varlıklarla gayri maddi hakların teorik temelleri doğrudan örtüşmemektedir.

Gayri maddi haklar Gelir Vergisi Kanunu 70. maddesinde sayılan arazi, bina, maden suları, menba suları, madenler, taş ocakları, kum ve çakıl istihsal yerleri gibi gayrimenkullerle birlikte yer almaktadır. Bilici[80] mezkûr Kanun'da gayri maddi hakların gayrimenkul olarak nitelendirilmesini eleştirmekte, bu varlıkların gayri maddi mal veya gayri maddi hak olarak isimlendirilmesinin yerinde olacağını vurgulamaktadır. İlgili Kanun'da gayri maddi hakların gayrimenkul olarak değerlendirilmesi, çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarında farklı bir Türk Modeli'nin oluşmasına neden olmuştur. Çifte Vergilendirmeyi Önleme Model Anlaşması'nda 11. madde faizi, 12. madde gayri maddi hak bedellerini, 13. madde ise değer artış kazançlarını düzenlemektedir. Türk vergi mevzuatında gayri maddi hak bedelleri, gayrimenkul sermaye iradı olarak değerlendirildiğinden Model Anlaşma'da, Türk

---

79 Radcliffe, "Blockchain and Open Source".

80 Nurettin Bilici, Türk Vergi Sistemi, 43. Baskı (Ankara: Savaş Yayınevi, 2019), s. 55.

Modeli'ne göre gayrimenkul gelirlerinin vergilendirilmesini içeren 6. madde ile gayri maddi hakların vergilendirilmesini içeren 12. maddenin birlikte incelenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır.[81] İktisadi işletmelere dahil gayri maddi haklar, gayrimenkul, tesisat, gemi ve diğer taşıtlar maliyet esasıyla değerlemeye tabi tutulmaktadır. Maliyet bedeline dahil edilebilecek giderlerin çoğunlukla gayrimenkullerle ilişkili olması hasebiyle gayri maddi hakların maliyet esası ile değerlemesinin yerinde olduğunu söylemek zordur.

B. Gayri Maddi Haklara Benzer Şekilde Kripto Varlıkların Vergilendirilmesinde Katma Değer Vergisi Uygulaması Mümkün Olacak Mıdır?

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun sırasıyla 1/1 fıkrası ve 1/3-f bendi "Ticari*, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslimler*" ve "*Gelir Vergisi Kanunu'nun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri*" hükümleri gereği gayri maddi hakların devir, satış ve kiralanması KDV'nin konusuna girmektedir.[82] Uygulanacak KDV oranı ise genel oran olan %20'dir. Mezkûr Kanun'un 8/1-h bendi kapsamında gayri maddi hakları kiraya veren mükellef olup kiraya verenin KDV mükellefiyetini gerektirecek faaliyetinin bulunmaması ve kiralayanın gerçek usulde KDV mükellefiyeti olması durumunda KDV tevkifatı uygulanması söz konusu olacaktır. İhtira beratlarının mucitleri veya kanuni mirasçıları, telif haklarının müellifleri veya kanuni mirasçıları tarafından kiraya verilmesi durumunda – serbest meslek faaliyeti olarak değerlendirildiğinde – kiralayan Gelir Vergisi Kanunu 94. maddesinde sayılmışsa KDV bunlar tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edilip ödenecektir. Katma Değer Vergisi Kanunu 8/1 fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki "*Mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işleri yapanlar*" ve "*İthalatta mal ve hizmet ithal edenler*" düzenlemeler uyarınca belirlenen mükellefiyete göre hizmetten faydalanan yurt içindeki muhatap tarafından sorumlu sıfatıyla KDV'nin beyan edilerek ödenmesi gerekmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu mükerrer 80/1 fıkrasının (2) ve (3) bentlerindeki "*70 inci maddenin birinci fıkrasının (5) numaralı bendinde yazılı hak-*

---

[81] Selâhattin Tuncer, Çifte Vergileme ve Milletlerarası Vergi Anlaşmaları (Yayın No:112-66) (Ankara: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1974), s. 179.

[82] Katma Değer Vergisi Kanunu, "25.10.1984 Tarihli ve 3065 Sayılı" (1984).

ların (ihtira beratları hariç) elden çıkarılmasından doğan kazançlar" ve "*Telif haklarının ve ihtira beratlarının müellifleri, mucitleri ve bunların kanunî mirasçıları dışında kalan kimseler tarafından elden çıkarılmasından doğan kazançlar*"[83] düzenlemeler kapsamında gayri maddi hakların elden çıkarılmasından doğan kazançlar ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde değerlendirilemeyeceğinden[84] KDV'den istisnadır.[85] Katma Değer Vergisi Kanunu'na göre yatırım teşvik belgesi sahibi mükelleflere ilgili belge kapsamındaki gayri maddi hak satış ve kiralamaları ile Kurumlar Vergisi Kanunu'na göre araştırma ve geliştirme, yenilik ile yazılım faaliyetleri neticesinde ortaya çıkan patentli veya faydalı model belgeli buluşa ilişkin gayri maddi hakların kiralanması, devri veya satışı[86] KDV'den istisnadır. Son olarak gayri maddi hakların satışı yurtdışındaki bir müşteriye[87] gerçekleştiriliyorsa ve bu satış Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerinde düzenlenen ihracat istisnasını karşılıyorsa ilgili satış KDV istisnası kapsamındadır.

Genellikle herhangi bir kurum veya kuruluş tarafından ihraç edilmeyen kripto varlıkların fiyatı arz ve talep yasasına göre küresel olarak belirlenmektedir. Küresel değere sahip bir varlığa KDV uygulanması ilgili varlığın fiyatının uygulanan KDV kadar artmasına neden olacaktır. Gayri maddi hakların devir, satış ve kiralanmasının KDV'nin konusuna girmesi kural olup istisnalar son derece sınırlı ve bu istisnaların gerçekleşmesi sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu çerçevede kripto varlıkların gayri maddi hak olarak nitelendirilmesi durumun-

---

83 Gelir Vergisi Kanunu, "31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı" (1960).

84 Akif Erginay, Vergi Hukuku: İlkeler – Vergi Tekniği Türk Vergi Sistemi, 15. Baskı (Ankara: Savaş Yayınları, 1995), s. 210.

85 Gülçin Karasu Öztemel, Gayrimaddi Hakların Vergilendirilmesi, (İstanbul: Legal yayıncılık, 2014), s. 170,171.

86 Kurumlar Vergisi Kanunu, "13.06.2006 Tarihli ve 5520 sayılı" (2006); Aydın Vergi Dairesi Başkanlığı, "30.07.2024 Tarihli ve E-79690095-120[2-2023-120-108]- 88495 Sayılı Özelge", 2024, https://gib.gov.tr/yurt-disindan-doviz-olarak-elde-edilen-hizmet-bedelinin-serbest-meslek-kazanci-mahiyetinde-olmasi-hk.

87 Yurt dışındaki müşteri tabiri Katma Değer Vergisi Kanunu 12/2 fıkrasına göre ikametgahı, işyeri, kanuni ve iş merkezi yurt dışında olan alıcılar ile yurt içinde bulunan bir firmanın yurt dışında kendi adına müstakilen faaliyet gösteren şubelerini ifade eder. Bir hizmetin yurt dışındaki müşterilere yapılan hizmet sayılabilmesi için hem hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması hem de hizmetten yurt dışında faydalanılması gerekmektedir.

da vergi mevzuatında münhasır madde düzenlemeleri gerekecektir. Kripto varlıkların vergilendirilmesinde dolaylı vergilerin uygulanmaması yönünde neredeyse küresel zımni bir konsensüs[88] olduğu dikkate alındığında gerçek kişilerin dolaylı vergi yükünün bulunmadığı yurt dışındaki kripto varlık hizmet sağlayıcılardan işlem yapmaya yönelmesi mümkün olacaktır. Hatta merkeziyetsiz finans üzerinden kripto varlık işlemlerini dolaylı bir vergiye tabi olmaksızın anonim olarak gerçekleştirebilecektir.

C. Kripto Varlıklar için Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Kesintisi Müessesinin Uygulanması Yerinde Midir?

Kripto varlıklar Gelir Vergisi Kanunu 70. maddesi kapsamında gayri maddi hak olarak nitelendirilmesi durumunda bu varlıkların kiraya verilmesinden doğan iratlar gayrimenkul sermaye iradı olacaktır. Mezkûr Kanun 73/1 fıkrası uyarınca kira bedeli bu hakların maliyet bedelinin %10'unun altında belirlenemeyecektir. Gayri maddi hakların elden çıkarılması sonucunda varlığın değerindeki müspet fark değer artış kazancı, bu haklar ticari bir işletmeye dahil ise veya alım satımı bir organizasyon çerçevesinde yapılıyorsa ticari kazanç kapsamında vergilendirilecektir. Değer artış kazancı kapsamında değerlendirilmesi durumunda 2025 yılı için istisna tutarı 120.000 TL'dir.[89] Gayri maddi hakların kiralanması ve telif ve patent haklarının satışı karşılığında ya-

---

[88] İsveç vatandaşı olan David Hedqvist Bitcoin'in itibari para karşılığında alım satım faaliyetlerinin dolaylı vergilere tabi olup olmayacağı konusunda İsveç Vergi Mahkemesine başvurmuş, dolaylı verginin uygulanmaması yönündeki karar sonrasında İsveç Vergi İdaresi, ilgili işlemin KDV kapsamında olduğu iddiasıyla Danıştay'a (Supreme Administrative Court) başvurmuştur. Danıştay herhangi bir hüküm kurmaksızın yargılamayı AB Adalet Divanına sevk etmiş ve AB Adalet Divanı (Skatteverket v David Hedqvist davasında) 2015 yılında Bitcoin'in itibari para karşılığında alınıp satılması faaliyetinin KDV'nin konusuna girmeyeceğine hükmetmiştir. Bkz: Avrupa Birliği Adalet Divanı, "Skatteverket v David Hedqvist", https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=170305&doclang=en. Uluslararası verilendirme alanında bağımsız bir kurum olan IBFD (International Bureau of Fiscal Documentation) kripto varlık işlemlerinin vergilendirilmesinin küresel temellerine yönelik yayımladığı kitapta da dolaylı vergilendirmeye yönelik çok sınırlı uygulamaların bulunduğuna yer vermektedir. Bkz: Shaun Parsons, Taxing Crypto-Asset Transactions Foundations for a Globally Coordinated Approach (Amsterdam: IBFD, 2023), s. 9.

[89] Gelir İdaresi Başkanlığı, "Diğer Kazanç ve İratların Vergilendirilmesi Rehberi: Değer Artış Kazançları - Arızi Kazançlar", 2025, s. 19.

pılan ödemelerden 94/1-4 bendi ve 94/1-5(a) alt bendi uyarınca, ilgili madde çerçevesinde tevkifat yapmaya mecbur mükellefler tarafından istihkak sahiplerine yapılan ödemelerden gelir vergilerine mahsuben %20 oranında tevkifat yapılması zorunludur.

Türkiye'de kanuni merkezi veya iş merkezinden herhangi biri bulunan tam mükellef kurumlar yurt içinde ve dışında elde ettikleri kazançların tamamı üzerinden %25 oranında[90] kurumlar vergisi ödemektedir. Türkiye'de hem kanuni hem de iş merkezi bulunmayan dar mükellef kurumlar için uygulanan vergilendirme rejimi ise farklılaşmaktadır. Kurumlar Vergisi Kanunu 30/1-c bendi ve 30/2 fıkrası uyarınca gayrimenkul sermaye iratlarının ve gayri maddi hakların satış, devir ve temliki karşılığında ödenen veya tahakkuk ettirilen bedellerin 30/11 fıkrası kapsamında gayrisafi tutarları üzerinden %20[91] oranında kurumlar vergisi kesintisi yapılmaktadır. Avanslar dahil nakden veya hesaben ödeyen veya tahakkuk ettiren vergi sorumluları konusunda sınırlama bulunmamakta, bir başka deyişle dar mükellefiyete tabi kurumlara vergi kesintisinin uygulanmasında herkes vergi sorumlusu olabilmektedir.

Vergi mevzuatı açısından kripto varlıkların gayri maddi hak olarak nitelendirilmesi durumunda Türkiye'de gerçek ve tüzel kişilerin yurt dışından Bitcoin benzeri kripto varlık edinmek istemesi durumunda kurumlar vergisi kesintisi uygulaması gerekecektir. Tevkifat yapmaya mecbur mükellefler tarafından istihkak sahiplerine yapılan ödemelerden gelir vergisi tevkifatı yapılması da gerekmektedir. Yurtdışından kripto varlık alımlarında gelir vergisi ve kurumlar vergisi kesintisinin uygulanması ilgili ekosistemin doğası göz önüne alındığında uygulanabilirlikten uzak olacaktır. Küresel fiyat mekanizmalarına tabi olan kripto varlıkların dar mükelleflerden satın alınması durumunda KDV tevkifatının da uygulanacağı hesaba katıldığında ilgili vergilendirme rejiminin kripto varlıklar vergilendirilirken kullanılmasının ekonomik ve pratik açıdan tutarsızlıklar yaratacağı söylenebilir.

---

90 Kurumlar Vergisi Kanunu 32. maddesine göre farklı kurum ve sektörler için kurumlar vergisi ve geçici vergi oranları değişebilmektedir.

91 Bu oran Kanun'da %15 olarak düzenlenmekle birlikte 03.02.2009 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile %20 olarak değiştirilmiştir. Bkz: 2009/14593 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, "Resmi Gazete No: 27130" (2009).

D. Belirsiz Faydalı Ömre Sahip Kripto Varlıkların, Gayri Maddi Haklara Benzer Şekilde Amortismana Tabi Tutulması Mümkün Müdür?

Vergi Usul Kanunu 313. maddesi uyarınca amortisman "*İşletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle 269 uncu madde gereğince gayrimenkul gibi değerlenen iktisadi kıymetlerin, alet, edevat, mefruşat, demirbaş ve sinema filmlerinin birinci kısımdaki esaslara göre tespit edilen değerinin, bu Kanun hükümlerine göre yok edilmesi amortisman mevzuunu teşkil eder.*" şeklinde düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca iktisadi bir kıymetin amortisman yoluyla itfa edilebilmesi için işletmenin aktifine girmiş olması, işletmede bir yıldan uzun süre kullanılması, Kanun'da amortismanın konusunda sayılan varlıklar arasında bulunması, aşınmaya, yıpranmaya veya zaman geçtikçe kıymetten düşmeye maruz kalması[92] ve değerinin belirli bir tutarı aşması gerekmektedir.[93] Mezkûr Kanun'un 269. maddesi gereği gayri maddi hakların değerlemesi gayrimenkuller için geçerli olan esaslara göre yapılmakta olup 313. madde uyarınca bu hakların amortisman yoluyla itfa edilmesi gerekmektedir.

Hazine ve Maliye Bakanlığı Vergi Usul Kanunu'nun 315. maddesinde verilen yetki çerçevesinde amortismanlara tabi kıymetleri, bu kıymetlerin faydalı ömür ve amortisman oranlarını 333 seri no.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile ilan etmiştir.[94] İlgili Tebliğ'in güncel amortisman listesinin ilk altı bölümünde genel bir tasnif yapılmış ve listenin geri kalanında ise sektörler itibarı ile kullanılan amortismana tabi iktisadi kıymetlerin faydalı ömürleri ve amortisman oranlarına yer verilmiştir. Mükellefler sektörel bazda tespit edilen amortisman oranlarını öncelikli olarak dikkate alacak bu ayrımda yer almayan amortismana tabi iktisadi kıymetler için genel sınıflamada yer verilen oranları kullanacaktır.[95] İlgili Tebliğ ekinin bilgi sistemlerini içeren dördüncü bölümünde yer alan bilgisayar yazılımları için faydalı ömür üç yıl, itfa oranı ise %33,33 olarak belirlenmiştir. Elli beşinci ana satırında ise "*İm-*

---

92 Özhan Uluatam, Örnekler, Belgeler ve Mahkeme Kararlarıyla Vergi Hukuku Genel Esasları ve Vergiler, Gözden Geç (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995), s. 178.

93 Elif Cenkeri, "Sanat Eserlerinde Amortisman Mevzuuna Farklı Bir Yaklaşım", *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı:286 (2012): s. 172.

94 Mengüloğul, "Gayrimaddi Harklarda Amortisman Yöntemi", s. 35.

95 Gelir İdaresi Başkanlığı, "333 Seri Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği", 2004.

tiyaz hakları (Franchising), patent, formül, dizayn, örnek kalıp, teknik bilgi (Know-how), format, telif hakkı ve benzeri kalemler, lisans, kullanım hakkı ve izni veya devlet kurum ve kuruluşları tarafından verilen diğer haklar (işletme hakkı gibi) ve bunların benzerleri" gayri maddi iktisadi kıymet olarak nitelendirilmiştir. İlgili gayri maddi haklar için faydalı ömür 15 yıl, itfa oranı ise 6,66 olarak belirlenmiştir.

Gayri maddi hakların faydalı ömürleri ve itfa oranlarının belirlenmesinde, "ve bunların benzerleri" ifadesine yer verilerek örneklendirici sayma (*illustrative enumaration*) yöntemine başvurulduğundan kripto varlıkların Türk vergi sistemi açısından gayri maddi hak olarak nitelendirilmesi durumunda bu varlık amortismana tabi iktisadi kıymet olacaktır. Kripto varlıklar çoğunlukla ödeme aracı olarak kullanılmakta veya mevduat faizi, kâr payı benzeri getiri ve değer artışı kazancı elde etme amacıyla tutulmaktadır. Gayri maddi haklardan farklı dinamiklere sahip olan kripto varlıkların faydalı ömür kriterini karşılamaması nedeniyle bu varlıkların amortismana tabi iktisadi kıymet olarak değerlendirilmesinin vergi tekniği açısından sorun teşkil edeceğini söylemek mümkündür. Yukarıda açıklandığı üzere amortisman kurumu iktisadi kıymetlerin normal şartlar altında aşınma, eskime veya yıpranma suretiyle değer kaybetmesi şartını öngörmektedir. Temelde değer artışından faydalanmak amacıyla tutulan kripto varlığın gayri maddi hak olarak değerlendirilip belirli bir faydalı ömür tespitine elverişli bulunmayan bu varlıklara amortisman uygulanması hem teorik hem de hukuki açıdan tutarlılıktan uzak görünmektedir. Vergi Konseyi'nin 2022 yılındaki raporunda da,[96] kripto varlıkların elde tutma amacına bakıldığında bu varlıkların amortismana tabi tutulmasının uygun olmadığı değerlendirmesine yer verilmektedir. Nitekim gayri maddi hakların vergilendirilmesi özelinde de amortisman müessesesi, vergi hukukunun ihtilaflı konularından birini teşkil etmektedir.[97]

---

[96] Çağatay Yüce, "Kripto Varlık İşlemlerinin Vergi Karşısındaki Durumları", içinde Kripto Varlıkların Vergilendirilmesi Çalışma Grubu Raporu (Vergi Konseyi, 2022), s. 165.

[97] Musa Yıldırım, Gayrimaddi Haklar ve Vergilendirilmesi, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011), s. 106.

E. Gayri Maddi Hakların İdarece Değerlemeye Tabi Tutulmasının Kripto Varlıklar Açısından Uygulama Alanı Bulması Yerinde Midir?

Türk vergi hukukunda beyan esaslı vergilendirme rejimi uyarınca, mükellefler ilgili vergi türüne göre kanunen tutulması zorunlu belgeler ve kayıtlar çerçevesinde vergi idaresine beyanda bulunarak vergi yükümlülüğünü yerine getirmektedir.[98] Servet üzerinden dolaysız olarak alınan emlak ve motorlu taşıtlar vergisinden farklı olarak servetin transferinden alınan vergiler[99] Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nda düzenlenmektedir. İlgili Kanun'un 7. maddesi uyarınca veraset tarikiyle veya sair suretle ivazsız bir tarzda mal iktisap edenler, iktisap ettikleri malları bir beyanname ile bildirmeye mecburdur. Kanun'un 10. maddesi uyarınca ise mükellefler veraset ve intikal vergisinin matrahını hesaplarken Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nda belirtilen değerleme ölçütlerinden yararlanacaktır.[100] Bu Kanun'da değerleme ölçütlerine yer verilmemesi durumunda ise iktisap ettikleri malları Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre değerlemeye tabi tutacaktır.

Veraset ve intikal vergisinde mükellefin beyan ettiği değerlerin vergiye esas alınmasının yanı sıra idarece belirlenen değerlere göre de işlem yapılması yoluna gidilmektedir.[101] İlk tarhiyatın ardından vergi idaresi tarafından verasete ve intikale konu malların değerinin doğru bir şekilde yapılıp yapılmadığı tespit edilmektedir. Gayri maddi haklar açısından ise bu hakların ilk tarhiyatta mükellef tarafından değerlendirilmeyeceğine dair doğrudan hüküm bulunmaktadır. Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu 10/3 fıkrası "*Tapu sicilinde bedeli gösterilmeyen haklarla, bunlar dışındaki bilumum haklar (Sınai ve edebi mülkiyet haklarıyla imtiyazlar dahil) mükellef tarafından değerlendirilmez ve ilk tarhiyatta nazara alınmaz*" ve 20/1-b bendi "*… verilen beyannamede gösterilmeyen mallar ile beyanname verilmeyen hallerde intikal eden malların idarece tespit olunduğu tarihte…*" hükümleri gereği mükellef tarafından değerlen-

---

98 Erhan Günay, Vergi Hukukunda Sahte Belge Düzenleme ve Kullanma Suçları, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 2023), s. 81.

99 Thomas Piketty, Kapital ve İdeoloji, çev. Hande Koçak (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2023), s. 486.

100 Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, "08.06.1959 Tarihli ve 7338 sayılı" (1959).

101 Abdurrahman Akdoğan, Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, 14. Baskı (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019), s. 527.

meyecek gayri maddi haklar için mükellefiyet, idarece değerin tespit edildiği tarihte başlayacaktır.

Fiyatı çoğunlukla küresel ölçekte arz ve talebe bağlı ve anlık olarak belirlenen kripto varlıkların vergi mevzuatı açısından gayri maddi hak olarak nitelendirilmesi durumunda değerinin veraset ve intikal vergisi özelinde idarece tespiti bu varlıkların doğasıyla tutarlı olmadığı söylenebilir. İdarece değerleme, vergi idaresi açısından ilave işlem yükü mükellefler açısından ek uyum maliyeti doğuracaktır. Kripto varlıkların değer değişimindeki oynaklığın yüksek olması verginin belirliliğini ve öngörülebilirliğini de ortadan kaldıracaktır. Mirasa konu kripto varlıkların merkezi kripto varlık hizmet sağlayıcılarda olmaması ve murisin mirasçıya özel anahtarını bırakmaması durumunda erişimi mümkün olmayan bir gayri maddi hakkın miras olarak bırakılması söz konusu olacaktır. Edirne Vergi Dairesi Başkanlığının 23.09.2020 tarihli özelgesi çerçevesinde hizmet sağlayıcının, varisten beyannamede nazara alamayacağı kripto varlıklar için vergi borcunun olmadığını gösteren tasdikname talep etmesi de gayri maddi hakların vergilendirilmesiyle tutarlı olmayacaktır.[102] Bu çerçevede kripto varlıkların gayri maddi hak olarak nitelendirilmesi halinde, söz konusu varlıkların değerleme yöntemlerinin ve matrah tespit esaslarının, mevcut vergi sisteminin temel ilkeleriyle ve dinamik piyasa koşullarıyla uyumlu bir şekilde yeniden tasarlanma zorunluluğu ortaya çıkacaktır.

SONUÇ

Geleneksel finansal ürün ve hizmetlerin merkeziyetsiz yapılar aracılığıyla hukuki sorumluluk taşıyan aracı kurumlar olmaksızın sunulması gerek kripto varlıklarla yaratılan ekosistemi gerekse de bu ekosistemi kullananların çıkarlarını hukuken korunmaya muhtaç hale getirmiştir. Sermaye Piyasası Kanunu'nda ve Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'te ilgili hükümlerde yapılan değişikliklerin yanı sıra TCMB ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan ikincil düzenlemelerle kripto varlıklara ilişkin hukuki çerçeve büyük ölçüde tesis

[102] Edirne Vergi Dairesi Başkanlığı, "Mirasçılara Bitcoin Varlığı Karşılığında Ödenecek Tutarın Veraset ve İntikal Vergisi Yönünden Değerlendirilmesi Hk. (60938891-120.01.02.09[GVK: 3-1]-33826 sayı ve 23.09.2020 tarihli özelge)", 2020.

edilmiştir. Türkiye hem kripto varlık sahiplerinin ülke nüfusuna oranı hem de ortalama her bir kullanıcının gerçekleştirdiği günlük işlem hacmi bakımından dünya genelinde önde gelen ülkeler arasındadır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunda açıkça düzenlenmeksizin vergiye tabi olamayacağından vergi tabanının daralması ve dolayısıyla kamu gelirlerinde önemli azalmaların meydana gelmesinin önlenmesi amacıyla kripto varlıkların vergi mevzuatı açısından hukuki niteliğinin tespiti de normatif bir zorunluluk halini almıştır. Mezkûr düzenlemelerde gayri maddi varlık olarak nitelendirmenin gelecekteki bir vergi düzenlemesi için de temel teşkil edeceği düşüncesinden hareketle, bu varlıkların vergi hukuku açısından gayri maddi hak olarak nitelendirileceği öne çıkmaktadır.

Gayri maddi hakların tarihsel gelişimi ve işlevleri irdelendiğinde bu haklar sayesinde fikir, yaratıcılık ve inovasyon devlet otoritesiyle korunmakta ve hakların yaratıcıları ürünlerini belirli bir süre kullanma ayrıcalığına sahip olmaktadır. Kripto varlıkların piyasa değeri en yüksek olan Bitcoin'in yaratıcısına hukuki güvence sağlaması bir yana Bitcoin'in yaratıcısının kim olduğu dahi bilinmemektedir. İktisadi bir değere sahip olan gayri maddi hakların onu meydana getirenle illiyet bağının olmaması ise ilgili varlığın herkesin kullanımına açık kamu malına dönüşmesine neden olmaktadır. Dahası Bitcoin blokzincir teknolojisine dayalı olarak açık kaynak kodla oluşturulduğundan ilgili kodlara herkes erişebilir ve kendi Bitcoin'ini yaratabilir. Gayri maddi hakların, Gelir Vergisi Kanunu 70. maddesinde arazi, bina, maden suları, memba suları, madenler, taş ocakları, gibi gayrimenkullerle birlikte düzenlenmesi literatürde tartışma konusudur. Çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarında gayri maddi haklardan elde edilen gelirin, gayrimenkullerden kaynaklanan gelirlerden ziyade faiz, değer artış kazancı vb. nitelikteki gelirlerle aynı kategoride değerlendirilmesi, OECD Model Anlaşması'ndan farklılaşan bir Türk Modeli'nin oluşturulmasına neden olmuştur. Bu çerçevede Türk vergi mevzuatında gayrimenkullerle birlikte zikredilen gayri maddi hakların teorik temellerinin kripto varlıklarla doğrudan örtüştüğünü iddia etmek ve gayri maddi hak nitelendirmesinin uluslararası uygulamalar ve Türk vergi mevzuatı açısından yerinde olacağını ileri sürmek isabetli bir yaklaşım olmayacaktır.

Değeri arz ve talep dinamiklerine göre çoğunlukla küresel olarak belirlenen kripto varlıkların vergilendirilmesinde dolaylı vergilerin uy-

gulanmamasına yönelik neredeyse küresel zımni bir konsensüs bulunmaktadır. Gayri maddi hakların devir, satış ve kiralanmasının KDV'nin konusuna girmesi – genel oran olan %20 – kural olup istisnalar son derece sınırlıdır ve bu istisnaların gerçekleşmesi sıkı şartlara bağlanmıştır. Ayrıca dar mükellef kurumlara gayrimenkul sermaye iratları ve gayri maddi hakların satış, devir ve temliki karşılığında tahakkuk ettirilen bedelleri nakden veya hesaben ödeyen veya tahakkuk ettiren vergi sorumlularının %20 oranında kurumlar vergisi kesintisi yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Vergi mevzuatı açısından kripto varlıkların gayri maddi hak olarak nitelendirilmesi durumunda yurt dışından Bitcoin benzeri kripto varlık edinmek istenilmesi durumunda hem kurumlar vergisi kesintisi hem de KDV tevkifatı uygulanması gerekecektir. Küresel fiyat mekanizmalarına tabi olan kripto varlıkların dar mükelleflerden satın alınması durumunda KDV tevkifatı ve gelir vergisi veya kurumlar vergisi kesintisinin uygulanması uygulanabilirlikten uzak olacaktır.

Vergi Usul Kanunu'nun 269. maddesi gereği gayri maddi hakların değerlemesi gayrimenkuller için geçerli olan esaslara göre yapılmakta olup 313. madde uyarınca bu hakların amortisman yoluyla itfa edilmesi gerekmektedir. Hazine ve Maliye Bakanlığı ilgili Kanun'un verdiği yetki çerçevesinde gayri maddi hakların faydalı ömürlerini ve amortisman oranlarını belirlemiştir. Amortismana tabi gayri maddi haklar sayılırken "ve bunların benzerleri" ifadesine yer verilerek tadadi sayma yöntemine başvurulduğundan kripto varlıkların Türk vergi sistemi açısından gayri maddi hak olarak nitelendirilmesi durumunda amortismana tabi iktisadi kıymet olması gerekecektir. Kripto varlıklar çoğunlukla ödeme aracı olarak kullanılmakta veya mevduat faizi, kâr payı benzeri getiri ve değer artışı kazancı elde etme amacıyla tutulmaktadır. Gayri maddi haklardan farklı dinamiklere sahip olan kripto varlıkların faydalı ömür kriterini karşılamaması nedeniyle bu varlıkların aşınma, eskime veya yıpranma suretiyle değer kaybedeceğinin öngörülmesi hem teorik hem de hukuki perspektiften ele alındığında tutarlılık arz etmemektedir.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu uyarınca veraset tarikiyle veya sair suretle ivazsız bir tarzda mal iktisap edenler, iktisap ettikleri malları bir beyanname ile bildirmeye mecburdur. Veraset ve intikal vergisinin matrahı hesaplanırken Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nda belirtilen değerleme ölçütlerinden yararlanılacaktır. Mezkûr Kanun'da değerleme ölçütlerine yer verilmemesi durumunda ise iktisap ettikleri malları Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre değerlemeye tabi

tutacaktır. Gayri maddi haklar açısından ise bu hakların ilk tarhiyatta mükellef tarafından değerlendirilmeyeceğine, bu varlıkların idarece değerleneceğine dair doğrudan hüküm bulunmaktadır. Fiyatı çoğunlukla küresel olarak belirlenen kripto varlıkların vergi mevzuatı açısından gayri maddi hak olarak nitelendirilmesi durumunda değerinin veraset ve intikal vergisi özelinde idarece tespitinin bu varlıkların doğasıyla tutarlı olacağını söylemek isabetli bir yaklaşım olmayacaktır.

Son olarak, bu çalışmada dünya genelinde borsa yatırım fonlarına konu edilebilen, özel sektör borçlanma araçları ve devlet tahvilleri şeklinde ihraç edilebilen, merkez bankaları tarafından rezerv olarak tutulabilen ve ayrıca transfer fiyatlandırması ile otomatik bilgi değişimi gibi vergisel alanlarda da gündeme gelen kripto varlıkların, gayri maddi hak niteliği taşıyıp taşımadığı hususu eleştirel bir yaklaşımla değerlendirilmiştir. Çalışmada benimsenen yöntembilimsel tercih doğrultusunda, derinlemesine incelenmesi gereken ve disiplinlerarası bir kapsama sahip olan kripto varlıkların nitelendirilmesine ilişkin, karşılaştırmalı bir analize yer verilmemiştir. Çalışmanın kapsamını aşmamak[103] ve vergisel değerlendirmelerin normatif gücünü zayıflatmamak amacıyla seçilen yaklaşım derinlemesine ve tutarlı bir çerçevede irdelenmiştir.

---

[103] Türk vergi mevzuatında kripto varlıkların genel çerçevesi henüz açık ve sistematik bir şekilde belirlenmediğinden, bu çalışmada kripto varlık türlerine (NFT, Stablecoin vb.) veya faaliyetlerine (madencilik faaliyeti vb.) ilişkin özel vergisel değerlendirmelere ve karşılaştırmalı analizlere yer verilmemiştir. Söz gelimi, kripto varlık ekosisteminin temel bileşenlerinden biri olan ve değeri genellikle doların değerine sabitlenen Stablecoin'ler çoğunlukla ödeme aracı olarak kullanılmaktadır. Nitekim bu varlıkların işlem hacmi 27,6 trilyon dolar ile Visa ve Mastercard işlem hacimlerinin toplamından fazladır. Bkz: Spencer Feingold, Stablecoin Surge: Here's Why Reserve-Backed Cryptocurrencies are on the Rise, 2025, WEF, https://www.weforum.org/stories/2025/03/stablecoins-cryptocurrency-on-rise-financial-systems/, Erişim Tarihi: 17.05.2025. Ayrıca "Fortune 500" şirketlerinin yaklaşık yarısı daha hızlı, düşük maliyetli ve küresel ölçekte erişilebilir olması nedeniyle kripto varlıklar üzerinden pilot uygulamalar gerçekleştirmektedir. Bkz: Brian Armstrong, Is the Cryptocurrency Era about to Begin? 5 Experts on What the Tuture might Hold for Digital Finance, 2025, WEF, https://www.weforum.org/stories/2025/01/cryptocurrency-regulations-era-experts-digital-finance/, Erişim Tarihi: 17.05.2025. Türkiye özelinde ise kripto varlıkların ödemelerde doğrudan veya dolaylı olarak kullanılması ile bu varlıkların kullanılacağı iş modellerinin geliştirilmesi TCMB ikincil düzenlemesi ile yasaklandığından, kripto varlıkların kullanım amacı ve kapsamı da dikkate alınarak çalışma sınırlandırılmıştır.

Kaynakça

Kitaplar

Akdoğan Abdurrahman, Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, Gazi Kitabevi, 14. Baskı, Ankara, 2019.

Atabey Tuncel, Gelir Vergisi Rehberi, Gelirler Kontrolörleri Derneği, 7. Baskı, İstanbul, 2011.

Bilici Nurettin, *Türk Vergi Sistemi*, Savaş Yayınevi, 43. Baskı, Ankara, 2019.

Blockchain Türkiye Platformu, Blokzinciri Teknolojisi Terminolojisi Çalışması, Türkiye Bilişim Vakfı, İstanbul, 2019.

Erginay Akif, Vergi Hukuku: İlkeler – Vergi Tekniği Türk Vergi Sistemi, Savaş Yayınları, 15. Baskı, Ankara, 1995.

Evans Tonya M., Digital Money Demystified, Broad Book Press, Illinois, 2023.

Günay Erhan, Vergi Hukukunda Sahte Belge Düzenleme ve Kullanma Suçları, Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 2. Baskı, Ankara, 2023.

Karasu Öztemel Gülçin, Gayrimaddi Hakların Vergilendirilmesi, Legal yayıncılık, İstanbul, 2014.

Nicolini Gianni ve Intini Silvia, The Cryptocurrency Phenomenon The Origins, Evolution and Economics of Digital Currencies, Routledge International Studies in Money and Banking, New York, 2023.

Öz N. Semih, Uluslararası Vergi Rekabeti ve Vergi Cennetleri, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2005.

Parsons Shaun, Taxing Crypto-Asset Transactions Foundations for a Globally Coordinated Approach, IBFD, Amsterdam, 2023.

Piketty Thomas, Kapital ve İdeoloji, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, çev. Hande Koçak, İstanbul, 2023.

Radcliffe Mark, "Blockchain and Open Source", içinde Open Source Law, Policy and Practice, ed. Amanda Brock, Oxford Academic, Oxford, 2022.

Smith Sean Stein, Blockchain, Financial Services Intelligence and Artificial Implications and Applications for Finance and Accounting Professionals, The Nature of Learning Disabilities, Springer, New York, 2020.

Tuncer Selâhattin, Çifte Vergileme ve Milletlerarası Vergi Anlaşmaları, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, (Yayın No:112-66), Ankara, 1974.

Uluatam Özhan, Örnekler, Belgeler ve Mahkeme Kararlarıyla Vergi Hukuku Genel Esasları ve Vergiler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.

Yıldırım Musa, Gayrimaddi Haklar ve Vergilendirilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Yılmaz Asuman, Türk Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Kripto Para Birimi Bitcoin, Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 2. Baskı, Ankara, 2023.

Makaleler

Andrés Pablo de, Arroyo David, Correia Ricardo, Rezola Alvaro, "Challenges of the market for initial coin offerings", *International Review of Financial Analysis*, sayı 79 (2022), s. 1-15.

Cenkeri Elif, "Sanat Eserlerinde Amortisman Mevzuuna Farklı Bir Yaklaşım", *Vergi Sorunları Dergisi*, sayı 286 (2012), s. 171-176.

Christensen Louise Damkjær, "Crypto payments–a danger to consumer protection?", *Law and Financial Markets Review* 16, sayı 3 (2022), s. 197-211.

Çelikkaya Ali, "Kripto Varlıkların Gelir Vergisi ve Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumunun Değerlendirilmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı: 33/1 (2025), s. 263-310;

Gerçek Adnan, Cepoğlu Cansu, ve Kısa Ökkeş, "Küresel Asgari Kurumlar Vergisinin Dünü, Bugünü ve Yarını", *Malî Hukuk Dergisi*, sayı 226 (2023), s. 2045-2087.

Güldalı Mehmet Akif, "BITCOIN'in Vergilendirilmesi ve Avrupa Birliği Yaklaşımı", *Vergi Sorunları Dergisi*, sayı:351 (2017), s. 34-43.

Heo Jun Wook, Ramachandran Gowri, ve Jurdak Raja, "nPPoS: Non-interactive Practical Proof-of-Storage for Blockchain", *Blockchain: Research and Applications*, sayı 5/4 (2024), s. 1-14.

İçten Tayfun, "Kazanç Vergileri Yönünden Kripto Varlıklar", *Vergi Dünyası*, sayı:527 (2025), s. 67-79;

Keskin Aybüke, "Sermaye Piyasası Bağlamında Kripto Varlıklara İlişkin Hukuki ve Düzenleyici Yaklaşımlar", *Balıkesir Üniversitesi Hukuk Dergisi*, Sayı:2/1 (2025), s. 45-101.

Mengüloğul Harun Yalçın, "Gayrimaddi Harklarda Amortisman Yöntemi", *Vergi Sorunları Dergisi*, sayı 335 (2016), s. 32-37

Pineda Magda, Jabba Daladier, ve Nieto-Bernal Wilson, "Blockchain Architectures for the Digital Economy: Trends and Opportunities", *Sustainability (Switzerland)*, sayı 442 (2024), s. 1-20.

Soyak Alkan, "Fikri ve Sınaî Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", *Legal Fikri ve Sınaî Haklar Dergisi*, 2005, s. 11-31.

Raporlar

Aslam Aqib ve Shah Alpa, "Tec(h)tonic Shifts: Taxing the 'Digital Economy'", IMF Working Papers 20, sayı 76 (2020), https://www.imf.org/-/media/Files/Publications/WP/2020/English/wpiea2020076-print-pdf.ashx, Erişim Tarihi: 23.03.2025.

Baert Pieter, "EU Legislation in Progress Tax transparency rules for crypto-asset transactions (DAC8)", European Parliamentary Research Service, 2024b, https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/739310/EPRS_BRI(2023)739310_EN.pdf, Erişim Tarihi: 15.04.2025.

Benetti Zeno ve Piazza Federico, "Decentralised Finance: A Categorisation of Smart Contracts", 2023, https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2023-10/ESMA50-2085271018-3351_TRV_Article_Decentralised_Finance_A_Categorisation_of_Smart_Contracts.pdf, Erişim Tarihi: 9.04.2025.

BIS, "Digital Currencies", 2015, https://www.bis.org/cpmi/publ/d137.pdf, Erişim Tarihi: 17.03.2025.

Chone Anne, Benetti Zeno, ve Giuglini Filippo, "Decentralised Finance in the EU: Developments and risks", ESMA, 2023, https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2023-10/ESMA50-2085271018-3349_TRV_Article_Decentralised_Finance_in_the_EU_Developments_and_Risks.pdf, Erişim Tarihi: 09.04.2025.

Cryptoassets Taskforce, "Final Report", 2018, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/752070/cryptoassets_taskforce_final_report_final_web.pdf, Erişim Tarihi: 24.07.2025.

EU Blockchain Observatory and Forum, "Legal and regulatory framework for Blockchains and Smart Contracts", 2019, https://blockchain-observatory.ec.europa.eu/document/download/3068d404-edcc-4b13-ae32-8a6ea3b8509e_en?filename=report_legal_v1.0.pdf&prefLang=de, Erişim Tarihi: 19.04.2025.

ECB, "Virtual Currency Schemes", 2012, http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf, Erişim Tarihi: 18.04.2025.

ECB, "Virtual Currency Schemes - A Further Analysis", 2015, https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf, Erişim Tarihi: 8.01.2025.

ESMA, "Consultation Paper", 2024, https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf, Erişim Tarihi: 8.01.2025.

FATF, "Virtual currencies – Key Definitions and Potential AML/CFT Risks", 2014, https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf, Erişim Tarihi: 28.01.2025.

FATF, "Guidance for a Risk-Based Approach Virtual Currencies" (Paris, 2015), https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-RBA-Virtual-Currencies.pdf.coredownload.inline.pdf, Erişim Tarihi: 8.01.2025.

FATF, "Jurisdictions Under Increased Monitoring - 23 February 2024", 2024, https://www.fatf-gafi.org/en/publications/High-risk-and-other-monitored-jurisdictions/Increased-monitoring-february-2024.html, Erişim Tarihi: 16.01.2025.

FATF, "International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation", Finance and Development (Paris, 2025), https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF Recommendations 2012.pdf.coredownload.inline.pdf, Erişim Tarihi: 17.01.2025.

Feyen Erik, Klingebiel Daniela, ve Ruiz Marco, "Can Crypto-Assets Play a Role in Foreign Reserve Portfolios? Not Today, and Likely Not in the Near Future", World Bank Group, 2024, https://documents1.worldbank.org/curated/en/099553102232444409/pdf/IDU1c16366af173fa148931a28b189e8eca412f3.pdf, Erişim Tarihi: 3.05.2025.

Inter-American Development Bank, "IDB Issues Its First Blockchain-Based Digital Bond in Pound Sterling", 2025, https://www.iadb.org/en/news/idb-issues-its-first-blockchain-based-digital-bond-pound-sterling, Erişim Tarihi: 5.05.2025.

International Capital Market Association, "Frequently Asked Questions on DLT and Blockchain in Bond Markets", 2022, https://www.icmagroup.org/assets/ICMA-DLT-and-blockchain-in-bond-markets-FAQ-170924_Final-2.pdf, Erişim Tarihi: 26.04.2025.

IMF, "G20 Note on the Macrofinancial Implications of Crypto Assets", 2023, https://www.imf.org/-/media/Files/Research/imf-and-g20/2023/g20-report-macrofinancial-implications-crypto-assets-february23.ashx, Erişim Tarihi: 14.01.2025.

OECD, "Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report", 2015, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2015/10/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report_g1g58cdd/9789264241046-en.pdf, Erişim Tarihi: 24.07.2025.

OECD, "OECD Blockchain Primer", 2018, https://web-archive.oecd.org/2018-10-25/492841-OECD-Blockchain-Primer.pdf, Erişim Tarihi: 11.04.2025.

OECD, "International Standards for Automatic Exchange of Information in Tax Matters: Crypto-Asset Reporting Framework and 2023 update to the Common Reporting Standard", 2023, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2023/06/international-standards-for-automatic-exchange-of-information-in-tax-matters_ab3a23bc/896d79d1-en.pdf, Erişim Tarihi: 13.01.2025.

OECD, "Bringing Tax Transparency to Crypto-Assets", 2024a, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2024/07/bringing-tax-transparency-to-crypto-assets-an-update_fa222834/b33c9aa1-en.pdf, Erişim Tarihi: 8.05.2025.

OECD, "Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes", 2024b, https://web-archive.oecd.org/tax/transparency/documents/global-forum-celebrates-15-years-of-progress-and-extends-tax-transparency-to-the-crypto-asset-sector.htm, Erişim Tarihi: 9.05.2025.

OECD, "Signatories of the CRS Multilateral Competent Authority Agreement", 2025a, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-issues/tax-transparency-and-international-co-operation/crs-mcaa-signatories.pdf, Erişim Tarihi: 8.05.2025.

OECD, "Signatories of the CARF Multilateral Competent Authority Agreement", 2025b, https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-issues/tax-transparency-and-international-co-operation/carf-mcaa-signatories.pdf/_jcr_content/renditions/original./carf-mcaa-signatories.pdf, Erişim Tarihi: 9.05.2025.

OECD, "Jurisdictions Committed to Implement the Crypto-Asset Reporting Framework (CARF) in Time to Commence Exchanges in 2027 or 2028 as part of the Global Forum's CARF Commitment Process", 2025c, https://web-archive.oecd.org/tax/transparency/documents/commitments-carf.pdf, Erişim Tarihi: 9.05.2025.

Triple-A, "The State of Global Cryptocurrency Ownership in 2024", 2024, https://www.triple-a.io/cryptocurrency-ownership-data, Erişim Tarihi: 2.04.2025.

UNCTAD, "Technology and Innovation Report 2021", 2021a, https://unctad.org/system/files/official-document/tir2020_en.pdf, Erişim Tarihi: 23.03.2025.

UNCTAD, "Digital Economy Report 2021", 2021b, https://unctad.org/system/files/official-document/der2021_en.pdf, Erişim Tarihi: 23.03.2025.

UNCTAD, "E-Commerce and Digital Economy Programme: Year in Review 2023 - Strengthening Capacities, Fostering Collaboration", 2024, https://unctad.org/system/files/official-document/dtlecdeinf2023d1_en.pdf, Erişim Tarihi: 23.03.2025.

Vergi Konseyi, "Kripto Varlıkların Vergilendirilmesi Çalışma Grubu Raporu", 2022, https://vergikonseyi.hmb.gov.tr/raporlar.

WEF, "Navigating criptocurrency regulation: An industry perspective on the insights and tools needed to shape balanced crypto regulation", 2021, https://www3.weforum.org/docs/WEF_Navigating_Cryptocurrency_Regulation_2021.pdf, Erişim Tarihi: 12.04.2025.

WEF, "Pathways to the Regulation of Crypto-Assets: A Global Approach", 2023, https://www3.weforum.org/docs/WEF_Pathways_to_the_Regulation_of_Crypto_Assets_2023.pdf, Erişim Tarihi: 12.04.2025.

World Bank Group, "Blockchain Interoperability", 2021, https://documents1.worldbank.org/curated/en/373781615365676101/pdf/Blockchain-Interoperability.pdf, Erişim Tarihi: 1.04.2025.

Mevzuat

2009/14593 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, "Resmi Gazete No: 27130" (2009).

Aydın Vergi Dairesi Başkanlığı, "30.07.2024 Tarihli ve E-79690095-120[2-2023-120-108]-88495 sayılı Özelge", 2024, https://gib.gov.tr/yurt-disindan-doviz-olarak-elde-edilen-hizmet-bedelinin-serbest-meslek-kazanci-mahiyetinde-olmasi-hk.

Gelir İdaresi Başkanlığı, "333 Seri Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği", 2004.

Gelir İdaresi Başkanlığı, "Diğer Kazanç ve İratların Vergilendirilmesi Rehberi: Değer Artış Kazançları - Arızi Kazançlar", 2025.

Gelir Vergisi Kanunu, "31.12.1960 Tarihli ve 193 Sayılı" (1960).

Irish Tax and Customs, "Taxation of Crypto-Assets Transactions", 2022, https://www.revenue.ie/en/tax-professionals/tdm/income-tax-capital-gains-tax-corporation-tax/part-02/02-01-03-20220506160457.pdf, Erişim Tarihi: 15.02.2025.

Katma Değer Vergisi Kanunu, "25.10.1984 Tarihli ve 3065 Sayılı" (1984).

Kurumlar Vergisi Kanunu, "13.06.2006 Tarihli ve 5520 Sayılı" (2006)

Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklere İlişkin Temel Esaslar", 2021, https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/05/Kripto-Varlik-Hizmet-Saglayicilar-Rehberi.pdf, Erişim Tarihi: 26.02. 2025.

Sermaye Piyasası Kanunu, "06.12.2012 Tarihli ve 6362 Sayılı" (2012).

Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, "26.6.2024 Tarihli ve 7518 Sayılı" (2024).

Sermaye Piyasası Kurulu, "Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıların Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliği" (2025a), https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/03/20250313-5.htm.

Sermaye Piyasası Kurulu, "Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıların Çalışma Usul ve Esasları ile Sermaye Yeterliliği Hakkında Tebliği" (2025b), https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/03/20250313-6.htm.

TBMM, "Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi", 2024.

TCMB, "Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik" (2021).

Türk Ceza Kanunu, "26.9.2004 Tarihli ve 5237 Sayılı" (2004).

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı, "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" (2021).

Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, "08.06.1959 Tarihli ve 7338 Sayılı" (1959).

İnternet Kaynakları

Ajala Emmanuel, "Top 10 DeFi Accounting and Portfolio Tools", Medium, 2024, https://medium.com/coinmonks/top-defi-accounting-and-portfolio-tools-9cd2cfcb3d47, Erişim Tarihi: 1.05.2025.

Armstrong Brian, Is the Cryptocurrency Era about to Begin? 5 Experts on What the Tuture might Hold for Digital Finance, 2025, WEF, https://www.weforum.org/stories/2025/01/cryptocurrency-regulations-era-experts-digital-finance/, Erişim Tarihi: 17.05.2025.

Arslanian Henri vd., "El Salvador's law : a meaningful test for Bitcoin", PwC, 2021, https://www.pwc.com/gx/en/financial-services/pdf/el-salvadors-law-a-meaningful-test-for-bitcoin.pdf, Erişim Tarihi: 19.04.2025.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, "Basın Açıklaması", 2013, https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/510?ekId=530, Erişim Tarihi: 20.04.2025.

Coinwire, "Which Countries Trade Crypto the Most?: A Comprehensive Analysis", 2024, https://coinwirez.com/crypto-trading-report-2024/, Erişim Tarihi: 10.05.2025.

Defillama, "DeFi", 2025, https://defillama.com/categories, Erişim Tarihi: 13.04.2025.

Dewey Josias N. ve Patel Samir, "Blockchain & Cryptocurrency Laws and Regulations 2025 – USA", Global Legal Insights, 2024, https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/blockchain-cryptocurrency-laws-and-regulations/usa/#contributordetails_38912, Erişim Tarihi: 15.04.2025.

Euronews, "Bitcoin, El Salvador'da yasal ödeme aracı olarak resmen kullanılmaya başlandı", 2021, https://tr.euronews.com/2021/09/07/bitcoin-el-salvador-da-yasal-odeme-arac-olarak-resmen-kullan-lmaya-basland, Erişim Tarihi: 17.04.2025.

Feingold Spencer, Stablecoin Surge: Here's Why Reserve-Backed Cryptocurrencies are on the Rise, 2025, WEF,

https://www.weforum.org/stories/2025/03/stablecoins-cryptocurrency-on-rise-financial-systems/, Erişim Tarihi: 17.05.2025.

Nakamoto Satoshi, "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System", 2008, https://bitcoin.org/bitcoin.pdf, Erişim Tarihi: 9.04.2025.

Nevil Scott, "Distributed Ledger Technology (DLT): Definition and How It Works", Investopedia, 2023, https://www.investopedia.com/terms/d/distributed-ledger-technology-dlt.asp, Erişim Tarihi: 2.03.2024.

Prashant Jha, "Tencent Shuts down NFT Platform as Gov Policy Makes it Impossible to Thrive", 2022, https://cointelegraph.com/news/tencent-shuts-down-nft-platform-as-gov-policy-makes-it-impossible-to-thrive, Erişim Tarihi: 30.04.2025.

Sermaye Piyasası Kurulu, "Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni", 2018, https://spk.gov.tr/data/61e0b4db1b41c613a0d633dc/2018-42.pdf, Erişim Tarihi: 6.04.2025.

White House, "Creating A Strategic Bitcoin Reserve and Digital Asset Stockpile", 2025, https://www.whitehouse.gov/fact-sheets/2025/03/fact-sheet-president-donald-j-trump-establishes-the-strategic-bitcoin-reserve-and-u-s-digital-asset-stockpile/, Erişim Tarihi: 5.05.2025.

Yüce Çağatay, "Kripto Varlık İşlemlerinin Vergi Karşısındaki Durumları", içinde Kripto Varlıkların Vergilendirilmesi Çalışma Grubu Raporu (Vergi Konseyi, 2022).

Mahkeme Kararı

Avrupa Birliği Adalet Divanı, "Skatteverket v David Hedqvist", https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=170305&doclang=en.

TBB Dergisi 2025 (179) s. 277-308

TBK M. 50/II HÜKMÜNE GÖRE ZARAR MİKTARININ HÂKİM TARAFINDAN BELİRLENMESİNİN MEDENÎ USÛL HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

DETERMINATION OF THE AMOUNT OF DAMAGE BY THE JUDGE ACCORDING TO THE ARTICLE 50/II OF THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS FROM THE PERSPECTIVE OF CIVIL PROCEDURE LAW

Büşra KAZMAZ TEPE*

Özet: Zarar gören, hukuka aykırı eylemi, kusuru, zararı ve fiil ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağını ispatla yükümlüdür. Kural olarak zarar görenin soyut bir zarar iddiasında bulunması yeterli değildir; zarar gören iddiasını vakıalarla somutlaştırmalı, ispat etmeli ve bu vakıalara ilişkin delil sunmalıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 50. maddesinin birinci fıkrası zarar görenin zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altında olduğunu belirttikten sonra; ikinci fıkrası, zarar miktarının tam olarak ispat edilememesi durumunda hâkime, zararı hakkaniyete uygun olarak belirleme görev ve yetkisi vermiştir. Bu düzenleme, klasik ispat kurallarına bir istisna niteliğinde olup zarar görenin ispat yükünü tamamen ortadan kaldırmamakla birlikte, zarar gören lehine ispat ölçüsünün düşürülmesi suretiyle bir ispat kolaylığı sağlamaktadır. Ancak TBK m. 50/II hükmünün uygulanabilmesi için vakıanın niteliğinden kaynaklı bir ispat zorluğu bulunmalıdır. Bu bağlamda TBK m. 50/II hükmünün delillerin değerlendirilmesi, ispat ölçüsü ve kanaat tesisi gibi usûlî kurumlar çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Buna göre hâkim delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi çerçevesinde, tecrübe kurallarına dayanıp ağır basan ihtimal derecesiyle yetinerek zarar hakkında kanaatini oluşturur. Dolayısıyla aslında bu kural, maddî hukuk içinde ispata yönelik bir kuraldır. Bu çalışmada ispata ilişkin bu kuralın çerçevesi açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tazminat Davası, Zarar Takdiri, İspat Ölçüsü, İspat Zorluğu, Zararın İspatı

* Dr. Öğr. Üyesi, Bandırma Onyedi Eylül Üniversitesi Bandırma Meslek Yüksekokulu Hukuk Bölümü, btepe@bandirma.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4096-5304, Makalenin Gönderim Tarihi: 16.04.2025, Kabul Tarihi:

Abstract: The injured party is obliged to prove the unlawful act, fault, damage, and the adequate causal link between the act and the damage. As a rule, a mere abstract allegation of damage by the injured party is not sufficient; the injured party must substantiate the claim with specific facts, prove it, and provide evidence relating to those facts. Article 50(1) of the Turkish Code of Obligations (TCO) stipulates that the injured party bears the burden of proving both the damage suffered and the fault of the tortfeasor. Paragraph 2 of the same article confers upon the judge the authority and duty to assess the amount of damage ex aequo et bono, in cases where the exact quantification of the damage cannot be established. This provision constitutes an exception to the classical rules of proof; while it does not completely eliminate the burden of proof on the injured party, it facilitates proof in their favor by lowering the standard of proof. However, for TCO Art. 50/II to be applicable, there must exist a difficulty of proof arising from the nature of the factual circumstances. In this context, TCO Art. 50/II should be evaluated within the framework of procedural institutions such as the assessment of evidence, the standard of proof, and the formation of judicial conviction. Accordingly, the judge, based on the principle of free evaluation of evidence, relies on rules of experience and forms their conviction regarding the damage by considering the preponderance of probability. Accordingly, this rule is, in essence, a rule of substantive law pertaining to the burden of proof. This study will elaborate on the scope and content of this evidentiary rule.

Keywords: Compensation Lawsuit, Assessment of Damage, Standard of Proof, and Difficulty of Proof, Proof of Damage

GİRİŞ

TBK m. 50/II'de zararın ispatına ilişkin istisnaî bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre *"uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."* Hükmün birinci fıkrası ise *zarar görenin zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altında* olduğunu ifade etmektedir (TBK m. 50/I). Bu yönüyle hükmün birinci fıkrası genel ispat kuralları ile uyumludur. Nitekim kusur ve zararın zarar gören tarafından ispatlanması gerektiği, ispat yükünün belirlenmesine ilişkin genel kuralları ortaya koyan Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinin birinci fıkrasının sonucudur. Bu bağlamda TBK m. 50/I'de genel ispat kurallarını tekrar etmek, ilk bakışta anlamsız gibi görülse de kanımızca kanun koyucunun buradaki maksadı zararın ispatı bakımından TBK m. 50/II'nin istisnaî niteliğine vurgu yapmaktır. Bu sebeple TBK m. 50/I hükmünün zararın ispatı bakımından ne anlama geldiğini irdelemek, hükmün ikinci

fıkrasında, ilk fıkradan hangi noktalarda sapıldığını tespit edebilmek bakımından önemlidir.

Kanun koyucu TBK m. 50/I'de, zarar görenin ispat yükünü, zarar ve kusur vakıaları olmak üzere iki unsur bakımından açıkça düzenlemiştir. Halbuki TBK m. 50 düzenlenmesine karşılık gelen 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (BK) 42. maddesinde, kusurun ispat yüküne yer verilmemiştir. Kusurun ispat yüküne ilişkin yapılan ekleme ve metin dilinde sadeleştirme dışında TBK m. 50 ve BK m. 42 arasında bir değişiklik bulunmamaktadır. TBK m. 50'nin gerekçesinde "*BK m. 42 düzenlemesinin kenar başlığında kullanılan "II. Zararın tayini" şeklindeki ibarenin TBK m. 50 düzenlemesinde, "II. Zararın ve kusurun ispatı" şeklinde değiştirildiği, bu ibarenin kusurun haksız fiilin zorunlu unsurlarından biri olması gerekçesiyle metne eklendiği*" ifade edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, TBK m. 50/II'deki istisnaî düzenleme sadece zarar vakıasına ilişkin getirilmiş bir düzenlemedir. Madde hükmünde, kusurun ispatına yönelik olarak herhangi bir istisna öngörülmüş değildir. Bu sebeple ilk fıkrada zarar vakıasına ek olarak kusurun ispat yükünün zarar görene ait olduğunun ayrıca belirtilmesine gerek bulunmamaktadır. Hiç şüphesiz madde metninde yer almayan hukuka aykırı eylemin ve nedensellik bağının ispat yükü zarar görende olduğu gibi kusurun da ispat yükü zarar görendedir. Nitekim mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda (Schw OR) TBK m. 50 hükmüne karşılık gelen düzenlemeye bakıldığında, düzenlemenin kusur vakıasından hiç bahsetmediği, sadece zarar vakıasını ele aldığı görülür (Schw OR Art. 42). Bu bağlamda TBK m. 50 hükmünün sadece zararın ispatı açısından özellik arz eden bir düzenleme olduğu belirtilmelidir. Dolayısıyla bu çalışmada salt zarar vakıasına ilişkin genel ispat kuralları belirtildikten sonra zarar vakıasının ispatına ilişkin istisnaî bir düzenleme olan TBK m. 50/II hükmünün anlamı, uygulama koşulları ve sonuçları, medenî usûl hukuku bakımından ele alınmıştır. Ayrıca zararın belirlenmesi noktasında, BK m. 42 ve TBK m. 50/II düzenlemeleri arasında bir farklılık bulunmamakta; bu konuda öğretideki görüşler ve yargı kararları da 818 sayılı Kanun dönemine göre anlamlı bir değişiklik göstermemektedir. Bu nedenle çalışmada 818 sayılı Kanun dönemine ait öğretideki görüşlere ve içtihatlara da yer verilmiştir.

I. ZARARIN İSPATI KONUSUNDA GENEL ÇERÇEVE

Zarar gören davacı, talep sonucunda belirli miktar paranın kendisine tazminat olarak ödenmesini ister. Belirtmek gerekir ki hukuka aykırı eylem sebebiyle oluşan zarar ile bu zarar nedeniyle zarar görene ödenecek tazminat miktarı her durumda eşit değildir. Nitekim zarar miktarı, tazminatın üst sınırını tayin eder. Ancak tazminatı belirleyebilmek için önce zararın tespiti gerekir. Bu sebeple tazminat miktarı belirlenirken zarar hesabından hareket edilmelidir.[1]

Haksız fiillerden doğan tazminat taleplerinde, somut olaya uygulanacak hukuk normunun içeriğine dahil olan tüm koşul vakıaların somut olayda gerçekleştiğini ispat yükü, normdan lehine hak çıkaran zarar görene aittir.[2] Zarar gören, zararı ve fiil ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağını ispat yükü altındadır. Bu bağlamda zarar görenin soyut bir zarar iddiasında bulunması yeterli değildir; iddiasını vakıalarla somutlaştırmalı ve bu vakıalara ilişkin delil sunmalıdır. Zarar gören, zararı ispat ederken hem zararın varlığını hem de zararın miktarını ispat etmelidir. Şöyle ki, sadece hukuka aykırı bir eylemin ispat edilmiş olması, zararın kaçınılmaz olarak ortaya çıktığını varsaydırmaz. Zararın meydana geldiği de ayrıca ispatlanmalıdır.[3] Örneğin; İsviçre Federal Mahkemesi, bir işletme yöneticisinin kaza geçirmesi durumunda, kazadan sonra işletmede birtakım aksaklıkların olmasını, zararın varlığının kabulü için yeterli görmemiştir. Bu kaza sebebiyle işletmedeki maddî zararın ayrıca ispatlanması gerektiğini

---

1 Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 583; Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, 1. Baskıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 261.

2 Bilge Umar/Ejder Yılmaz, İsbat Yükü, 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1980, s. 54 vd.; Henri Deschenaux/Pierre Tercier (Çev. Salim Özdemir), Sorumluluk Hukuku, Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1983, s. 171; Bernhard Berger/Andreas Güngerich, Zivilprozessrecht, Stämpfli, Bern 2008, § 14 N. 750; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 12. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 81; Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Baskı, C.H.Beck, Münih 2018, § 116, Rn. 7.

3 Roland Brehm, Berner Kommentar-Schweizerisches Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht, Band VI, Stämpfli & Cie AG, Bern 1990, Art. 42 N. 9; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, s. 578; Heinrich Honsell, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Baskı, Schulthess, Zürich 1996, § 8 N. 28; Tandoğan, s. 262; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin, Ankara 2017, s. 746.

ifade etmiştir. Nitekim işletme yöneticisinin iki hafta boyunca kısmen engelli olması bile çoğunlukla işletme bakımından maddî bir zarara yol açmadan aşılabilir.[4]

Zarar miktarının ispatında ise zarar görenin somut bir zarar hesaplaması için gerekli olan tüm temel vakıaları ispat etmesi gerekir. Dolayısıyla zarar gören, hâkime öncelikle somut olarak zararın neler olduğunu ve buna bağlı şekilde bir zarar hesabı sunmalı, diğer bir ifadeyle tazminat talebini somutlaştırmalıdır.[5] Zararın somutlaştırılması ile ifade edilmek istenen zararın nerde, ne zaman, nasıl, ne miktarda meydana geldiğine ilişkin açıklamaların asgarî unsurlarıyla yapılmasıdır.[6] Böylece iddia edilen zarar vakıası, ispata elverişli bir şekilde ortaya konulmuş olur. Hiç şüphesiz zarar görenden kendisinden beklenemeyecek şekilde somutlaştırma yapması istenemez. Bu noktada somutlaştırma ölçütü, somut olaya ve zarar görenin bilgi seviyesine göre belirlenir.[7]

Zarar tespitine ilişkin gerekli vakıalar davacı tarafından kendisinden beklendiği ölçüde somutlaştırılmadığında, ilk olarak zararla bağlantılı olacak şekilde *hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğüne* (HMK m. 31) ilişkin hükmün uygulanması gerekmektedir.[8] Buna göre, zarar vakıasına ilişkin belirsizlikler hakkında hâkim, zarar görene soru sorup açıklama yaptırabilir. Buna rağmen zarar gören tarafından gerekli somutlaştırmalar yapılmazsa zararın somutlaştırılmayan kısmı tazminata esas alınamaz.

Zarar gören, vakıalara ilişkin somutlaştırmayı yaptıktan sonra zararın kapsamına dâhil olan tüm kalemleri tek tek ispatlamalıdır.[9] Bu bağlamda öncelikle fiilen meydana gelmiş tüm zarar kalemlerini ispat etmelidir. Yoksun kalınan kâr taleplerinde ise zarar verici eylem sebebiyle imkânsız hale gelen somut vakıaları ispatlamalıdır.[10]

---

4 BGE 98 II 34/37.

5 Honsell, § 8 N. 29.

6 Muhammet Özekes, "HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler" *DEÜHFD*, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 290.

7 Taner Emre Yardımcı, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, Oniki Levha, İstanbul 2017, s. 89.

8 Özekes, s. 295; Yardımcı, s. 228.

9 Karl Oftinger/Emil W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band, 5. Baskı, Schulthess, Zürich 1995, § 6 N. 26.

10 Anton K. Schnyder, Kommentar zum schwiezerischen Privatrecht Obligationenrecht I Art. 1-529, 2. Baskı, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1996, Art. 42 N. 1-3.

Tazminatın belirlemesinde dikkate alınacak vakıanın ispat yükü, o vakıaya bağlanan hukukî sonuçtan lehine hak çıkaran tarafa göre tespit edilir. Şöyle ki; davalı, zarar görenin tazminat talebine konu hukuka aykırı eylem sebebiyle denkleştirmeye tâbi bir yarar elde ettiğini ileri sürebilir. Bu durumda davalı, ileri sürdüğü bu vakıanın ispat yükünü taşır. Bununla birlikte yarar elde etme vakıasına ilişkin iddia ve somutlaştırma yükü de davalıya aittir. Bu bağlamda davalının bu iddiasını soyut bir biçimde ileri sürmesi kabul edilmez. Zarar görenin zarar vakıasına ilişkin taşıdığı somutlaştırma ve ispat yükünü, davalı da denkleştirmeye tâbi yarar elde etme vakıası bakımından taşır. Bu noktada davalı da iddia ettiği yarar elde etme vakıasını zaman, mekân ve içerik olarak kendisinden beklenecek ölçüde somutlaştırmalıdır (HMK m. 194). Davalının, bu yararın nerede, nasıl ve ne miktarda gerçekleştiğini açıkça belirtmesi somutlaştırma yükünün bir gereğidir.[11]

II. TBK M. 50/II HÜKMÜNÜN DÜZENLEMESİ, NİTELİĞİ VE AMACI

A. HÜKMÜN İÇERİĞİ VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

TBK m. 50/II'ye göre "*uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.*" Bu hükümde hâkime zarar miktarını belirleme konusunda bir esneklik tanınmıştır. Önemle belirtilmelidir ki hâkime tanınan bu esneklik, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 4. maddesinde düzenlenen takdir yetkisinden tamamen farklıdır. TMK m. 4'e göre "*Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.*" Bu hüküm, hâkimin soyut ve esnek hukuk kuralını somut olaya uygulama konusundaki takdir yetkisini düzenlemektedir. Buna karşılık TBK m. 50/II'de yer alan "*zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler*" ifadesinden hâkimin somut zarar vakıasının tespitine ilişkin kanaatini serbestçe takdir etme yetkisi anlaşılmalıdır.[12]

---

[11] Oğuz Atalay, Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 31 vd.; Özekes, ss. 285-297; Yardımcı, s. 17 vd.

[12] Oftinger/Stark, § 2 N. 14 dn. 24; Brehm, Art. 42 N. 5; Honsell, § 8 N. 29; Schneider, Art. 42 N. 9; Mark Schweizer, "Methodische Aspekte der gerichtlichen Schätzung

İsviçre öğretisinde TBK m. 50/II hükmüne karşılık gelen Schw. OR Art. 42/II hükmü, ispat kolaylığı sağlayan araçlardan biri olarak değerlendirilmekte; hâkimin zarar belirmeye ilişkin takdir yetkisi ise delillerin değerlendirilmesi, ispat ölçüsü ve kanaat tesisi gibi usûlî kurumlar kapsamında ele alınmaktadır.[13] Dolayısıyla bu hüküm düzenleniş yerinin aksine maddî hukuka ilişkin değil, usûl hukukuna ilişkin bir hüküm olarak kabul edilmektedir.[14] Nitekim TBK m. 50/II ve Schw OR. Art. 42/II hükümlerine benzer bir düzenleme Alman Medenî Usûl Kanunu'nda (De ZPO) yer almaktadır. Buna göre, taraflar arasında bir zararın meydana gelip gelmediği ve zararın miktarının ne olduğu konusunda bir ihtilaf varsa mahkeme bu konuda tüm koşulları değerlendirerek serbest kanaatine göre karar verir (De ZPO § 287). Alman öğretisinde de hâkimin bu maddeye göre sahip olduğu takdir yetkisinin, maddî hukuk anlamındaki takdir yetkisinden farklı olduğu vurgulanmıştır.[15] De ZPO § 287 hükmüne göre hâkimin sahip olduğu bu yetki, İsviçre öğretisindeki gibi serbest delil değerlendirme ve ispat ölçüsü konuları bağlamında ele alınmıştır.[16]

TMK m. 4 düzenlemesinin amacı, soyut ve içeriği doldurulması gereken hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasını sağlamaktır. Buna karşılık TBK m. 50/II hükmü, somut olaydaki ispat zorluğuna çözüm sunan usûlî bir araç niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle, TMK m. 4, normatif düzeyde bir somutlaştırma işlevi görürken; TBK m. 50/II somut olaydaki zarar vakıasının tespitine yöneliktir.[17] Bu doğrultuda

---

ziffernmässig nicht nachweisbarer Forderungen gemäss Art. 42 Abs. 2 OR", HAVE Personen-Schaden-Forum, Schulthess, Zürich 2016, s. 183; Ersin Erdoğan/S. Hilal Üçüncü, "Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar", *Hacettepe HFD*, C. 10, S. 1, 2020, s. 375. Aksi görüş için bkz. Oğuzman/Öz, s. 87.

13 Brehm, Art. 42 N. 10; Honsell, § 8 N. 28; Schweizer, s. 174.

14 Brehm, Art. 42 N. 53.

15 Peter Gottwald, Schadenszurechnung und Schadensschätzung zum Ermessen des Richters im Schadensrecht und im Schadensersatzprozeß, CH Beck, Münih 1979, s. 183, 184.

16 Bkz. Bernhard M. Maassen, Beweismaßprobleme im Schadensersatzprozeß, Carl Heymanns, Berlin 1975, s. 87;
Gottwald, s. 186, 214; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 115, Rn. 2.

17 Vakıa ve hukuk ayrımı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Muhammet Özekes, "Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur", Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara 2009, (Hukukî Sebep), s. 751, 752; Nedim Me-

hâkim, somut olaydaki zarar vakıasını tespit ederken gerekli koşulların bulunması halinde, TBK m. 50/II düzenlemesindeki ispat kolaylığından yararlanır. Sonuç olarak, TBK m. 50/II hükmünde hâkime tanınan bu yetki, mukayeseli hukukta benimsenen görüşlerle de örtüşecek şekilde maddî hukuktaki takdir yetkisinden farklı olarak usûl hukukuna ilişkin bir yetki olarak nitelendirilmelidir. Bu nitelendirmeye bağlı olarak düzenlemenin, medenî usûl hukukundaki delillerin değerlendirilmesi ve ispat ölçüsü konuları kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

TBK m. 50/II'de hâkime tanınan yetkinin TMK m. 4 anlamında hukukun uygulanmasına ilişkin takdir yetkisi mi yoksa vakıa tespitine ilişkin bir yetki mi olduğunu belirlemek, kanun yolu incelemesi bakımından önem arz eder.[18] Nitekim salt hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı temyiz incelemesinde vakıa tespiti ve delil değerlendirilmesi yapılamaz. Bu sebeple temyiz incelemesi yapan Yargıtay, alt derece mahkemelerinin yapmış olduğu vakıa tespiti ve delil değerlendirmesiyle kural olarak bağlıdır.[19] TBK m. 50/II'de hâkime tanınan yetki, zarar vakıasına ilişkin kanaat tesisiyle ilgilidir. Dolayısıyla TBK m. 50/II'deki yetkinin kullanımı konusunda temyiz incelemesi yapılamaz. Özetle Yargıtay, alt derece mahkemelerinin TBK m. 50/II hükmüne göre yaptığı zarar tespitleriyle hükmün niteliği gereği bağlıdır.

B. HÜKMÜN AMACI VE UYGULAMA KOŞULLARININ GENEL KAPSAMI

TBK m. 50/II hükmünün amacı, zararın ispatı noktasında zarar gören davacı aleyhine bozulan dengeyi sağlamaktır. Bu hüküm, sadece zarar vakıasının ispatına yönelik zarar gören lehine getirilmiş bir ispat

---

riç, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Yetkin, Ankara 2011, s. 79 vd.; Uğur Bulut, Medenî Usûl Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 209 vd.

18 Brehm, Art. 42 N. 6; Schnyder, Art. 42 N. 9; Mustafa Göksu, "Hukuk Yargılamasında Vakıa ve Hukuk", Haluk Konuralp Ansına Armağan, C. I, Yetkin, Ankara 2009, s. 337; Erdoğan/Üçüncü, s. 376; Bulut, s. 215.

19 Halûk Konuralp, Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Tıpkıbasım, Yetkin, Ankara 2009, s. 46; Muhammet Özekes/Tolga Akkaya, Pekcanıtez Medenî Usûl Hukuku, C. IV, 16. Bası, Oniki Levha, İstanbul 2025, (Pekcanıtez Usûl), s. 4014; Bulut, s. 215.

kolaylığıdır. Bu sebeple hukuka aykırı fiilin, kusurun ve nedensellik bağının ispatında bir ispat zorluğu olduğu durumlarda TBK m. 50/II hükmü uygulanamaz.[20] Zarar vakıası dışındaki diğer koşul vakıalarda bir ispat zorluğu yaşandığında, TBK m. 50/II hükmüne değil; medenî usûl hukuku öğretisinde yer alan diğer ispat kolaylıklarına başvurulmalıdır.[21] Ayrıca belirtmek gerekir ki bu hükümle zarar görenin ispat yükünü tamamen ortadan kaldırmak ya da ona ek ayrıcalıklar tanımak amaçlanmamaktadır.

TBK m. 50 ve devamındaki maddelerin sorumluluk hukuku için genel hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu kabul gereği özel hüküm bulunmadıkça, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde bu maddeler, diğer tüm sorumluluk hallerinde de uygulanır.[22] Bu sebeple TBK m. 50/II'de belirtilen zarar vakıasına ilişkin ispat zorluğunun sadece haksız fiil sorumluluğuna dayanması gerekmez. Bu bağlamda TBK m. 50/II hükmünün çok geniş bir uygulama alanı olduğu söylenebilir.

TBK m. 50/II hükmü hâkime -*maddî hukuktaki takdir yetkisinden (TMK m. 4) farklı*- zarar miktarını tespit etmeye yönelik serbest bir takdir alanı öngörmüştür. Ancak TBK m. 50/II düzenlemesiyle hâkime verilen bu yetki her durumda kullanılamaz. Zarar miktarının TBK m. 50/II hükmüne göre hâkim tarafından hakkaniyete uygun olarak belirlenebilmesi için hükmün koşul vakıalarının somut olayda bulunması gerekmektedir.

TBK m. 50/II hükmünün uygulanabilmesi için ilk ve temel koşul, zarara ilişkin bir ispat zorluğunun bulunmasıdır.[23] TBK m. 50/II hük-

---

20 Brehm, Art. 42 N. 48; Schnyder, Art. 42 N. 11.

21 İlk görünüş ispatı, fiilî karineler, delil ikame yükünün yer değiştirmesi, ikincil açıklama yükü gibi ispat kolaylıkları hakkında bkz. Enka Pawlowski, Der Prima-Facie-Beweis bei Schadenersatzansprüchen aus Delikt und Vertrag, Otto Schwartz, Göttingen 1966, s. 13; Gudrun Engels, Der Anscheinsbeweis der Kausalitaet, Peter Lang, Frankfurt 1994, s. 52; Atalay, s. 128 vd.; Sema Taşpınar, "Fiilî Karinelerin İspat Yükü Dağılımındaki Rolü, *AÜHFD*, C. 45, S. 1-4, 1996, SS. 533-572; Ahmet Başözen, Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 40; Özekes, Hukukî Sebep, s. 290; Hakan Albayrak, "Medeni Usul Hukukunda İspat Kolaylığı Kavramı", KMH, S. 4/2, 2024, s. 954.

22 Haluk Nomer, Haksız Fiil Sorumluluğunda Tazminatın Belirlenmesi, Beta, İstanbul 1996, s. 2; Mustafa Reşit Karahasan, Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, 6. Bası, Beta, İstanbul 2003, s. 298; Schweizer, s. 167, 168.

23 Bkz. aşa. III. B.

mü lafzî olarak incelendiğinde, düzenlemenin yalnızca *zararın miktarının ispat edilememesi* hâline özgü olduğu sonucu çıkabilir. Bu yoruma göre, hâkimin zararı hakkaniyete göre belirleyebilmesi için, zarar görenin öncelikle TBK m. 49 kapsamında bir koşul vakıa olarak zararın varlığını tam olarak ispat etmesi gerekir. Ancak gerek öğretide gerekse yüksek yargı kararlarında hâkim olan ve bizim de benimsediğimiz görüşe göre, TBK m. 50/II hükmü daha geniş bir şekilde uygulanabilir. Bu yaklaşıma göre, hâkim sadece zarar miktarının değil, aynı zamanda zararın varlığının da tam olarak ispat edilemediği durumlarda anılan hükme dayanarak zarar takdiri yapabilir.[24] Bu nedenle hâkimin TBK m. 50/II hükmüne göre zarar belirlemesi yapabilmesi için öncelikle zarar görenin zararın varlığını tam olarak ispat etmesi gerekmemektedir. Dolayısıyla hâkimin TBK m. 50/II hükmünü uygulayabilmesi için, zarar görenin öncelikle zararın varlığını "*tam olarak*" ispat etmesi zorunlu değildir.

Zararın varlığı ile miktarına dair sorular her zaman birbirinden kesin çizgilerle ayrılamayabilir. Diğer bir ifadeyle, zarar miktarı belirlenmeden zararın varlığının kabulü teorik olarak mümkün görünse de bu ayrımın her somut olayda uygulanabilirliği sınırlı olabilir. Örneğin; marka hakkı gibi soyut hakların ihlalinde yalnızca zararın miktarının belirlenmesi değil, zararın varlığının tam olarak ispatı da

---

[24] Deschenaux/Tercier, s. 172, 173; Flavio Perini, Richterliches Ermessen bei der Schadensberechnung. Unter besonderer Berücksichtigung von Art. 42 Abs. 2 OR, Schulthess, Zürih 1994, s. 24; Brehm, Art. 42 N. 48; Schweizer, s. 167; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/Altop, s. 579; Tandoğan, s. 263; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000, s. 620; Eren, s. 747. "818 sayılı BK'nın 42/2. maddesi hükmü zararın gerek miktarını ve gerekse varlığını kesinlikle ispat edecek deliller getirilemediği takdirde uygulanacaktır. Böyle hâllerde, dosyada mevcut deliller, olayların normal gidişine göre bir zararın vukuunu kabule elverişli görünüyorsa, zarar ispatlanmış sayılır." (YHGK, 31.05.2022, 2019/54, 2022/771) (Lexpera). "İsviçre Borçlar Kanunu m. 42/II gereği, kesin rakamsal zararın sıkı bir şekilde ispatlanması zorunlu değildir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2 Mayıs 1914 tarihli Fabrique de chocolat Villars – Egli ve Ortakları davasındaki kararında belirttiği üzere, bu düzenlemenin uygulama alanı yalnızca bir zararın varlığının ispatlandığı, ancak zararın tam miktarının belirlenememiş olduğu durumlarla sınırlı değildir. Bu düzenleme, zararın ispatının İsviçre Borçlar Kanunu m. 42/I ve İsviçre Medeni Kanunu m. 8 gereğince ispat yükümlülüğü gereklerini karşılamadığı durumları da kapsar." (BGE 40 II 357 S. 363) (https://www.fallrecht.ch/). Aksi görüş için bkz. Honsell, § 8 N. 31; Haluk Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Beta, İstanbul 2015 (Genel Hükümler), s. 208.

çoğu durumda mümkün olamamaktadır. Bu tür durumlarda, zarar görenden zararın varlığını önceden ve tam olarak ispat etmesini beklemek, hakkaniyete uygun olmaz. [25] Zira bu gibi hâllerde, zarar miktarına ilişkin herhangi bir belirleme yapılmaksızın zararın varlığı ya da yokluğuna dair kesin bir sonuca ulaşmak teknik olarak mümkün değildir.

Kanımızca kanun koyucu, ispatı güç olan hâllerde hâkime yalnızca zarar miktarını değil, zararın varlığını da belirleme yetkisi tanımaktadır. Nitekim bu gibi hâllerde, zararın miktarına ilişkin değerlendirme, zararın varlığına ilişkin bir belirlemeyi de kapsar. Zira zarar miktarının tespiti, doğrudan zararın var olup olmadığını da ortaya koyar. Diğer bir ifadeyle, zarar miktarının sıfır olarak belirlenmesi, zararın doğmadığını; sıfırdan büyük olarak belirlenmesi ise zararın gerçekleştiğini gösterir.[26]

Sonuç olarak, zarar miktarına ilişkin bir belirleme yapılmadan zararın varlığından söz etmek, her durumda mümkün olmayıp hâkimin zarar miktarına ilişkin değerlendirmesi aynı zamanda zararın varlığına dair bir tespiti de içermektedir. Bu nedenle, TBK m. 50/II hükmü yalnızca zarar miktarının değil, zararın varlığının da tam olarak ispat edilemediği durumları kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır.

Zararın ispatına ilişkin ispat zorluğu bulunduğunda, TBK m. 50/II gereği zararın zarar gören tarafından tam olarak ispat edilmesi zorunlu değildir. Ancak zarar görenin mahkemenin zarara ilişkin değerlendirme yapmasına imkân tanıyacak tüm dayanakları ileri sürmesi ve ispatlaması gerekir[27]. Bu sebeple TBK m. 50/II hükmünün uygulanmasında titiz davranılmalı, bu hüküm zarar gören için "*tembellik yastığı*" haline getirilmemelidir.[28]

---

[25] Fatih Aydın, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", *TBBD*, S.133 2017, s. 538.

[26] Schweizer, s. 167.

[27] Karahasan, s. 299; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, s. 579; Oğuzman/Öz, s. 87. BGE 122 III 219 E. 3a; 128 III 271 E. 2b/aa; 140 III 409 E. 4.3.1.

[28] Deschenaux/Tercier, s. 173; Brehm, Art. 42 N. 50.

III. HÜKMÜN İSPAT BAKIMINDAN DOĞURDUĞU SONUÇLAR

A. GENEL OLARAK

Hukukî uyuşmazlıklarda maddî gerçeğin adlî gerçeğe dönüşebilmesi, büyük ölçüde tarafların ileri sürdükleri vakıaları ispat etmelerine bağlıdır. Ancak, özellikle zarar miktarının tam olarak ispatı bazı durumlarda fiilen imkânsız hâle gelebilir. Bu gibi hâllerde, ispat yükü altında bulunan tarafın hakkını elde etmesi güçleşir; yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi için özel düzenlemelere ihtiyaç doğar. Özel düzenleme ihtiyacı ispat hakkı ve adil yargılanma hakkının bir gereği olarak ortaya çıkar. Zira ideal bir hukuk düzeni yalnızca ispat zorluğu sebebiyle hak sahibinin hukukî korumadan yoksun bırakılmasına göz yummamalıdır.

TBK m.50/II, bu ihtiyaca cevap veren, zarar gören lehine getirilen bir ispat kolaylığı hükmüdür. Hâkime, zararın tam olarak ispat edilememesi durumunda, olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemler çerçevesinde hakkaniyete uygun belirleme yetkisi tanır. Bu hükmün ispat hukuku bakımından dikkate değer sonuçları vardır. Hüküm her ne kadar ispat yükünü değiştirmese de ispat ölçüsünü *"ağır basan ihtimal"* seviyesine indirerek delil ikame yükünü hafifletir.[29] Bu sebeple, bu bölümde söz konusu düzenlemenin ispat zorluklarının giderilmesine yönelik etkileri, tarafların taşıdığı yükler üzerindeki yansımaları ile ispat ölçüsü ve delil değerlendirmesine ilişkin sonuçları ele alınacaktır.

B. İSPAT ZORLUĞU VE SONUÇLARI

Taraflardan birinin, ileri sürdüğü vakıaları ispat edememesi nedeniyle davayı kaybetmesi, maddî gerçeğe ve hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu şekilde davanın kaybedilmesi, eğer sadece somut olaydaki tesadüfî sebeplerden (örneğin delillerin kaybolması, tanığın ölmesi ya da tanık ifadelerindeki çelişkiler gibi) değil de özellikle uygulanacak hükmün bağlı olduğu koşul vakıanın doğası gereği ispatının objektif olarak zor olmasından kaynaklanıyorsa, durum daha da sakıncalı bir hâl alır. Çünkü böyle durumlarda ta-

[29] Bkz. aşa. III. D, E.

raf, elverişli delil sunma imkânından fiilen yoksun kalmakta ve ispat yükünü yerine getirmesi neredeyse imkânsız hâle gelmektedir.[30]

İspat zorluğu, bir tarafın, kendisine ispat yükü düşen bir vakıaya ilişkin delilleri mahkemeye sunmasının, objektif koşullar nedeniyle fiilen son derece güç ya da imkânsız hâle gelmesini ifade eder. Bu durum çoğunlukla koşul vakıanın niteliğinden, yani vakıanın ispatı için doğrudan ve kesin delil elde edilmesinin doğası gereği mümkün olmamasından kaynaklanır. Delillerin kaybolması, tanıkların ölmesi, tanık beyanlarındaki çelişkiler gibi somut olaya özgü tesadüfi engeller yanında, bazı vakıaların nitelik itibarıyla ancak dolaylı delillerle kanıtlanabilir oluşu da bu zorluğu artırır. Ayrıca, karşı tarafın ispat faaliyetini engellemesi, yani ispatı mümkün kılacak delilleri bilerek veya ihmaliyle ortadan kaldırması hâli de ispatı güçleştirir ya da imkânsızlaştırır.[31]

Kanun koyucu, vakıaların hukukî sonuçlara bağlanmasında ispat zorluklarını göz önünde bulundurarak, bazı durumlarda ispat yüküne ilişkin özel hükümler ve karineler öngörmüş; hatta ispat ölçüsünü, mutlak bir kesinlik aramaksızın, ağır basan ihtimal düzeyine indirmiştir.[32] Bu yaklaşımın önemli bir yansıması, TBK m. 50/II'de yer almaktadır. Anılan düzenlemeye göre, zarar miktarının tam olarak ispat edilemediği hâllerde, hâkim zararı hakkaniyete uygun olarak belirlenebilir. Bu hüküm, özellikle zararın hesaplanmasına ilişkin delillerin ikamesinin fiilen imkânsız veya son derece güç olduğu durumlarda, ispat zorluğunun zarar gören taraf aleyhine sonuç doğurmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Zira bir hukuk normunun, hakkın elde edilmesini fiilen imkânsız veya aşırı ölçüde zor bir delilin varlığına bağlaması, uygulamada o hükmü işlevsiz hâle getirebilir. TBK m. 50/II ise, bu türden sakıncaları bertaraf eden, ispatı kolaylaştırıcı ve hakkaniyete dayalı bir çözüm imkânı sunmaktadır.

---

30 "… Dava konusu 426 parsel sayılı taşınmaza ait tutanağın ihya edildiği, yapılan tespite Vakıflar İdaresi'nin 9.7.1965 tarih ve 480 sayılı itiraz dilekçesi ile itiraz ettiği, ihya sonucu düzenlenen kadastro tutanağı ve Kadastro Komisyon kararından anlaşıldığı, tutanak ve eklerinin kaybolması nedeniyle davacının süresinde itiraz ettiğinin ispatının imkansızlığı, davacı tarafça Kadastro Komisyonu'na yapılan itirazın reddi üzerine de süresinde dava açıldığı, kadastro hakiminin doğru sicil oluşturmakla görevli olduğu hususları dikkate alındığında süresinde kadastro tespitine itiraz davasının açıldığının kabulü gerekir." (Y.9.HD, 26.04.2010, 2009/4174, 2010/2493) (Lexpera). Atalay, s. 123.

31 Brehm, Art. 42 N. 47; Schnyder, Art. 42 N. 10; Atalay, s. 125-128; Albayrak, s. 967.

32 Atalay, s. 125.

Zarar miktarına ilişkin ispat zorluğundan bahsedebilmek için zararın tam olarak ispatının ya imkânsız olması ya da zarar görenden beklenemeyecek olması gerekir. Tam ispata yönelik delil toplamanın maliyetlerinin, zarara oranla makul olmadığı durumlar ile ispat faaliyetinin kişilik haklarını veya ticarî sırları ihlal edeceği durumlarda, tam ispat imkânsız değildir; ancak zarar görenden beklenemez. Bu sebeple bu tür durumlarda da ispat zorluğu bulunduğu kabul edilir.[33]

Taraflardan biri ispat zorluğu içindeyse taraflar arasında bir eşitsizlik meydana gelmektedir. Hâkimin bu eşitsizliğe müdahale ederek bozulan dengeyi sağlaması, ispat hakkının ve silahların eşitliği ilkelerinin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır.[34] Bu bağlamda hâkim, zarar miktarını ispat noktasında, zarar gören aleyhine bozulan dengeyi tekrar sağlarken TBK m. 50/II hükmünde kendisine verilen yetkiyi kullanmalıdır. Bu çerçevede TBK m. 50/II hükmü, ispat zorluğunun aşılmasında kullanılacak hukukî bir enstrüman olarak öngörülmüştür.

Zarar vakıasının, ispat yükünü taşıyan davacı tarafından ispat edilemediği her durum, bir ispat zorluğu olduğu anlamına gelmemektedir. Vakıa niteliği gereği doğrudan ispata elverişli, ancak zarar görenin delil eksikliği sebebiyle ispatlanamıyorsa, somut olayda bir ispat zorluğu bulunmamaktadır. Bu halde, hâkim TBK m. 50/II'deki yetkisini kullanamaz.[35] Şöyle ki, davacı park halindeki aracının zarar gördüğünü iddia ediyor; ancak araçtaki ezikleri ispat edemiyorsa somut olay bakımından tipik bir ispat zorluğu olmadığından TBK m. 50/II uygulama alanı bul-

---

33 Oftinger/Stark, § 6 N. 32; Brehm, Art. 42 N. 47; Schnyder, Art. 42 N. 10; Tandoğan, s. 262, 263.

34 Atalay, s. 124; Pınar Çiftçi, Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 370.

35 "…Soruşturma dosyasında E. Ç. Yolu Büyükşehir Belediyesi Beton Elemanları Üretim Şantiyesi adresinde yapılan incelemede 8640 adet tamamının üzerinde kabartma bulunan kilitli taş-parke tespit edilmiştir. Dosya içerisinde bulunan 26.07.2012 tarihli bilirkişi raporunda, soruşturma dosyasındaki tespit doğrultusunda yapılan hesaplamaya göre davacının 36.288,00 TL zararının bulunduğu saptanmıştır. Mahkemece bu rapora itibar edilmemiş ve 818 sayılı BK'nın 42. maddesine dayanılarak 400,00 TL tazminata hükmedilmiştir. Hâkimin BK m. 42/2. başvurabilmesi için zararın özel mahiyeti dolayısıyla tespit edilmesinin imkânsız olması, ya da gerekli delillerin bulunmaması gereklidir. Zarar nispeten kesin veriler yardımıyla tespit edilebiliyorsa BK m. 42/2 uygulanmaz." (Y11.HD, 08.06.2015, 1891/7931) (Lexpera).

maz.[36] Halbuki, davacı bir projenin vaktinde tamamlanamaması sebebiyle, müşteri kaybı ve buna bağlı olarak gelir kaybı yaşayacağını iddia ettiğinde, iddia edilen zarar miktarı gelecekte meydana gelecek bir vakıadır. Gelecekteki zararların doğrudan kesin olarak ispatı ise vakıanın niteliği gereği mümkün değildir.[37] Dolayısıyla bu zararlar bakımından TBK m. 50/II tipik bir uygulama alanı bulmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 50/II hükmü, yalnızca haksız fiil sorumluluğuna ilişkin zarar vakıalarında ortaya çıkan ispat zorluklarını gidermekle sınırlı değildir. Bu bağlamda, belirtilen hüküm diğer sorumluluk türlerinde de kıyasen uygulanabilir.[38] Dolayısıyla bu hüküm, zarar miktarının tam olarak ispat edilemediği her durumda, ispat zorluğunu aşmaya yönelik genel bir kolaylaştırıcı düzenleme işlevi görmektedir. Özellikle marka ve patent hakkının ihlali sebebiyle yoksun kalınan kâr,[39] haksız rekabetten doğan maddî zararlar,[40] fikrî ve sınai hakların ihlali sebebiyle doğan maddî zararlar,[41] destekten yoksun kalma sebebiyle uğranılan zararlar,[42] ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar,[43] kredi zararları,[44] komşuluk hukukundan doğan zararlar,[45] zarar gören koleksiyonların değer tahmini,[46] kişilik hakkının ihlalinden doğan zararlar[47] tipik ispat zorluğu barındıran vakıa örnekleri olarak gösterilebilir.

---

36 Schweizer, s. 165.

37 Gottwald, s. 214.

38 Nomer, s. 2; Karahasan, s. 298; Schweizer, s. 167, 168.

39 Patent hakkının ihlali sebebiyle yoksun kalınan karın ispatına yönelik bir karar için bkz. BGE 132 III 379 S. 381.

40 Oftinger/Stark, § 6 N. 31. "…haksız rekabet nedeniyle zararın tam belirlenemediği, İstanbul Ticaret Odası tarafından bildirilen %15 varsayımsal lisans oranının gerçeğe uygun olmadığı, soyut ve ayırt edicilikten uzak bir belirleme olduğu ve davalının işletme gelirleri dikkate alınarak, takdiren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) 50/2 maddesi gereği maddi tazminat miktarı belirlenmesi yoluna gidildiği…" Y11.HD, 30.09.2024, 2023/5107, 2024/6912 (Lexpera).

41 Y11.HD, 22.05.2024, 2023/589, 2024/4222; Y11.HD, 05.06.2024, 2023/2194, 2024/4745 (Lexpera).

42 Nomer, s. 207; Eren, s. 748.

43 Tandoğan, s. 263; Eren, s. 748; Oftinger/Stark, § 6 N. 31; Brehm, Art. 42 N. 49; Schnyder, Art. 42 N. 10; BGE 91 II 425 S. 427.

44 Oftinger/Stark, § 6 N. 31; Brehm, Art. 42 N. 49; Schnyder, Art. 42 N. 10.

45 BGE 73 II 27 S. 36.

46 BGE 102 II 7/11.

47 BGE 43 II 309 S. 325; Oftinger/Stark, § 6 N. 31; Brehm, Art. 42 N. 49.

C. OLAYLARIN (HAYATIN) OLAĞAN AKIŞI VE TARAFIN ALDIĞI ÖNLEMLERİN İSPAT BAKIMINDAN ÖNEMİ

1. Olayların (Hayatın) Olağan Akışı Kavramı

TBK m. 50/II'ye göre hâkim, zarar miktarını belirlerken *olayların olağan akışı* ile zarar görenin aldığı önlemleri dikkate alır. Yargıtay kararlarında ise bu kavrama karşılık olarak sıklıkla *hayatın olağan akışı* ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.[48] Aslında bu iki ifade arasında anlam bakımından bir fark yoktur. Her iki kavramla kastedilmek istenen hayat tecrübesidir.[49] Bu hüküm hâkimin tecrübe kurallarından hareketle zarar miktarına ilişkin bir sonuca varmasına imkân verir.

Tecrübe kuralları; hayatın olağan akışı içinde sıkça karşılaşılan, benzer şekilde tekrarlanması muhtemel olaylara dayanan ya da bilimsel ve teknik bilgilerden türetilen genel kabullerdir. Bu kurallar, kendilerine kaynaklık eden somut olaylardan bağımsızlaşarak soyut ve genel geçer nitelik kazanırlar. Hukuk uygulamasında ise tecrübe kuralları; maddî vakıaların tespitinde, hukukî normların somut olaya uygulanmasında, hâkimin değerlendirme ve kanaat oluşturmasında, delillerin takdirinde ve özellikle ispat gücünün tayininde önemli bir işlev görür. Ayrıca, kötü niyet gibi içeriği belirsiz veya subjektif değerlendirme gerektiren kavramların somutlaştırılmasında da tecrübe kurallarına başvurulur.[50]

Hâkim hayat tecrübesine göre mümkün olduğunca gerçek hayata ve pratik gerekliliklere uygun karar vermelidir. Buna göre hâkim, za-

---

48 "…Davacı, maddi tazminat talebinin delili olarak bir kısım belgeler ibraz etmiş bulunmaktadır. Mahkemece hangi nedenle bu belgelere itibar edilmediğinin gerekçesi gösterilmeden, ispat edilmediğinden bahisle bu hususta istemin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. Kaldı ki, davacının bir kısım telefon görüşmeleri yaptığı dosya içeriği ile sabit olduğuna ve bu nedene dayalı olarak zarar uğradığı da hayatın olağan akışına uygun bulunduğuna göre, mahkemece BK m. 42 uyarınca maddi zarara hükmedilmesinin gerektiği hususunun gözden kaçırılması doğru olmamıştır." (Y11.HD, 12.12.2011, 2010/4806, 2011/16869) (Lexpera).

49 Oftinger/Stark, § 2 N. 14; Brehm, Art. 42 N. 54; Tandoğan, s. 265; Eren, s. 748; Oğuz Atalay, Pekcanıtez Medenî Usûl Hukuku, C. III, 16. Bası, Oniki Levha, İstanbul 2025, (Pekcanıtez Usûl), s. 2611; Yavuz Alangoya, "Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavram", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin, Ankara 2004, s. 528; Albayrak, s. 948, dn. 84. YHGK, 28.09.1994, 47/564 (Lexpera).

50 Alangoya, dn. 32.

rar görenin olağan üstü zarar iddialarını olağan akışa uygun olmadığı sebebiyle zarar belirlemesinde dikkate almamalıdır.[51]

Tecrübe kuralı, genel yaşam tecrübeleriyle oluşan veya sanat, bilim, zanaat, meslek, ticaret ya da ulaşım alanlarında özel uzmanlık bilgisine dayanan kurallar olarak ifade edilmektedir[52]. Tecrübe kurallarına göre, belirli olaylar geçmişte belirli koşullar altında tekrarlanmaktadır. Dolayısıyla tecrübe kuralının içeriğine dahil olan *bu olaylar gelecekte, geçmişte doğurduğu sonuçlar gibi sonuç doğuracaktır* varsayımı yapılmaktadır. Delillerin değerlendirilmesinde hâkim, uyuşmazlık konusu vakıaların doğruluğuna dair çıkarım yapmak için bu varsayımlardan yararlanır.[53] TBK m. 50/II' de hayat tecrübelerine yapılan atıfla birlikte daha az olası olan alternatiflerin hâkim tarafından kolayca dışlanabilmesi de mümkündür. Tecrübe kuralından çıkan sonuçların olayla ne kadar uyuştuğu, elde edilen olasılıkların kesinlik derecesi ve kuralın somut olayda uygulanabilir olup olmadığı önemlidir. Hâkim, tecrübe kuralının somut olaya uygun olup olmadığını belirlemelidir.

Zarar belirlemesi için hâkim, somut vakıaların oluş biçimine göre genel yaşam bilgisine göre tekrarlanan gözlemlerden bir çıkarım yapmalıdır. Somut olaya uygulanacak tecrübe kuralının belirlenmesi için hâkim bilimsel araştırmalar, istatistiksel veriler ve uzman görüşlerinden yararlanabilir. Bu şekilde genelleştirilen hayat tecrübesi benzer olaylara uygulanarak uyuşmazlık konusu hakkında bir sonuca varılmış olur.[54]

Hâkim tarafından bilinmeyen tecrübe kurallarının tespiti için bilirkişi raporundan faydalanılabilir. Hâkim tecrübe kuralının tespiti için bilirkişiye re'sen başvurabilir.[55] Tarafların uygulanacak tecrübe kuralını bulma, ileri sürme ve ispat etme yükümlülükleri bulunmamaktadır.

---

51 Brehm, Art. 42 N. 54.

52 Leyla Keser, "İlk Görünüş İspatı", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, DEÜ Rektörlük Matbaası, İzmir 2001, s. 236; Başözen, s. 158.

53 Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 112, Rn. 10.

54 Tecrübe kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başözen, s. 158 vd.

55 "…mahkemece yapılması gereken iş 818 Sayılı BK'nın 42. maddesi hükmü de değerlendirilmek suretiyle bilirkişilerden alınacak rapor ile bakım onarım gerektiren makineler için bedelden indirimi gereken miktarı belirleyip sonucuna göre karar verilmesinden ibaret iken hukuki değerlendirmede yanılgıya düşülerek davanın tümüyle reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozulması gerekmiştir." (Y15.HD, 13.03.2013, 2012/7579, 2013/1709) (Lexpera).

Bunun dışında hâkimlerin somut olaya uygulanacak tecrübe kurallarına ilişkin bilgiyi kitaplardan ve başka davalara ait bilirkişi raporlarından araştırarak da edinebilecekleri kabul edilmektedir.[56]

Tecrübe kurallarının somut olaya uygulanması vakıa tespiti değil, hukukun uygulanması olarak nitelendirildiğinden temyiz incelemesi mümkündür. Bu bağlamda olaya uygun olmayan tecrübe kuralının uygulanması veya olaya uygun tespit edilen tecrübe kuralının somut olaya hatalı uygulanması gibi durumlarda, karar temyiz incelemesinde bozulur.[57]

Hâkimin takdiri ile belirlenen zarar miktarına ilişkin kararda yapılan analiz, tahmin ve değerlendirmeler objektif olarak denetlenebilir şekilde, eksiksiz ve çelişkisiz olarak ifade edilmelidir[58]. Herhangi bir tecrübe kuralına dayanmayan subjektif tahminler ve çelişkiler içeren değerlendirmelere göre belirlenen zarar miktarı hukuka aykırıdır. Öte yandan zararın kesin hesabı için ilgili vakıaların tam olarak detaylarıyla bildirilmesi gerekmez. Kanun yolu aşamasında hâkimin takdiri değerlendirilirken kararın esas olarak yanlış veya ilgisiz değerlendirmelere dayanıp dayanmadığı ve önemli vakıaların göz ardı edilip edilmediğine bakılır[59].

2. Zarar Görenin Aldığı Önlemlerin Anlamı

Hâkimin zarar miktarını belirlerken esas alacağı diğer kriter zarar görenin aldığı önlemlerdir. Öğretide *zarar görenin aldığı önlemler* ifadesinin ne anlama geldiği tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu ifadenin zararın miktarını belirlemede pratik bir önemi olmadığından bu ifade hükmün uygulamasında görmezden gelinmektedir[60]. Diğer bir görüş ise "*zarar görenin aldığı önlemler ifadesi*" zarar görenin zararın artmasına engel olma yükümlülüğüne gönderme yapmaktadır.[61] Bu bağlamda hâkim zararı belirlerken, zarar görenin zararın artmasına engel olmak amacıyla aldığı önlemleri de dikkate almalıdır. Kanımızca bu görüş, TBK m.50/II hükmünün amacına uygun değildir. Çünkü zarar gören, yapma ya da yapmama şeklinde gerçekleşen eylemleri ile zararın art-

---

56 Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 112, Rn. 11.
57 Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 112, Rn. 11.
58 Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 116, Rn. 23.
59 Gottwald, s. 237; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 143 Rn. 34.
60 Schweizer, s. 176.
61 Deschenaux/Tercier, s. 173.

masına neden olmuşsa bu durum zararın belirlenmesi aşamasında değil, tazminatın indirilmesi aşamasında dikkate alınacaktır. Nitekim bu konudaki özel düzenleme TBK m. 52'de yer almaktadır.

Başka bir görüşe göre, bu ifadeyle zarar görenin olağanüstü bir kazanç elde etmek amacıyla aldığı önlemler kastedilmektedir[62]. Bu görüş çerçevesinde zarar görenin olağanüstü zarar iddiaları olayların olağan akışı gereği zararın belirlenmesinde dikkate alınamaz. Ancak zarar gören, olağanüstü bir kazanç elde etmek amacıyla özel önlemler aldığını ispat ederse olağanüstü zararları da zararın belirlenmesinde dikkate alınabilir.[63] Kanımızca bu son görüş TBK m. 50/II'nin mantığına daha uygundur. Nitekim olağan zarar, olayların olağan akışına göre olağanüstü zararlar ise zarar görenin aldığı önlemlere göre belirlenmelidir.

D. HÜKMÜN İSPATA İLİŞKİN YÜKLERİN BELİRLENMESİNDEKİ ROLÜ

1. İddia ve Somutlaştırma Yükü Bakımından

Hâkim, TBK m. 50/II'ye göre zarar miktarını takdir ederken tarafların ileri sürdüğü, zararı kuvvetle muhtemel gösteren olgulara ve bu olgulara göre belirlenen tecrübe kurallarına dayanmaktadır. Önemle belirtilmelidir ki hâkim, zarar belirleme yetkisini kullanırken kararına dayanak olabilecek olayları kendiliğinden araştıramaz.[64] TBK m. 50/II hükmü, medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkelerden *taraflarca getirilme ilkesini* (HMK m. 25) ortadan kaldırmaz. Bu sebeple zarar gören, zararını doğrudan ve tam olarak ispatlayamasa da hâkimin değerlendirme yapmasına imkân veren veya bu değerlendirmeyi kolaylaştıran tüm koşulları mümkün olduğunca ve makul bir şekilde iddia ve ispat

---

62 Andreas von Tuhr/Hans Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, Schulthess, Zürih 1979, s. 100; Oftinger/Stark, § 2 N. 15; Brehm, Art. 42 N. 54; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, s. 580; Nomer, Genel Hükümler, s. 208; Eren, s. 748.

63 Brehm, Art. 42 N. 55; Jean Huber, "Statistische Schadensberechnung und Schadenregulierung", HAVE Personenen-Schaden-Forum, Schulthess, Zürih 2009, s. 127.

64 Oftinger/Stark, § 6 N. 33; Schweizer, s. 171. Aksi yönde "Borçlar Kanunu'nun 42. maddesine göre hâkim zararın tutar ve kapsamını doğrudan doğruya (re'sen) araştırmak ve belirlemekle görevlidir." (Y4.HD, 11.02.2008, 2007/5224, 2008/1486) (Lexpera).

yükü altındadır.[65] Bu öncelikle iddia ve somutlaştırma yükünün de bir gereğidir. Zira, zarar görenin, zarar iddiasını yalnızca soyut şekilde ileri sürmesi yeterli olmayıp; bu iddianın asgarî düzeyde dahi olsa somut vakıalarla temellendirilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir vakıanın ileri sürülmesi ile onun ispat edilmesi birbirinden ayrılması gereken iki ayrı yüktür. İddia ve somutlaştırma bakımından asıl yük zarar görendedir; bu konuda duruma göre zarar verenin yardım yükümlülüğünden de söz edilebilir.[66] Öte yandan, TBK m. 50/II hükmünde yer alan "*zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa*" ifadesi zarar görenin öncelikle ispat faaliyeti kapsamında bir çaba göstermesi, ancak bu çabanın tam bir ispat sonucunu doğurmamış olmasını ön koşul olarak öngörmektedir. Buradaki "tam olarak" ifadesi, belirli bir ispat çabasının varlığını aramaktadır. Bu sebeple, zarar görenin herhangi bir somutlaştırma faaliyetine girişmeden ya da ileri sürdüğü vakıalara ilişkin hiçbir ispat çabası ortaya koymadan, yalnızca ispat edemediğini beyan ederek zararın varlığı ve miktarının hâkim tarafından belirlenmesini talep etmesi, TBK m. 50/II hükmüne uygun değildir.

2. İspat ve Delil İkame Yükü Bakımından

TBK m. 50/II hükmü, zarar vakıasına ilişkin öngördüğü ispat kolaylığı sebebiyle zarar gören davacı lehine getirilmiş bir düzenlemedir. Bu sebeple genel ispat yükü kuralları gereği ileri sürdüğü vakıaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran zarar gören, yukarıda ele alınan TBK m. 50/II hükmünün uygulama koşullarının[67] somut olay bakımından varlığını ispat yükü altındadır. Ancak, dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden yola çıkarak uygulama koşullarının varlığı konusunda hâkim kanaat getirmiş ise bu durumda ispat yükü kurallarına başvurmaya gerek kalmamaktadır. Çünkü zarar gören, özel olarak TBK m. 50/II hükmüne dayanma-

---

65 "…Diğer taraftan, zarar miktarının BK'nın 42/2. maddesi çerçevesinde hâkim tarafından takdir edilebilmesi, davacının bir zarar doğduğunu somut delillerle ispat edememiş de olsa böyle bir zararın doğumunu kabule esas olan ve miktarının tespitini kolaylaştıran olayları ispat etmesine ihtiyaç gösterir." (YHGK, 31.05.2022, 2019/54, 2022/771) (Lexpera). BGE 122 III 219 E. 3a; BGE 40 II 357 S. 363; BGE 95 II 481 S. 501.

66 İddia, somutlaştırma ve yardım yükü hakkında bkz. Atalay, s. 31 vd.; Özekes, ss. 274-277, 285-297; Yardımcı, s. 17 vd.

67 Bkz. yuk. II. B.

sa dahi -*hâkim hukuku re'sen uygular*- ilkesi (HMK m. 33) gereği söz konusu hüküm, somut olay bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, tarafın sadece vakıaları ve delilleri sunmakla yetinmesi, ancak hukukî sebebi belirtmemesi durumunda, talebin dayanağını oluşturan hukuk kuralının gerektirdiği vakıaların da eksik getirilmesi riski doğar; bu ise tesadüfî bir hak arama anlamına gelir. Zira hâkim, hukuku re'sen uygulasa da -*taraflarca getirilme ilkesi*- (HMK m. 25) gereğince vakıaları taraflar ileri sürmekle yükümlüdür ve hâkimin, tarafça ileri sürülmeyen vakıaları dikkate alması mümkün değildir.[68]

Zararın belirlenmesi noktasında ağır basan ihtimal derecesinin kabul edilmesi, somutlaştırma yükü ve buna bağlı olarak delil ikame yükünde[69] bir miktar azalma sonucu doğursa da bu durum ispat yükünün değişmesine yol açmamaktadır.[70] Delil ikame yükünün azalmasından, hâkimin zararın varlığı ya da miktarı hakkında, zarar görenin sınırlı sayıdaki deliline rağmen, tecrübe kurallarına dayanarak ağır basan bir ihtimal derecesine ulaşabildiği ve bu nedenle zarar görenin daha fazla delil sunmasına gerek kalmadığı hâller anlaşılmalıdır. Bu durum, ispat yükünün taraflar arasında yer değiştirmesi sonucunu doğurmaz; ancak zarar görenin zararı ispat sürecindeki fiilî yükünü, özellikle delil sunma bakımından, önemli ölçüde hafifletici bir işlev görür. Örneğin, bir serbest meslek sahibinin trafik kazası nedeniyle bir süre çalışamayıp gelir kaybına uğradığını ileri sürdüğü bir durumda, her ay elde ettiği kazancı gösteren tüm belgeleri eksiksiz şekilde sunmamış olması, hâkimin zarar miktarına ilişkin kanaat oluşturmasına engel teşkil etmez. Zarar görenin mesleği, kazadan önceki faaliyet hacmi, tedavi süreci ve iyileşme dönemi gibi olgular, hâkimin tecrübe kurallarına dayanarak kazanç kaybının varlığı ve yaklaşık miktarı hakkında kanaate ulaşmasını mümkün kılar. Dikkat edilirse burada delil ikame yükü tamamen ortadan kalkmamakta; ancak kazanca ilişkin tam kanaate ulaşmayı sağlayacak ölçüde ayrıntılı delillerin ikamesi de zarar görenden beklenmemektedir.

---

68 Özekes, Hukukî Sebep, s. 764.

69 Bu kavram öğretide "subjektif ispat yükü" olarak da ifade edilmektedir. Gottwald, s. 231; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 116 Rn. 4.

70 Gottwald, s. 231; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 115 Rn. 5; Schweizer, s. 176.

Zarar görenin zarar vakıasını tam olarak ispat edemediği durumlarda da zararın varlık ve miktarını ispat yükü zarar görene aittir. Ancak belirtmek gerekir ki, TBK m. 50/II hükmü sebebiyle ispat yükü kurallarının devreye sokulmasına çoğu durumda gerek kalmayacaktır. Şöyle ki zarar gören, zararın tam olarak ispatına yönelik bir ispat faaliyetinde bulunmamış olmasına rağmen, hâkim daha az delille yetinerek, tecrübe kuralları aracılığıyla zararın varlığı, yokluğu veya miktarına ilişkin olarak bir kanaate varabiliyorsa ispat yükü kurallarına başvurulmaz. Nitekim ispat yükü kuralları, hâkimin bir vakıa hakkında gerekli kanaat derecesine ulaşamadığı hallerde, belirsizlik riskine kimin katlanacağını gösteren kurallardır.[71] Bununla birlikte zarar görenin olağan durumu aşan, olağanüstü zarar taleplerinde, olağan miktarı aşan kısım için ispat yükü kuralları önem kazanır. Benzer şekilde davalı, karşı ispat faaliyetinde daha düşük zarara yol açan varsayımsal süreçleri ileri sürerek hâkimin zarar miktarına ilişkin oluşturduğu kanaat derecesini azaltabilir. Bu durumda da hâkimin kanaati, ağır basan ihtimal derecesine ulaşmadığından ispat yükü kurallarına göre karar vermesi gerekir.

Hayatın olağan akışı gereği belirli bir vakıa hakkında kanaat oluşturulabilen ve delillerin büyük ölçüde karşı tarafın hâkimiyet alanında bulunduğu durumlarda, delil ikame yükü, ispat yükünü taşımayan zarar veren tarafa geçebilir. Özellikle hatalı tıbbî müdahaleye dayanan sorumluluk davalarında sıkça karşılaşılan bu tür durumlarda, vakıanın aydınlatılmasına elverişli bilgi ve belgelerin hastane veya hekim nezdinde bulunması, zararın ispatına ilişkin delil ikame yükünün zarar gören yerine hastane ya da hekime geçmesine neden olabilir.[72]

Sonuç olarak TBK m. 50/II hükmü zarar görenin zararın ispatına ilişkin taşıdığı ispat yükünü ortadan kaldırmaz. Bununla birlikte bu hükmün, ispat ölçüsünün düşürülmesine bağlı olarak zarar görenin delil ikame yükünü azaltıcı etkiye sahip olduğu söylenebilir. Ayrıca, zarar görenin zararı tam olarak ispat etmesinin makul olarak beklenemeyeceği, özellikle de delillerin zarar verenin hâkimiyet alanında

---

71 Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 116 Rn. 3; Berger/Güngerich, § 14 N. 750; Umar/Yılmaz, s. 2; Üstündağ, s. 613; Atalay, s. 6.

72 Pawlowski, s. 44; Atalay, s. 21.

bulunduğu hâllerde, delil ikame yükü ispat yükünü değiştirmeksizin zarar verene geçebilir.

E. İSPAT ÖLÇÜSÜ BAKIMINDAN HÜKMÜN SONUCU: İSPAT ÖLÇÜSÜ DÜŞÜRÜLMÜŞ MÜDÜR?

İspat ölçüsü, bir vakıa iddiasının ne zaman ispatlanmış sayılacağını belirlemeye yarayan bir kavramdır. Bir vakıanın ispat edildiğinin kabul edilebilmesi için o vakıa hakkında hâkimin kanaatinin istenen dereceye ulaşması gerekir. Bu bağlamda hangi derecedeki kanaatin yeterli kabul edileceği ispat ölçüne göre belirlenir.[73]

Tam ispat ölçüsünde hâkim, iddia edilen vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğine tam olarak kanaat getirmekteyken; yaklaşık ispat ölçüsünde, iddia edilen vakıanın doğru olma ihtimalinin, doğru olmama ihtimaline oranla ağır basması gerekir. Şöyle ki, bu durumda hâkim söz konusu vakıanın gerçekleştiğine ağır basan ihtimal derecesinde kanaat getirmektedir.[74]

Kural ispat ölçüsü, kesinlik sınırında tam kanaati ifade etmektedir. Ancak ispat zorluklarında, ispat yükünü taşıyan taraf aleyhine bozulan dengenin, ispat ölçüsünün düşürülmesi yoluyla yeniden sağlanması gerekir.[75] Hiç şüphesiz bu gereklilik silahların eşitliği ilkesinin bir sonucudur.

TBK m. 50/II düzenlemesiyle zararın varlık ve miktarı açısından hâkimin kanaate ulaşabilmesi için ağır basan ihtimal derecesinin yeterli olduğu kabul edilmektedir.[76] Başka bir ifadeyle hâkim, zarar hakkında kanaate ulaşabilmek için basit bir olasılık derecesiyle yetinemez. Fakat hâkimin zararın miktarına ilişkin olarak yaklaşık kanaati yeterli

---

73 M. Kâmil Yıldırım, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı, İstanbul 1990, s. 39, 43; Atalay, s. 37; Başözen, s. 19.

74 Yıldırım, s. 63; Atalay, s. 43; Başözen, s. 18.

75 Berger/Güngerich, § 14 N. 761; Üstündağ, s. 620; Yıldırım, s. 56; Konuralp, s. 29; Atalay, s. 44; Çiftçi, s. 382. İspat ölçüsünün düşürülmesi yoluyla ispat kolaylığı sağlanması hakkın ayrıntılı bilgi için bkz. Albayrak, s. 937 vd.

76 Oftinger/Stark, § 6 N. 33; Honsell, § 8 N. 28; Brehm, Art. 42 N. 10; Schweizer, s. 174; Üstündağ, s. 620. TBK m. 50/II ve Schw OR. Art. 42/II hükümlerine benzer bir düzenleme olan De ZPO § 287 düzenlemesinin ispat ölçüsünü düşüren bir düzenleme olduğu yönünde açıklamalar için bkz. Gottwald, s. 214.

olup tam kanaate varması da gerekmez.[77] Türk hukukunda, bir vakıanın ispatlanmış kabul edilebilmesi için ağır basan ihtimalin yeterli sayıldığı ispat standardı "*yaklaşık ispat*" şeklinde ifade edilir.[78] Bu bağlamda TBK m. 50/II hükmü, zarar gören lehine getirilmiş kanunî bir ispat kolaylığıdır. Buradaki ispat kolaylığı ispat ölçüsünün düşürülmesi yoluyla sağlanmaktadır. Öğretide ispat ölçüsünün düşürüldüğü durumlarda somutlaştırma yükü ve delil ikame yükünde de bir miktar azalma olacağı ifade edilmektedir.[79]

Önemle belirtmek gerekir ki TBK m. 50/II hükmü herhangi bir olasılık derecesine bakmaksızın zararın sadece hakkaniyete göre belirlenmesine cevaz vermemektedir. Diğer taraftan hâkim TBK m. 50/II hükmüne göre zarar miktarına ilişkin takdir hakkını kullanırken tam olarak ispatlanmış asgari bir değeri değil, yaşam tecrübelerine göre ağır basan ihtimal derecesinde doğru olan değeri esas almalıdır.[80]

F. HÜKMÜN DELİLLER VE DELİL DEĞERLENDİRİLMESİ KAPSAMINDA SONUCU

TBK m. 50/II hükmünün uygulandığı davalarda, zarar görenin zarara ilişkin vakıayı doğrudan ve tam anlamıyla ispatlayan delilleri sunması beklenmez. Ancak hâkimin somut olaya uygulanabilecek tecrübe kurallarını belirleyebilmesi ve zararın varlığı ile yaklaşık miktarı hakkında kanaate ulaşabilmesi için, zarar görenin bu değerlendirmeye elverişli asgarî düzeyde delil sunması gerekir. Bu yönüyle, ispat faaliyetinde genel kurallar geçerliliğini sürdürmekte olup, TBK m. 50/II ispat rejimi açısından bu anlamda bir istisna oluşturmaz. Nitekim, parasal sınırı aşan hukukî işlemlerin ispatında kesin deliller aranırken (HMK m. 200), senetle ispat kuralı dışında kalan diğer vakıalar her türlü delille ispat edilebilir.

Burada TBK m. 50'nin haksız fiillere ilişkin düzenleme kapsamında olduğu deliller bakımından mutlaka göz önünde tutulmalıdır. Çün-

---

77 von Tuhr/Peter, s. 100; BGE 122 III 219 S. 222.

78 Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz, Seçkin, Ankara 1999, (İhtiyatî Haciz), s. 219-220; Oğuz Atalay, "Emare İspatı", *Manisa Barosu Dergisi*, S. 70, 1999, (Emare), s. 15.

79 Gottwald, s. 231; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 115 Rn. 3.

80 Gottwald, s. 233.

kü, HMK m. 200/1'de "…hukuki işlemlerin, …" miktar veya değerinin belirli sınırı geçmesi halinde senetle (kesin delille) ispat kuralının geçerli olacağı belirtilmiştir. Haksız fiilde ortaya çıkan hukukî ilişkin, bir hukukî işlem değil, hukukî fiil niteliğindedir. O sebeple TBK m. 50'nin düzenleme yeri bakımından aslında senetle/kesin delille ispata uygun olmayan, her türlü delille ispatın mümkün olduğu, bu sebeple takdiri delillerle de ispatın geçerli bulunduğu bir alan olduğu unutulmamalıdır. Şüphesiz ispat içindeki hususlardan birisi hukukî işlem mahiyetindeyse bu da dikkate alınacaktır. Hukukumuzda yanlış bir bilgi olarak adeta belirli bir miktarı geçen her konuda senetle ispat kuralı var zannedilmektedir. Oysa bu konu hukukî işlemlerle sınırlı olup onunda birçok istisnası mevcuttur. Özellikle delil başlangıcı bulunan konularda (HMK m.202) takdiri delille ispat alanı açılmaktadır.

Hâkim, zarar vakıası hakkında kanaate varabilmek amacıyla, re'sen bilirkişi incelemesine (HMK m. 266/I) veya keşif yapılmasına (HMK m. 288) karar verebilir. Özellikle somut olaya uygulanacak tecrübe kuralının tespiti bakımından da hâkimin bilirkişiye başvurması mümkündür.[81]

TBK m. 50/II hükmü uyarınca hâkim, *delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi* (HMK m. 198) çerçevesinde hayat tecrübelerine ve tecrübe kurallarına dayanıp ağır basan ihtimal derecesiyle yetinerek zarar hakkında kanaatini oluşturur. Bu bağlamda *olayların olağan akışı* ifadesinin medenî usûl hukuka ait *delillerin serbestçe değerlendirilmesi* ve *kanaat* kavramlarıyla ilişkili olduğu söylenebilir.

Hâkim, delillerin değerlendirilmesi sürecinde öncelikle somut olay bakımından bir tecrübe kuralının mevcut olup olmadığını tespit etmelidir. Ardından, bu kuralın olayın gerçekleşme biçimine uygulanabilirliğini denetlemelidir. Tecrübe kuralının somut olaya uygun olduğu sonucuna varırsa, bu değerlendirmesini kararında gerekçeleriyle birlikte açıkça ortaya koymalıdır. Ayrıca, ileri sürülen deliller ile dikkate alınan tecrübe kuralları birlikte ele alındığında, ispat için gerekli kanaat derecesine ulaşılıp ulaşılmadığını da değerlendirmelidir.[82]

---

81 Yıldırım, s. 117; Göksu, s. 343; Yardımcı, s. 55, 56; Erdoğan/Üçüncü, s. 371.

82 Başözen, s. 146.

IV. HÜKMÜN DİĞER BAZI ÖZEL ETKİLERİ

A. HÂKİMİN ZARARI BELİRLEMESİ VE SINIRLARI

Hâkim, TBK m. 50/II hükmünün koşul vakıalarının varlığına kanaat getirdiğinde, zararı hayatın olağan akışına ve zarar görenin aldığı önlemlere göre belirlemekle yükümlüdür. Diğer bir ifadeyle yukarıda belirtilen[83] koşulların varlığı halinde, hâkimin TBK m. 50/II hükmünü uygulayıp uygulamama konusunda bir takdir hakkı bulunmamaktadır.[84]

Hâkim, zararı belirleme yetkisini kullanırken deliller ve vakıalara ilişkin olarak re'sen araştırma yapamaz.[85] Bu sebeple, zararın belirlenmesi için gerekli olan tüm tahmin araçları dosya içeriğinden anlaşılmalıdır. Nitekim, hâkim dosya içeriğinde yer alan olaylar ve delillere dayanarak zarar vakıasına ilişkin bir çıkarım yapmalıdır. Fakat burada duruma göre aydınlatma ödevi gibi imkânları kullanabilir. Yine kanunda tarafların dinlenmesi (HMK m. 144), isticvap (HMK m. 169/1) konusunda hâkime imkân tanınmıştır. Keza bilirkişi (HMK m. 266/1) veya keşif (HMK m. 288) bakımından da kendiliğinden bu yola başvurabilmektedir. Ancak bu konuda gerekli giderlerin ispat ve delil ikame yükünü taşıyan tarafa yükletilmesi gerekir. Bununla birlikte, hâkimin bu imkânları kullanması, dosyaya tarafın sunmadığı bir vakıanın ve talebin getirilmesi sonucunu doğuramaz; hâkim ancak olan vakıa ve taleplerle sınırlı olarak bunu gerçekleştirebilir (HMK m. 25).

---

83 Bkz. yuk. II. B.

84 Schweizer, s. 171. "Davaya konu olayda, davacı şirkete ait kamyonun, kazı yapılan yerin gereğince kapatılıp zeminin de sıkıştırılmaması nedeniyle çukura düştüğü ve zarar gördüğü ileri sürülmüştür. Delil olarak da kaza ile ilgili kolluk tutanaklarına, olayı temsil eden fotoğraflara, tanık anlatımlarına, keşif ve bilirkişi görüşüne dayanılmıştır. Nitekim, mahkemece de olay yerinde iki kez keşif yapılmış, üç bilirkişi mütalaası alınmıştır. Buna rağmen, zararın kapsamı konusunda kanaat oluşmadığı belirtilerek yeniden bilirkişi incelemesi yönünde ara kararı oluşturulmuştur…Diğer yandan, kural olarak, zararı kanıtlamak davacıya düşer. Ancak, zararın gerçek miktarını kanıtlamak mümkün olmadığı takdirde, yargıç, olayın özelliğini ve oluşu biçimini ve zarar görenin aldığı önlemleri ve diğer olguları gözeterek uygun göreceği bir miktar tazminata hükmedebilir. Burada, hâkim bakımından bir yetkinin kullanılmasının ötesinde, bir görevin söz konusu olduğu göz önünde tutulmalıdır. Tazminat hukukuna egemen olan bu ilkenin hiç gözetilmemesi doğru değildir." (Y4.HD, 06.11.2002, 7810/12411) (Lexpera).

85 Oftinger/Stark, § 6 N. 33; Schweizer, s. 171.

Hâkim, zararı belirlemek amacıyla dosya içeriğinde yer almayan olayları ve delilleri araştırma faaliyetine girdiğinde, TBK m. 50/II hükmünde kendisine verilen yetkiyi aşmış olacaktır. Bununla birlikte, hâkimin bir tecrübe kuralına dayanarak zarara ilişkin belirleme yapabilmesi için bu tecrübe kuralının taraflarca ileri sürülmesine ya da ispat edilmesine gerek bulunmamaktadır.[86] Zira tecrübe kuralları vakıa olarak kabul edilmediğinden bu kuralların hâkim tarafından re'sen uygulanması gerekmektedir.[87] Örneğin; hâkim, taraflar ileri sürmese dahi, somut olaya uygulayacağı tecrübe kuralını belirlemek amacıyla kendiliğinden bilirkişiye başvurabilir. Bu bağlamda emsal ücret veya emsal iyileştirme giderleri konusunda alınan bilirkişi raporu delil olarak değil, bir tecrübe kuralı olarak değerlendirilir. Böylece hâkim, bilirkişi vasıtasıyla elde ettiği tecrübe kuralına dayanarak zarar miktarına ilişkin belirleme yapabilir.

B. DAVA TÜRLERİ VE ÖZELLİKLE BELİRSİZ ALACAK DAVASI

TBK m. 50 ve devamı, sorumluluk hukukuna ilişkin genel hükümler olup, tüm sorumluluk halleri bakımından niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir. Bu çerçevede, TBK m. 50/II'de düzenlenen zarar miktarının tam ispat edilememesi hâlinde hâkimin hakkaniyete göre belirlemede bulunması, yalnızca haksız fiil değil, diğer sorumluluk türleri için de geçerlidir. Dolayısıyla TBK m. 50/II hükmü birçok farklı dava türünde uygulama alanı bulabilir. Özellikle belirsiz alacak davası (HMK m. 107), objektif dava birleşmesi (HMK m. 110), terditli dava (HMK m. 111), seçimlik dava (HMK m. 112), mütelâhik dava gibi dava türleri bünyesinde bu hükmün uygulanması mümkündür.

Aynı davalıya karşı aynı ya da farklı hukukî sorumluluk türlerine dayanan birden fazla aslî talep, aynı davada objektif dava birleşmesi yoluyla[88] (HMK m. 110) ileri sürüldüğünde TBK m. 50/II hükmünün uygulanabilirliği de her bir aslî talebe ait zarar vakıası bakımından ayrı ayrı incelenmelidir. Benzer şekilde genel hüküm niteliğinde

---

86 Yıldırım, s. 118; Başözen, s. 159; Yardımcı, s. 56.

87 Yıldırım, s. 117; Göksu, s. 343; Yardımcı, s. 55, 56; Erdoğan/Üçüncü, s. 371.

88 Ayrıntılı bilgi için bkz. Uğur Bulut, Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi), Adalet Yayınevi, Ankara 2017 (Birleşme).

olan TBK m. 50/II, uygulama şartlarının gerçekleşmesi hâlinde, aynı maddî vakıanın birden fazla hukukî nitelendirmeye elverişli olduğu mütelâhik davalarda[89] da sorumluluk dayanağından bağımsız olarak uygulanabilir.

Zarar miktarının hâkim tarafından hakkaniyete uygun olarak belirleneceği davalarda, zarar gören davacının, dava açtığı anda talep ettiği tazminat miktarını belirlemesi mümkün değildir. Nitekim daha önce de ifade edildiği gibi tazminat talepli davalarda, tazminat miktarı belirlenirken zarar miktarından hareket edilmektedir.[90] Bu bağlamda zararın miktarını vakıanın niteliği gereği kesin olarak ispatlayamayan davacının, hâkimin zarar miktarını belirlemeye yönelik takdir yetkisini nasıl kullanacağını bilmesi ve talep sonucunu rakamsal olarak belirlemesi mümkün değildir. Dolayısıyla TBK m. 50/II hükmünün uygulanacağı davalarda davacının davasını açarken talep sonucunu tam olarak belirtmesine gerek bulunmamaktadır[91]. Bu durumda davacı hukukî ilişkiyi ve asgarî bir değeri belirterek belirsiz alacak davası (HMK m. 107) açabilir.[92] Nitekim zararın miktarının tam ve kesin olarak belirlemek vakıanın niteliğinden kaynaklı olarak zarar görenden beklenemez.

---

89 Ayrıntılı bilgi için bkz. İdil Tuncer Kazancı, Medenî Usûl Hukukunda Yarışan Haklara Dayanan (Mütelahik) Davalar, Yetkin, Ankara 2023.

90 Bkz. I.

91 Davacı, davasını belirsiz alacak davası olarak açmadığı takdirde, taleple bağlılık ilkesi gereği, mahkeme en fazla dava dilekçesinde kesin olarak belirttiği miktar üzerinden karar verebilir. "…davacı markasının davalı tarafından izinsiz kullanılması nedeniyle konut alıcılarının tercihleri üzerindeki muhtemel etkisi dikkate alınarak rapor alınmak suretiyle belirlenmeye çalışılmış ise de bunun tespiti mümkün olmadığından mülga 818 sayılı BK'nın 42. maddesi (6098 sayılı TBK m.50/2) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, paranın alım gücü, davalının İstanbul gibi metropol bir şehirde emlakçılık işiyle uğraştığı, dosya kapsamından davaya konu eylemlerin belli bir tanınmışlığa ve prestij kazanmış emlak projesindeki taşınmazların satışından kaynaklı olduğu, milyonlarla ifade edilebilecek konut projelerinin satışına aracılık eden davalılar yönünden davacının talep etmiş olduğu 50.000.-TL'nin çok daha fazla üzerinde talepte bulunabilecekken talebini bu miktarla sınırladığı anlaşılmakla taleple bağlı kalınarak 50.000.-TL üzerinden maddi tazminat talebinin kabulüne…" (Y11.HD, 22.06.2022, 2020/7632, 2022/5138) (Lexpera).

92 Isaak Meier, "Unbezifferte Forderungsklage: ein fragwürdiges Instrument zur Verminderung des Kostenrisikos" HAVE, Haftpflichtprozess 2010, Schulthess, Zürih 2010, s. 21; Schweizer, s. 172; Cemil Simil, Belirsiz Alacak Davası, Oniki Levha, İstanbul 2012, s. 157.

Sonuç olarak, belirsiz alacak davası açabilme imkânı, TBK m. 50/II hükmünün tabii bir sonucudur. Ancak önemle belirtmek gerekir ki belirsiz alacak davası şeklinde ileri sürülmesi mümkün olan her tazminat talebi için TBK m. 50/II hükmünün uygulama alanı bulacağı söylenemez. Zira TBK m. 50/II hükmünün uygulama koşulları ile belirsiz alacak davası açabilme koşulları birbirinden farklıdır.[93] TBK m. 50/II hükmünün uygulanacağı davalarda vakıanın niteliğinden kaynaklı olarak alacağın miktarı kesin olarak belirlenememektedir. Dolayısıyla zarar gören davacı HMK m. 107'de belirtilen diğer şartları da yerine getirerek davasını belirsiz alacak davası olarak açabilir.

SONUÇ

Zarar vakıasının niteliği gereği bir ispat zorluğu olduğunda, yargılama sırasında zarar gören aleyhine bozulan denge, silahların eşitliği ilkesi gereği yeniden sağlanmalıdır. Bu bağlamda zararın tam olarak ispat edilemediği durumlarda, TBK m. 50/II hükmü ile hâkime zararı belirleme konusunda önemli bir yetki tanınmıştır. TBK m. 50/II hükmünün uygulama koşulları oluşmuşsa hâkim, taraflar arasında bozulan dengeyi sağlamak amacıyla bu yetkisini kullanmak zorundadır.

TBK m. 50/II'de zararı belirleme konusunda hâkime verilen bu yetki, TMK m. 4 anlamında bir takdir yetkisi değildir. Hukukun uygulanmasına ilişkin olmayan bu yetki, vakıa tespitine ilişkin olup hâkime serbest delil değerlendirme ve daha düşük bir ispat ölçüsü ile kanaatini oluşturabilme imkânı sağlamaktadır.

TBK m. 50/II ile zarar görenin zararı ispat yükü ortadan kalkmamaktadır. Ancak hâkim, daha az delil ve daha düşük bir ispat ölçüsüyle zarar hakkında kanaat oluşturabileceğinden çoğu durumda, ispat yükü kurallarına başvurmaya gerek kalmayacaktır.

Hâkim olayların olağan akışına göre zararı belirlerken tecrübe kurallarından yararlanır. Bu çerçevede somut olaya uygulanacak tecrübe kurallarının tespiti için kendiliğinden bilirkişiye başvurması mümkündür.

Son olarak, TBK m. 50/II hükmünün uygulanacağı davalarda vakıanın niteliği gereği alacağın miktarı kesin olarak belirlenemediğinden, bu davalar belirsiz alacak davasına elverişli davalardır.

---

[93] Belirsiz alacak davasının şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Simil, s. 207 vd.

Kaynakça

Kitaplar

Atalay Oğuz, Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001.

Başözen Ahmet, Medenî Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

Berger Bernhard/Güngerich Andreas, Zivilprozessrecht, Stämpfli, Bern 2008.

Brehm Roland, Berner Kommentar-Schweizerisches Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht, Band VI, Stämpfli & Cie AG, Bern 1990.

Bulut Uğur, Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi), Adalet Yayınevi, Ankara 2017 (Birleşme).

Bulut Uğur, Medenî Usûl Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

Cemil Simil, Belirsiz Alacak Davası, Oniki Levha, İstanbul 2012.

Çiftçi Pınar, Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Deschenaux Henri/Pierre Tercier (Çev. Salim Özdemir), Sorumluluk Hukuku, Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1983.

Engels Gudrun, Der Anscheinsbeweis der Kausalitaet, Peter Lang, Frankfurt 1994.

Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin, Ankara 2017.

Gottwald Peter, Schadenszurechnung und Schadensschätzung zum Ermessen des Richters im Schadensrecht und im Schadensersatzprozeß, CH Beck, Münih 1979.

Halûk Konuralp, Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Tıpkıbasım, Yetkin, Ankara 2009.

Haluk Nomer, Haksız Fiil Sorumluluğunda Tazminatın Belirlenmesi, Beta, İstanbul 1996.

Honsell Heinrich, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Baskı, Schulthess, Zürich 1996.

Karahasan Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, 6. Bası, Beta, İstanbul 2003.

Maassen Bernhard M., Beweismaßprobleme im Schadensersatzprozeß, Carl Heymanns, Berlin 1975.

Meriç Nedim, Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Yetkin, Ankara 2011.

Nomer Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Beta, İstanbul 2015 (Genel Hükümler).

Oftinger Karl/Stark Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band, 5. Baskı, Schulthess, Zürich 1995.

Oğuz Atalay, Pekcanıtez Medenî Usûl Hukuku, C. III, 16. Bası, Oniki Levha, İstanbul 2025, (Pekcanıtez Usûl).

Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 12. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

Özekes Muhammet, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz, Seçkin, Ankara 1999, (İhtiyatî Haciz).

Özekes Muhammet/Akkaya Tolga, Pekcanıtez Medenî Usûl Hukuku, C. IV, 16. Bası, Oniki Levha, İstanbul 2025, (Pekcanıtez Usûl).

Pawlowski Enka, Der Prima-Facie-Beweis bei Schadenersatzansprüchen aus Delikt und Vertrag, Otto Schwartz, Göttingen 1966.

Perini Flavio, Richterliches Ermessen bei der Schadensberechnung. Unter besonderer Berücksichtigung von Art. 42 Abs. 2 OR, Schulthess, Zürih 1994.

Rosenberg Leo/Schwab Karl Heinz/Gottwald Peter, Zivilprozessrecht, 18. Baskı, C.H.Beck, Münih 2018.

Schnyder Anton K., Kommentar zum schwiezerischen Privatrecht Obligationenrecht I Art. 1-529, 2. Baskı, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1996.

Tandoğan Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, 1. Baskıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altop Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Tuncer Kazancı İdil, Medenî Usûl Hukukunda Yarışan Haklara Dayanan (Mütelahik) Davalar, Yetkin, Ankara 2023.

Umar Bilge/Yılmaz Ejder, İsbat Yükü, 2. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1980.

Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000.

Yardımcı Taner Emre, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, Oniki Levha, İstanbul 2017.

Yıldırım M. Kâmil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı, İstanbul 1990.

Makaleler

Alangoya Yavuz, "Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavram", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin, Ankara 2004, ss. 521-542.

Albayrak Hakan, "Medeni Usûl Hukukunda İspat Kolaylığı Kavramı", *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, C. 4, S. 2, 2024, ss. 933-976.

Atalay Oğuz, "Emare İspatı", *Manisa Barosu Dergisi*, S. 70, 1999, (Emare), ss. 7-22.

Aydın Fatih, "Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat", *TBBD*, S.133, 2017, ss. 517-576.

Erdoğan Ersin/S. Hilal Üçüncü, "Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine İlişkin Bazı Sorunlar", *Hacettepe HFD*, C. 10, S. 1, 2020, ss. 354-387.

Göksu Mustafa, "Hukuk Yargılamasında Vakıa ve Hukuk", Haluk Konuralp Ansına Armağan, C. I, Yetkin, Ankara 2009, ss. 323-350.

Huber Jean, "Statistische Schadensberechnung und Schadenregulierung", HAVE Personenen-Schaden-Forum, Schulthess, *Zürih 2009,* ss. 121-141.

Keser Leyla, "İlk Görünüş İspatı", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, DEÜ Rektörlük Matbaası, İzmir 2001, ss. 231-252.

Meier Isaak, "Unbezifferte Forderungsklage: ein fragwürdiges Instrument zur Verminderung des Kostenrisikos" HAVE, Haftpflichtprozess 2010, Schulthess, Zürih 2010, s. 11-37.

Özekes Muhammet, "Dava Dilekçesinde Hukukî Sebep Bildirmek Zorunludur", Halûk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara 2009, (Hukukî Sebep), ss. 745-781.

Özekes Muhammet, "HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler" DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 263-300.

Schweizer Mark, "Methodische Aspekte der gerichtlichen Schätzung ziffernmässig nicht nachweisbarer Forderungen gemäss Art. 42 Abs. 2 OR", *HAVE Personen-Schaden-Forum,* Schulthess, Zürich 2016, ss. 163-188.

Taşpınar Sema, "Fiilî Karinelerin İspat Yükü Dağılımındaki Rolü, *AÜHFD*, C. 45, S. 1-4, 1996, SS. 533-572.

İnternet Kaynakları

https://www.fallrecht.ch/

https://www.lexpera.com.tr/ (Lexpera).

TBB Dergisi 2025 (179) s. 309-344

GİYİLEBİLİR TEKNOLOJİK ÜRÜNLER ARACILIĞIYLA İŞLENEN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

PROTECTION OF PERSONAL HEALTH DATA PROCESSED THROUGH WEARABLE TECHNOLOGICAL PRODUCTS

Emel BADUR*

Özet: *Giyilebilir teknolojik ürün* terimi, insan bedeninin üzerinde taşınan (bazı durumlarda içine takılan) ve kişilerin kıyafet ya da aksesuarlarına yerleştirilen bilgisayarları ve diğer elektronik cihazları tanımlamak için kullanılmaktadır. Günümüzde giyilebilir teknolojik ürünlerin neredeyse tamamı, bunları barındıran kişinin, çeşitli kişisel verilerini elde etmekte ve bu verileri saklanması için merkezi bir bilgisayar yazılımına göndermektedir. Bu yöntemle işlenen kişisel veriler, kişinin sportif faaliyetlerine (adım sayısı, kat ettiği mesafe, egzersiz ve aktivite düzeyi vb.); bulunduğu konuma (GPS verileri, yükseklik, basınç çevresel ses ve ışık düzeyi ve hava kalitesi vb.) veya sağlığına ve yaşam tarzına (nabız, beden sıcaklığı, kan basıncı, solunum hızı, oksijen seviyesi, kan şekeri ve uyku düzeni vb.) yoğunlaşmaktadır.

Görüleceği üzere, giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla işlenen kişisel verilerin büyük bir kısmı, kişisel sağlık verileri ekseninde yoğunlaşmaktadır. Kişisel sağlık verileri, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) ve Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde (GVKT) özel nitelikli (hassas) kişisel veriler arasında kabul edilmiş ve hukuka uygun işlenmeleri, diğer kişisel verilerden farklı kurallara tabi kılınmıştır. Bu nedenle veri sorumluları, giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla gerçekleştirilen işleme faaliyetlerinde, kişisel sağlık verileri konusunda hukuka uygunluk sebeplerinin belirlenmesi ve genel ilkelere uygun işleme yapılması konusunda diğer verilere kıyasla daha da özenli davranmak zorundadırlar.

Anahtar Kelimeler: Özel Nitelikli Kişisel Veri, Kişisel Sağlık Verisi, Hassas Kişisel Veri, Yapay Zekâ, Giyilebilir Teknoloji

---

* Prof. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, badur@cankaya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5133-8541, Makalenin Gönderim Tarihi: 23.06.2025, Kabul Tarihi: 12.08.2025

Abstract: The term *wearable technological products* refer to computers and other electronic devices that are carried on the human body (and in some cases implanted) and integrated into a person's clothing or accessories. Today, almost all wearable technological devices collect various personal data from the individuals who use them and transmit this data to a central computer system for storage. The personal data processed through this method typically relate to the individual's physical activities (such as step count, distance covered, level of exercise and activity, etc.); geographic location (such as GPS data, altitude, barometric pressure, ambient noise and light levels, air quality, etc.); or health and lifestyle (such as heart rate, body temperature, blood pressure, respiratory rate, oxygen levels, blood glucose, sleep patterns, etc.).

As can be seen, a significant portion of the personal data processed via wearable technological devices focuses on personal health data. Personal health data are classified as *special categories of personal data* (also referred to as *sensitive personal data*) under both the European Union's General Data Protection Regulation (GDPR) and the Turkish Personal Data Protection Law (PDPL). The processing of such data is subject to stricter legal requirements compared to other types of personal data. For this reason, data controllers must exercise greater care in identifying legal bases for processing and ensuring compliance with general principles when processing personal health data through wearable technological products.

Keywords: Special Categories of Personal Data, Personal Health Data, Sensitive Personal Data, Artificial Intelligence (AI), Wearable Technology

GİRİŞ

Giyilebilir teknolojik ürünler, gün geçtikçe daha çok günlük hayatın içine dahil olmakta ve artık sporcuların faaliyetlerinin izlenmesi veya kronik hastalıkların takibinin yapılması gibi amaçların dışında da kullanılır hale gelmektedir. Giyilebilir teknolojik ürünler, sağlık alanında kişi temelli veri toplama ve analiz süreçlerini dönüştürmüş; özellikle kişisel sağlık verilerinin sürekli ve sistematik biçimde izlenmesini mümkün kılmıştır. Akıllı saatler, fitness bileklikleri, biyometrik sensörler ve benzeri ürünler aracılığıyla toplanan kişisel sağlık verileri, kişilerin sağlık durumu hakkında detaylı ve anlık bilgiler toplamakta; elde edilen bu veriler, kişisel sağlık yönetiminde, uzaktan sağlık hizmeti sunulmasında, kamu sağlığının korunması ve önleyici tıp uygulamalarında önemli bir rol oynamaktadır.

Bu ürünler, bilgi ve iletişim teknolojilerinin mobilite, sensör entegrasyonu ve yapay zekâ destekli veri analizi imkanlarıyla birleşmesi sonucunda ortaya çıkmıştır. Teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak giyilebilir cihazlar yalnızca fizyolojik ölçümleri gerçekleştirmekle kalmayıp; bu verileri bulut sistemlerine aktarma, sağlık uygulamalarıyla senkronize etme, kullanıcıya geri bildirim sağlama ve hatta bir sağlık kurum veya kuruluşuna başvurmaya yönlendirme gibi çok boyutlu ve katmanlı işlevleri de yerine getirebilmektedir.

Giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla toplanan kalp atış hızı ve ritmi, beden sıcaklığı, kan basıncı, solunum hızı, oksijen ve stres seviyesi, kan şekeri miktarı, uyku düzeni gibi birçok kişisel veri artık kişinin kendisi tarafından doğrudan izlenebilmekte ve gerektiğinde sağlık profesyonelleriyle de paylaşılabilmektedir. Bu gelişmeler bir yandan sağlık hizmetlerinin bireyselleşmesini ve aynı zamanda sağlık bilincinin artmasını da sağlarken öte yandan kişisel sağlık verilerinin, sağlık hizmeti sunucuları dışında kişilerce de elde edilmesine ve işlenmesine zemin hazırlamaktadır.

Kişisel sağlık verisinin, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişinin beden, akıl ve ruh sağlığıyla ve kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri içerecek genişlikte tanımlanması mümkündür. Kişinin hali hazırda veya geçmişte tanısı konulmuş hastalıkları, kendisine uygulanan tedavi ve/veya ameliyat verileri, kullandığı ilaçlar, protezler (göz içi lensler, takma uzuvlar vb.) ve diğer tıbbi cihazlar (kalp pili, işitme cihazı vb.), engellilik durumu, görüntüleme sonuçları, tahlil ve laboratuvar değerleri, aşıları ve kişisel sağlık durumunun raporlandığı tüm evraklar sağlık verisi olarak değerlendirilir. Bu verilerin sağlık hizmeti sunan kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmesi, genellikle ilgili kişinin yararına olan işleme faaliyetlerindendir.

Zira ancak bu verilerin işlenmesi sayesinde kişiye hızlı ve etkin bir sağlık hizmetinin sunulması mümkün hale gelir. Ayrıca bu verilerin işlenmesi sayesinde ilgili kişi bazı hak ve statülerden yararlanabilir kılınır. Öğrencilerin ve çalışanların devamsız sayılmaması, telafi sınavlarına dahil edilebilmeleri, özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların affa uğraması veya ev hapsine çevrilmesi gibi çeşitli hukuki yolların işletilmesi, kişinin sağlık verilerinin işlenmesi sonucunda mümkün olur.

Buna karşılık kişisel sağlık verilerinin, veri sorumluları tarafından yeterince korunmaması, sağlık verisi işlenen ilgili kişinin hukuken ayrımcılığa uğraması gibi istenmeyen sonuçlara da kolaylıkla sebebiyet verebilir. Bu nedenle kişisel sağlık verileri, özel nitelikli (hassas) kişisel veriler arasına dahil edilmiştir ve sağlık meslek mensuplarına getirilen sır saklama yükümlülüğüyle de koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Bu verilerin giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla işlenmesinde de hem işlemenin ve aktarmanın hukuka uygunluk sebeplerine ve veri güvenliğine hem de veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğüne özel önem gösterilmelidir.

I. GİYİLEBİLİR TEKNOLOJİK ÜRÜNLER

Giyilebilir teknolojik ürünlerin geçmişi, insanların zamanı ölçmek ve öğrenmek amacıyla taktığı saatlerle başlar. Bu saatler 1500'lerin başında Alman mucit Peter Henlein tarafından önce kolye olarak tasarlanmış ve yaklaşık bir asır sonra erkeklerin saatlerini yelek ceplerinde taşımaya başlamalarıyla modaya uygun bir ürün haline gelmiştir. Cep saatlerinin ortaya çıkmasını 1600'lerin sonlarında kol saatleri izlemiştir. 1980'lerde kol saatlerine hesap makinesi eklenmesi, kulak içi veya üstü işitme cihazları, adım sayarlar, dijital tespihler ve 2002 yılında popülerlik kazanan bluetooth mikrofonlu kulaklıklar da giyilebilir teknolojik ürünler olarak nitelenmeye uygundur.[1]

Görüldüğü üzere, giyilebilir teknolojik ürünlerin öncülleri herhangi bir veri işleme faaliyeti içermemektedir. Ancak geçen yıllar içinde giyilebilir teknolojik ürünler, teknolojik ilerlemeyi günlük hayata dahil ederek, kullanıcı dostu teknolojiyi yaygınlaştırmış ve giysilerin ya da aksesuarların işlevselliğini artırmaya veya genişletmeye uygun olarak yeniden tasarımlandırılmışlardır. Giyilebilir teknolojik ürünlerin amaçlanan temel işlevi, giyen kişinin sabit bir yerde durma zo-

[1] Giyilebilir teknolojik ürünlerin tarihçesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Nevin Aydın, Giyilebilir Teknolojiler, İksad Yayınevi, Ankara 2019, s. 4; Hicran Özgüner Kılıç, "Giyilebilir Teknoloji Ürünleri Pazarı ve Kullanım Alanları", *Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Aksaray 2017, C. 9, S. 4, s. 101; Sadık Serçek, Muazzez Korkmaz, "Sporda Giyilebilir Teknoloji Üzerine Sistematik Bir Literatür Taraması", *Uluslararası Güncel Eğitim Araştırmaları Dergisi*, 2023, C. 9, S. 1, s. 78; https://tr.wikipedia.org/wiki/Giyilebilir_teknoloji#cite_note-4 (E. T. 04.06.2025)

runluluğu olmaksızın; kendi yaşam ortamındayken ve hatta hareket halindeyken de verilerinin erişilebilir olmasının sağlanmasıdır.

Modern anlamda giyilebilir teknoloji ürünleri, hem taşınabilir/ilişkilendirilebilir bilgisayarların hem de bilginin iletim yollarının gelişimiyle ortaya çıkmış ve yaygınlık kazanmıştır. Bu ürünler, aynı anda işlevsellik ve estetiği sağlamak için moda ve teknolojinin birleştirilmesi suretiyle dizayn edilmişlerdir.[2] Başka bir ifadeyle günümüzde giyilebilir teknolojiler, veri toplayabilen, aktiviteleri takip edebilen ve tecrübeleri kullanıcıların gereksinim ve beklentilerine göre özelleştirebilen ağ bağlantılı giyilen veya takılan cihazlardır. Anılan ürünlerde kullanılan teknolojiler, mikroçipler, sensörler ve kablosuz iletişim yetenekleriyle donatılmış ağ bağlantılı *"akıllı cihazları"* içeren nesnelerin internetinin bir alt kümesidir.[3]

Kısaca giyilebilir teknoloji olarak da ifade edilebilen bu ürünler, en basit anlatımla insan bedeninin üzerine veya içine takılan, kişilerin kıyafet ya da aksesuarlarına yerleştirilen bilgisayarları ve diğer elektronik aygıtları kapsayacak genişlikte kabul edilmektedir. Giyilebilir teknolojik ürünler, kıyafet veya aksesuarların içine yerleştirilen ya da doğrudan insan bedenine yapıştırılabilen (takılan) taşınabilir tüm elektronik aletler olarak tanımlanmaktadır.[4]

---

2 Özgüner Kılıç, s. 100.

3 Adam Thierer, "The Internet of Things and Wearable Technology: Addressing Privacy and Security Concerns without Derailing Innovation", *Richmond Journal of Law & Technology*, Richmond 2015, C. 11 S. 2, s. 1; Andelka M. Phillips (Edt. Susan M.Sterett, Lee D. Walker), "All your data will be held against you: secondary use of data from personal genomics and wearable tech", *Research Handbook on Law and Courts*, Elgaronline 2019, s. 4112, https://www.elgaronline.com/edcollchap/edcoll/9781788113199/9781788113199.00040.xml. (E. T. 06.06.2025); Thomas Page, "Privacy Issues Surrounding Wearable Technology", *i-manager's Journal on Information Technology*, 2015, C. 4, s. 4, s. 1; Tanja Sobko, Brown Gavin, "Reflecting on personal data in a health course: Integrating wearable technology and ePortfolio for eHealth", *Australasian Journal of Educational Technology*, 2019, C. 35, S. 3, s. 56; Erika Leony, Tjhong Sendrawan, "Wearable Technology in the Perspective of Personal Data Protection Law: A Comparative Study Between Indonesia and the European Union", *Asian Journal of Engineering, Social and Health*, 2025, C. 4, S. 1, s. 204.

4 Şenol Demirci, "Giyilebilir Teknolojilerin Sağlık Hizmetlerine ve Sağlık Hizmet Kullanıcılarına Etkileri", *Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Muş 2018, C. 6, S. 6, s. 986. İşçi işveren arasındaki ilişkilerde kullanılan giyilebilir teknolojik ürünlerin "sensörlü iş eldivenleri veya bileklikler, akıllı kulaklıklar,

Giyilebilir teknoloji örnekleri olarak akıllı saatlerin ve akıllı aksesuarların (akıllı rozet, yüzük, yaka iğnesi ve gözlükler vs.) kullanım yaygınlığı açısından başta gelen örnekler olduğu söylenebilir. Fitness bileklikleri, akıllı giysiler (vital veri izleyen tişörtler, sensörlü sutyenler, akıllı eldiven, çorap ve ayakkabılar vs.) ve medikal cihazlar (glikoz, oksijen, tansiyon ve nabız ölçerler, EKG takibi yapan cihazlar, akıllı lens ve gözlükler vs.)[5] da bu kapsamda sayılan örnekler arasındadır. Akıllı eldiven, baret ve kasklar da son yıllarda yaygınlaşan giyilebilir teknoloji ürünleri olarak sayılabilir.

Giyilebilir teknolojik ürünlerin sağlık alanındaki en önemli görünümlerinden biri de akıllı implantlardır. Akıllı implantlar, insan vücuduna yerleştirilebilen ve yaşamsal belirtileri ve diğer önemli sağlık verilerini takip etmek için kullanılabilen küçük elektronik cihazlardır. Bu cihazların sağlık hizmetlerini önemli ölçüde etkinleştirme ve iyileştirme potansiyeline sahip olduğu düşünülmektedir. Akıllı implanttan beklenen hekimlere ve hastalara gerçek zamanlı veri sağlama yetenekleri sonucunda hastanın sağlık durumunda yaşanan ve müdahale gerektiren değişiklikleri ilgililere bildirmektir. Ayrıca bu implantlar uzaktan da kontrol edilebilmektedir. Özellikle diyabet ve kan basıncı takibi, doğum kontrolü gibi alanlarda kullanılan implantlar, gerektiğinde veya belirli aralıklarla hastaya ilaç verebilme teknolojisini de barındırmaktadır.[6]

---

akıllı gözlükler, çalışanın sağlık durumunu izleyen akıllı saatler veya akıllı yaka kartları" olabileceği yönündeki açıklamalar için bkz. Mustafa Alp, Sevil Doğan, "Giyilebilir Teknolojiler ve İş İlişkisine Etkileri", Çalışma ve Toplum Dergisi, İstanbul 2021, C. 4, S. 71, s. 2601.

5 Demirci, s. 986; Leony, Sendrawan, s. 204; Page, s. 3.

6 Akıllı implantlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.mediport.novartis.com.tr/akilli-implantlar#:~:text=Ak%C4%B1ll%C4%B1%20implantlar%2C%20sa%C4%9Fl%C4%B1k%20hizmetlerini%20b%C3%BCy%C3%BCk,i%C3%A7in%20kullan%C4%B1labilen%20k%C3%BC%C3%A7%C3%BCk%2C%20elektronik%20cihazlard%C4%B1r. (E. T. 06.06.2025); Özgüner Kılıç, s. 104; Fatma Sönmez Çakır, Alper Aytekin, Fatma Tüminçin, "Nesnelerin İnterneti ve Giyilebilir Teknolojiler", *Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi*, 2018, C. 4, S. 5, s. 89.

II. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ VE GİYİLEBİLİR TEKNOLOJİK ÜRÜNLER

Giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla işlenen kişisel verilerin büyük bir kısmını kişisel sağlık verileri oluşturur. Zira giyilebilir teknolojik ürünlerin bir kısmı zaten kişilerin sağlık durumlarının izlenmesi ve düzenlenmesi amacını taşıyan medikal cihazlardan oluşmaktadır. Başka bir ifadeyle, geliştirilen ürünün temel amacı, kişisel sağlık verilerinin işlenmesi suretiyle kişinin sağlık durumunun izlenmesi; varsa kronik hastalığının kontrol altında tutulmaya çalışılması ve gerekli olması durumunda ürün aracılığıyla veya ürün tarafından gerçekleştirilen uyarıyla başvurulan hekim tarafından tedavi amacıyla gerekli adımların atılmasının sağlanmasıdır.

Konuya ilişkin üzerinde durulmasında fayda görülen bir diğer mesele de kişisel sağlık verilerinin işlenmesi sonucunu doğuran giyilebilir teknolojik ürünlerin sadece sağlık sektörüne özgülenmiş olan medikal cihazlarla sınırlı olmamasına ilişkindir. Başka bir ifadeyle giyilebilir medikal ürünlerin, örneğin glikoz, oksijen, tansiyon ve nabız ölçerlerin veya EKG takibi yapan cihazların kişisel sağlık verisi işlenmesini sağladığına yönelik bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık sportif giyilebilir teknoloji ürünleri de sporcunun bulunduğu ortam sıcaklığı ve nemi, konumu, yer değiştirme mesafesi gibi verilerin yanı sıra giyen kişinin solunum hızı, sinirsel aktivitesi, kalp atış hızı ve ritmi, vücut sıcaklığı gibi birçok kişisel sağlık verisini de elde etmekte ve işlenmesine sebep olmaktadır.[7]

A. Kişisel Sağlık Verisi

Kişisel veri terimi, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) tanımlara ilişkin maddesinde (3/1/d) *"kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi"* içerecek şekilde belirlen-

[7] Sportif giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla takibi gerçekleştirilebilen kişisel veriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Serçek/ Korkmaz, s. 80. Phillips, giyilebilir teknolojik ürünlerin sağlık veya sportif amaçlarla kişisel veri toplama amacına yönelmiş olsalar bile, ilgili kişinin biometrik veya cinsel yaşamına dair verileri gibi başka hassas (hatta mahrem) verilerine de erişilebilmesine neden olabileceğine dikkat çekmektedir. Phillips, s. 414.

miştir.[8] Türk yasa koyucusu Kanun'da kişisel verileri örneklendirmekten kaçınmıştır. Buna karşılık Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün[9] (GVKT) 4/1. maddesinde, kişisel veri tanımı yapıldıktan sonra, "*gerçek kişiye ait olan isim, kimlik numarası, konum, çevrim içi tanımlayıcı, fiziksel, psikolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğini gösteren bir veya birden fazla faktöre ilişkin veriler"* ifadesi kullanılmak suretiyle kişisel veri örnekleri de düzenlemeye dahil edilmiştir.[10]

Türk Hukukunda kişisel verilerin örneklendirme yoluyla sayılması tercih olunmasa da KVKK'nın 6. maddesinde özel nitelikli kişisel veriler, sınırlı sayma yöntemiyle düzenlenirken, kişisel sağlık verileri de ismen anılmışlardır. Buna rağmen GVKT'nin aksine[11] KVKK'da sağlık verisinin tanımlanması yapılmamıştır. Kişisel sağlık verileri, KVKK'nın yanı sıra Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılmış Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'le[12] (Yönetmelik) de koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Kişisel sağlık verisi, Yönetmeliğin 4/1/j maddesinde, *"kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmeti ile ilgili bilgileri"* ifadesi kullanılmak suretiyle tanımlanmıştır.

---

8 Anayasa Mahkemesi kişisel veri terimini "Kişinin sadece kimliğini ortaya koyan ad, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bilgilerinden değil aynı zamanda telefon numarası, pasaport numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, öz geçmiş, görüntü ve ses kayıtları, resim, parmak izleri genetik bilgiler ile sağlık bilgileri, e-posta adresi, Internet Protokol (IP) adresi, alışkanlıklar, hobiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi belirlenebilir kılan bütün verilerden oluşmaktadır." şeklinde tanımlamaktadır. AYM, Başvuru No: 2014/1970, T. 22.11.2017.

9 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02016R0679-20160504. (E. T. 08.06.2025)

10 Damien Welfare, Carey Peter (Edt. Carey Peter), "Territorial Scope and Terminology", *Data Protection A Practical Guide to UK and EU Law*, B. 5, Oxford 2018, s. 8-11.

11 GVKT'nin 4/15. maddesinde kişisel sağlık verisi, "sağlık hizmetlerinin sağlanması da dahil olmak üzere bir gerçek kişinin sağlık durumuyla ilgili bilgilerin açıklandığı, söz konusu gerçek kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığına ilişkin tüm kişisel bilgiler" olarak tanımlanmıştır.

12 21.06.2019 tarih ve 30808 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kişisel sağlık verisi öğretide[13], kimliği belirli veya belirlenebilir

[13] Mehmet Akçakoca, Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 85; Sinan Sami Akkurt, "Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid 19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, C. 19, S. 38, İstanbul 2020, s. 148; Ayşe Aslı Alçın, "Türk Hukukunda Kişisel Sağlık Verileri ve İdarenin Kişisel Sağlık Verilerini Koruma Yükümlülüğü", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 51, Ankara 2022, s. 374; Abdurrahim Altun, "Tıp Hukuku Çerçevesinde Kişisel Sağlık Verilerinin İhlalinden Doğan Hukukî Sorumluluk", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2024, C. 14, S. 2, s. 221; Havva Nur Atalay, "Mahremiyet Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Depolanması", *Journal of Academic Perspective on Social Studies*, Konya 2021, S. 1, s. 2, 6; Aydın Akgün, "Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması", *Danıştay Dergisi*, Ankara 2013, S. 133, s. 24; Emel Badur, Çocuğun Kişisel Verilerinin Korunması -KVKK, GVKT ve AİHM Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme-, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 236; Emel Badur, "Boşanma Davalarında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması", *TBBD*, Ankara 2022, S. 162, s. 209; Hamza Bayındır, Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 36; Veli Durmuş, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasında İdarenin Hukuki Sorumluluğu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Elektronik Dergisi*, İzmir 2021, C. 14, S. 1, s. 69; Murat Volkan Dülger, "Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2015, C. 1, S. 2, s. 54; Ezgi Hakalmaz, Hekimlik Sözleşmesi Bağlamında Kişisel Sağlık Verilerinin Kullanılması ve İşlenmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 24; Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, B. 20, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 223 vd.; Canan İmançlı, Kişisel Sağlık Verilerinin Korun(a)mamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 76; Nesibe Kurt Konca, Emel Badur, "Avukatın Müvekkilinin Kişisel Sağlık Verilerine Erişimine İlişkin Değerlendirmeler", *SÜHFD*, Konya 2023, C. 31, S. 1, s. 197; Beşir Orak, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 29; Oktay Özer, "Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Aktarılmasının Hukuki Boyutu", İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 2018, C. 92, S. 3, s. 76; Mehmet Öget, "Sağlık Hizmeti Sunan Kamu Kurumlarının Kişisel Sağlık Verilerine İlişkin Hukuki Sorumluluğu", *Tıp Hukuku Dergisi*, İstanbul 2020, S. 18, s. 460; Mehmet Öget, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasında Özel Sağlık Kuruluşlarının Sorumluluğu", *İzmir Barosu Dergisi,* İzmir 2020, C. 85, S. 3, s. 195; Rahmi Can Ömür, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2018, C. 15, S. 1, s. 135; Miray Özer Deniz, "Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Aydınlatma Yükümlülüğü", *Erciyes Akademi*, Kayseri 2022, C. 36, S. 3, s. 1426; Selin Sert Sütçü, "Covid-19'un Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Üzerindeki Etkilerinin İncelenmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 16, S. 177, Ankara 2021, s. 932; Türkan Pelin Uzun, Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2022, s. 40; Adem Yelmen, "Kişisel Sağlık Verilerinin Elektronik Ortamda İşlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Kayseri 2023, C. 18, S. 2, s. 751; Gürbüz

gerçek kişinin beden, akıl ve ruh sağlığıyla ilgili her türlü bilgi olarak açıklanmaktadır. Başka bir ifadeyle kişinin halen taşıdığı veya daha öncesinde geçirdiği hastalıklar, engellilik durumu (kullandığı tıbbi cihaz ve protezler), kendisine yapılan aşılar, konulan teşhisler, uygulanan tedaviler (ilaçlar, radyo terapi ve cerrahi müdahaleler); kişiye yapılan tetkik ve tahlillerin laboratuvar sonuçları, tıbbi görüntülemeler sonucunda elde edilen görüntü ve raporlar; hatta kişinin faydalandığı sağlık hizmetinin finanse edilme yöntemi de bu kapsamda ele alınabilir.

Kişinin sağlık durumunun gerek bir hastalığa (öğrencileri eğitim kurumuna, çalışanları işverene sunmaları için veya askerlik yapılmasına uygun bulunulmadığına ilişkin vb.) gerekse tamamen sağlığının yerinde olmasına ilişkin (kamu görevine kabul, sürücü ehliyeti alınması veya süresinin uzatılması için vb.) olarak raporlanması sonucunda ortaya çıkan evrakların da kişisel sağlık verileri içerdiğine dair bir şüphe bulunmamaktadır. Yargıtay[14] kişisel sağlık verisini "*Sağlık verileri kişilerin iş güvenliğini, toplum içindeki statüsünü ve sigorta kapsamını etkileyen hassas bilgilerdir. Ayrıca sağlık verileri kişilerin sosyal yaşantısı ve psikolojik durumları hakkında bilgi edinilmesine neden olabilir*" ifadesiyle tanımlamaktadır.

Giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla işlenen başlıca kişisel sağlık verileri, nabız, kalp ritmi (ve aritmileri), EKG sonuçları, kan basıncı (tansiyon), kandaki oksijen ve glikoz seviyeleri, uyku düzeni, stres seviyesi ve geçirilen nöbetler, terleme miktarı ve kişinin denge durumu olarak örneklendirilebilir. Ayrıca kadınlara özel kişisel sağlık verileri olarak menstrüel döngü takibi veya gebelik tahmini de bu örneklere dahil edilebilir.

Bazı durumlarda kişinin yaşam tarzına ilişkin uygulama, alışkanlık ve tercihleri de kişisel sağlık verisi kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin kişinin tükettiği su, aldığı kalori miktarı; alkol ve/veya tütün ürünleri bağımlılıkları ve spor alışkanlıkları (fiziksel aktivite verileri,

---

Yüksel, "Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuki Korunması", *Sağlık Akademisyenleri Dergisi*, 2018, C. 6, S. 1, s. 2; Sabire Sanem Yılmaz, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerine Bakış", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 15, S. 161, Ankara 2020, s. 102.

14 YCGK, E. 2012/12-1510, K. 2014/331, T. 17.06.2014.

adım sayısı, harcanan kalori, mesafe, yürüyüş dengesi) sağlığını ilgilendirdiği çerçevede sağlık verisi olarak kabul edilebilir.

B. Giyilebilir Teknolojik Ürünler Aracılığıyla İşlenen Kişisel Sağlık Verilerinin İşlevi

Medikal giyilebilir teknolojik ürünler, ilgili kişinin sağlık durumuna ilişkin çeşitli kişisel verileri toplamak, bu verilerdeki değişiklikleri veya belirli sınırların dışındaki değerleri tespit etmek ve gerektiğinde kullanıcısını ve/veya sağlık kurum ve kuruluşlarını uyarmak amacına hizmet etmek için tasarlanmışlardır. Bu amacın gerçekleşmesi sonucunda elde edilen kişisel sağlık verileriyle, ilgili kişiye ilişkin teşhiste bulunulması; uygun tedavi yönteminin belirlenmesi ve tedavi sürecinin gözlemlenmesi gibi faydaların elde edilmesi sağlanır.

Giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla toplanan verilere kolaylıkla ulaşabilen hekimlerin, hastanın hastalık sürecinin daha etkin bir şekilde gözlemlemesine ve tedavinin sonuçları hakkında fikir sahibi olmasına belki tedavinin yeniden planlanmasına yardımcı olabileceği düşünülmektedir. Giyilebilir teknolojik ürünler, özellikle ilerlemiş yaşlardaki kişilerin, gelişen ani sağlık sorunlarının bakımlarından sorumlu olan kişilere (bakıcılar veya aile bireyleri vb.) veya sağlık kuruluşlarına iletilmesi açısından da önemli bir kullanım alanına sahiptir.[15]

Yukarıdakilere ek olarak bu tür ürünler gerek coğrafi zorluklar gerekse diğer engeller (iklim şartları vb.) nedeniyle sağlık hizmetlerinin -en azından bir kısmının- sunulmasının zor olduğu bölgelerde yaşayan kişilerin, sağlık durumlarının takibinin yapılması açısından önem taşır. Aktarılan kişisel sağlık verileri sonucunda hekimler, hastanın tedavisi hakkında klinik kararlar alabilirler.

Özellikle kronik hastalıklarda hastanın genel sağlık durumunun gözlenmesinin ve bazı değerlerinin (nabız, kalp ritmi, kandaki glikoz ve oksijen miktarı, kan basıncı, denge durumu veya kaybı vb.) yakın takibinin yapılmasının önemi büyüktür. Bu değerlerin izlenmesi esnasında yaşanan olumsuz durumlarda giyilebilir teknolojik ürünün kul-

---

[15] Thierer, s. 24; Perihan Hazel Kaya, Esra Küçükkara, "Sağlıkta Dijital Dönüşüm: Giyilebilir Teknoloji", *Al-Farabi International Journal of Social Sciences*, 2025, C. 10, S. 1, s. 44.

lanıcıyı uyarması, istenmeyen sonuçların önlenmesine (örneğin kan basıncındaki veya denge merkezindeki dalgalanma hakkında ürün tarafından uyarılan hastanın, ayaktaysa oturması vb.) katkı sunabilir. Hatta ortaya böyle bir durumun çıkması halinde, ürünün yazılımı sayesinde kendisinin de müdahale edebilmesi (örneğin hastanın bedenine insülin vermesi vb.) hastanın sağlığının korunması açısından öneme sahip uygulamalardandır.

Gerek sağlık hizmeti sunucuları gerekse tıbbi cihaz geliştiricileri, giyilebilir teknolojik ürünlerin elde ettikleri kişisel sağlık verilerini, kendi veri kayıt sistemlerine yönlendirmek suretiyle hem hastalara uygulanacak teşhis, tedavi vb. tüm tıbbi müdahaleleri iyileştirmek, hem de yeni gereksinimleri keşfederek bunlara yönelik yeni hizmet veya ürünler geliştirmek fırsatını yakalayabilirler. Uzaktan sağlık hizmetinin[16] sunulmasında da bu ürünlerin ve bu ürünler vasıtasıyla toplanan kişisel sağlık verilerinin önemi büyüktür.

Ayrıca giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla toplanan kişisel sağlık verilerinin, bu ürünleri ve uygulamalarını geliştiren veri sorumlularının elinde büyük bir veri tabanı oluşturduğu da göz ardı edilmemelidir. Böylece toplanan kişisel sağlık verileri sadece ilgili kişinin durumunun analiz edilmesi için değil; özellikle yapay zekâ teknolojilerinden[17] de faydalanılması suretiyle benzer durumdaki hastalar için hangi tanıların konulacağı; hangi tedavilerin uygulanacağı ve uygulanan tedavi sonucunda hastanın sağlık durumunda ve değerlerinde beklenen değişikliklerin neler olabileceği konusunda sonuçlara varılmasını da sağlayabilir. Giyilebilir teknoloji ürününü geliştiren veya pazara sunan ve bu şekilde kişisel sağlık verilerini işleyen gerçek veya tüzel kişiler veri sorumlusu olarak nitelenirler. Bu kişiler tüm veri işleme faaliyetlerinden sorumludur.

---

16 Uzaktan sağlık hizmeti, mevcut mevzuata uygun olarak "faaliyet izni almış olan sağlık tesislerinde, sağlık meslek mensubunun, sağlık hizmeti talep eden kişiye uzaktan ve sağlık bilgi sistemi üzerinden sunduğu sağlık hizmeti" olarak tanımlanabilir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Emel Badur, "Uzaktan Sağlık Hizmeti Sözleşmesi", *HÜHFD*, Ankara 2022, C. 12, S. 2, s. 1164 vd.

17 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Emel Badur, "Yapay Zekâ Sistemleri Kullanılarak Yapılan İşleme Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin Korunması", *SÜHFD*, Konya 2024, C. 32, S. 4, s. 2525-2560.

Öğretide[18] böyle bir veri tabanının oluşturulmasının sağlık hizmeti maliyetlerini düşürmesinin yanında toplum sağlığının geliştirilmesi için de güçlü epidemiyolojik bilgiler sağlanmasına yol açabileceği ve kamu sağlığı için giyilebilir teknolojik ürünlerden elde edilen verilerle oluşturulan veri tabanları sayesinde önemli salgın hastalıkların önceden tespit edilebileceği de ileri sürülmektedir. Ayrıca giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla işlenen kişisel sağlık verilerinin analiz edilmesiyle, işçinin maruz kalma ihtimali olan meslek hastalıklarının, henüz başlamadan veya çok erken seviyede tespitinin ve önlenmesinin sağlanabileceği belirtilmektedir.[19]

C. Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasının Önemi

Kişisel sağlık verileri, işlenmesi ilgili kişinin yararına olan kişisel verilerdendir. Ayrıca hastaların kişisel verilerinin işlenmesi suretiyle hasta kayıtlarının tutulması 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un (TŞSTİDK) 72. maddesi uyarınca başta hekimlere (ve tüm sağlık personeline) getirilen yasal bir yükümlülüktür. Zira ilgili kişilerin sağlık verileri işlenmeksizin, bu kişilere sağlık hizmetinin sunulması neredeyse imkansızdır. Bir kişinin hastalığının teşhis veya tedavi edilebilmesi ve tedavi sürecinin izlenmesi, sağlık verilerinin işlenmesi sayesinde etkin bir şekilde gerçekleştirilebilir. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ve gerektiğinde bu verilere yetkili kişilerce erişim sağlanabilmesi suretiyle hastalara etkin ve işlevsel bir şekilde sağlık hizmeti sağlanabilir.

Kişisel sağlık verileri, kişinin özel yaşamının merkezinde (çekirdeğinde) yer alan sır (giz) alanına dahil bilgilerdendir. Sır alanı, kişinin ya hiç kimseyle paylaşmadığı veya çok sınırlı sayıda ve seçilmiş kişilerle -kendi istediği kadarını- paylaştığı özel yaşam alanıdır. Bu nedenle kişisel sağlık verilerinin korunması, ilgili kişinin özel yaşamının

---

18 Demirci, s. 987; Rabaï Bouderhem, "*Privacy and Regulatory Issues in Wearable Health Technology*", *Technology Engineering Proceedings*, 2023, C. 58, S. 1, s. 2; Giyilebilir teknolojik ürünlerin kamu sağlığının korunmasına yönelik etkileri hakkında bkz. Vivek Yadav, "Wearable Health Technology Data Privacy; Investigating the Balance between the Benefits of Wearable Health Devices and the Privacy Concerns they Raise", *International Journal of Science and Research (IJSR)*, 2022, C. 11, S. 12, s. 1370.

19 Alp/ Doğan, s. 2609.

gizliliğinin teminat altına alınması açısından büyük önem taşır. Kişisel sağlık verilerine yeterli korumanın sağlanmaması ve bu verilerin istenmeyen kişilerce öğrenilmesi, ilgili kişinin zarara veya ayrımcılığa uğrama; okul, yurt veya işyerinden uzaklaştırılma hatta ahlaki nedenlerle kınanması yüzünden toplumdan dışlanması suretiyle mağdur olması, gibi istenmeyen sonuçların doğmasına neden olabilir.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin düzenlenen koruma kuralları, sadece bireylerin özel yaşamlarının korunması açısından değil; kamu sağlığının korunması açısından da öneme sahiptir. Zira kişisel sağlık verilerinin korunacağına dair yeterli güven duymayan kişiler, sağlık hizmeti almaktan kaçınacak; bu kaçınmanın toplumsal boyutlara ulaşması da kamu sağlığını tehdit eder niteliğe kolaylıkla bürünebilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) konuya ilişkin bir kararında[20] kişisel sağlık verilerinin korunmasının önemini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşamın korunması açısından ele almış ve yeterli korumanın sağlanamaması halinde hem kişilerin bireysel sağlıkları hem de bulaşıcı hastalıklar dikkate alındığında kamu sağlığı açısından istenmeyen sonuçlara sebep olabileceği belirtilmiştir. AİHM, kişisel sağlık verilerinin korunmasının sadece kişilerin özel yaşamına saygı gösterilmesi açısından değil; tıp mesleğine, sağlık kurum ve kuruluşlarına duyulan güveni korumak bakımından da önemli olduğunun altını çizmiştir. Mahkemeye göre, sadece kamu sağlığı ve yararının korunması, cezai yargılama yapılması ve davaların aleniyetine zarar verilmemesi gibi gerekçelerle, kişisel sağlık verilerinin korunmasına yasal istisnalar getirilebilir.

---

[20] Z. v. Finlandiya, No: 22009/93, T. 25.02.1997. http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["22009/9"], "documentcollectionid2": ["Grandchamber","Chamber"],"itemid": ["001-62593"]}, (E. T. 08.06.2025). Anayasa Mahkemesine göre sağlık verilerinin korunmasını öngören kuralla, halk sağlığının geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi suretiyle kamu sağlığının korunması; sağlık hizmetleri ile bu hizmetlerin finansmanının planlanması ve yönetimi suretiyle teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi, eğitim ve araştırma faaliyetlerinin geliştirilmesi, insan gücü ve maddi kaynaklarda tasarruf sağlanması ile verimin artırılması amaçlanmaktadır. AYM, E. 2016/125, K. 2017/143, T. 28.09.2017.

III. KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN GİYİLEBİLİR TEKNOLOJİK ÜRÜNLER ARACILIĞIYLA İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

Buraya kadar yapılan tüm açıklamalarda, kişisel sağlık verilerinin, ulusal ve uluslararası mevzuatta özel nitelikli (hassas) kişisel verilerden kabul edilmesinin ve hukuka uygun işlenmeleri açısından genel nitelikli kişisel verilerden farklı kurallara tabi kılınmalarının sebepleri ortaya konmaya çalışılmıştır. Türk Hukukunda Kişisel sağlık verilerinin korunması sadece yasal düzenleme ile değil konuya ilişkin Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenen Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik ile de sağlanmaya çalışılmıştır.

KVKK'nın 6/1. maddesinde özel nitelikli (hassas) kişisel veriler[21], sınırlı sayıda olmak üzere, "*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir*" şeklinde düzenlenmiştir.[22] Madde metninden açıkça anlaşılacağı gibi, kişisel sağlık verileri de yasa koyucu tarafından bu saymaya katılmak suretiyle, özel nitelikli veriler kümesine dahil edilmişlerdir. Kişisel sağlık verileri 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin[23] 6. maddesi gereğince de hassas kişisel verilerdendir. Anılan maddede, aralarında kişisel sağlık verilerinin de bulunduğu bazı hassas kişisel verilerin, taraf Devletlerce iç hukuklarında yeterli güvence sağlanmadan otomatik işlemeye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir.

---

21 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Metin Bulut, "Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2020, S. 3, s. 99-150.

22 GVKT'nin 9. maddesinde de yine sınırlı sayıda olmak üzere, özel kişisel verilere ve bunların işlenmesine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nicola Fulford, Peter Carey (Edt. Peter Carey), "Special Categories of Data", *Data Protection a Practical Guide to UK and EU Law*, B. 5, Oxford 2018, s. 66-87; Welfare/ Carey, s. 20.

23 Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan 108 sayılı "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunması Sözleşmesi", Türkiye Cumhuriyeti tarafından 28.01.1981 tarihinde imzalanmış ve onay süreci 6669 sayılı Kanun'un 30.01.2016 tarihinde kabul edilmesi ile tamamlanmıştır. 17.03.2016 tarih ve 29656 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

KVKK'nın 6/4. maddesinde *"Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır."* ifadesine yer verilmiştir. Bu düzenleme uyarınca Kurul tarafından, *"Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler"* 31.01.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı karar alınmış ve Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.[24] Anılan düzenlemede özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde görev alan kişilere (veri sorumlusunun çalışanlar veya veri işleyenler vb.), bu verilerin dijital ortamlarda veya fiziken muhafaza edilmesine ve özellikle yurt içi veya yurt dışına aktarılmasına ilişkin ayrıntılı kurallara yer verilmiştir. Kurul kararına uygun olmayan işlemeler, başta veri sorumlusu olmak üzere, ihlalin ağırlığına ve/veya niteliğine uygun düştüğü ölçüde, diğer kişilerin de cezai, hukuki ve idari sorumluluğunun ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir.[25]

A. Rızaya Dayalı İşleme

KVKK'nın 6/3. maddesinde öncelikle *"Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaktır."* ifadesine yer verilmiştir. Bu belirlemeden sonra ilk hukuka uygunluk sebebi, *"Ancak bu verilerin işlenmesi; a) İlgili kişinin açık rızasının olması … halinde mümkündür"* ifadesiyle *"açık rıza"* olarak belirlenmiştir. Kanunun 3/1/a maddesinde açık rıza, *"Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı"* ifade eder şekilde tanımlanmıştır.[26]

---

[24] 07.03.2018 tarih ve 30353 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

[25] Kurul kararında özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi süreçlerinde yer alan çalışanlara yönelik olarak konuyla ilgili düzenli eğitimler verilmesi, gizlilik sözleşmelerinin yapılması, verilere erişim yetkisine sahip kullanıcıların, yetki kapsamlarının ve sürelerinin net olarak tanımlanması, periyodik olarak yetki kontrollerinin gerçekleştirilmesi ve görev değişikliği olan ya da işten ayrılan çalışanların bu alandaki yetkilerinin derhal kaldırılmasına ilişkin önlemler belirlenmiştir.

[26] Özel nitelikli kişisel verilerin rızaya dayalı olarak işlenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 134 vd.; Cihan Avcı Braun, "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza", *YÜHFD*, İstanbul 2018, C. XV, S. 1, s. 13-33; Elif Erdoğmuş, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Açık Rıza, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 71 vd.; Işık Aslı Han, "Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası", *GSÜHFD*, İstanbul 2019, C. 1, S. 1, s. 417-461; Ozan Selek, "Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması", *DEÜHFD*, İzmir 2019, C. 21, S. 2, s. 911-951.

Hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilecek bir rızanın varlığı için, ilgili kişinin usulüne uygun ve doğru olarak bilgilendirilmesi gereklidir. Aydınlatma aynı zamanda kişinin rızasının, özgür iradesine dayanmasının da teminatıdır. Ancak aydınlatma sonucunda geçerli bir rıza oluşturulabilir.[27] Kurul[28] aydınlatmayı, *"veri sorumlusu ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ile ilgili kişinin diğer haklarının neler olduğu konusunda kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi tarafından ilgili kişiye yapılan bilgilendirme"* olarak tanımlamıştır. Veri sorumlusuna getirebilen aydınlatma yükümlülüğünün, veri işlemeye hâkim olan ilkelerden şeffaflık prensibine dayandığı kabul edilir.[29]

KVKK'nın 10. maddesinde "*Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü"* kenar başlığı altında hem aydınlatmanın zamanına ve yükümlüsüne hem de aydınlatmanın içeriğine dair belirlemeler yapılmıştır. Kanun'un 10. maddesinde yer alan aydınlatma yükümlülüğü Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından çıkarılan "*Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*"[30] hükümlerine de uygun olarak yerine getirilmelidir.[31]

Kişisel sağlık verisinin işlenmesi süreci ne kadar karmaşık ve kapsamlıysa, işleme faaliyetinde kullanılan teknikler ne kadar ilgili kişiye yabancıysa, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü o kadar genişler ve önem kazanır. Kişisel verilerin aktarılmasının söz konusu

---

27 Hannah Jackson, (Edt. Eduardo Ustaran), "Information Provision Obligations", European Data Protection Law and Practice, B. 3, IAPP Publication, 2023, s. 167-194; Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey, The EU General Data Protection Regulation: A Commentary, Oxford University Press, Oxford 2021, s. 46; Özer Deniz, s. 1437.

28 Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s. 104. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu (E. T. 04.06.2025)

29 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şehriban İpek Aşıkoğlu, "Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü -Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda-", *KVKD*, Ankara 2019, C. 1, S. 2, s. 43.

30 10.03.2018 tarih ve 30356 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

31 KVKK, K. 2020/71, T. 30.01.2020. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6874/2020-71. (E. T. 10.06.2025)

olduğu durumlarda hem bu husus hem de aktarmanın türü (yurt içi/dışı) ve aktarmanın yapılacağı veri sorumluları aydınlatmaya dahil edilir. Aydınlatmanın kapsamına kişisel sağlık verilerinin aktarılma amacı ve aktarılacak diğer veri sorumluları da eklenmelidir. Veri sorumlusu, aydınlatma sırasında ilgili kişileri yanıltıcı ve yanlış bilgilerin verilmemesine ve aydınlatmanın mümkün olduğunca eksiksiz olmasına özen göstermekle yükümlüdür.

Giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla gerçekleştirilen işleme faaliyetlerinde, veri sorumlusunun dayanabileceği başlıca hukuka uygunluk sebebi, ilgili kişinin aydınlatmaya dayalı açık rızasıdır. Giyilebilir teknolojik ürünü edinen, veri sorumlusu tarafından bu ürün aracılığıyla kişisel sağlık verilerinin işleneceği (ve aktarılacağı) konusunda yeterli ve anlaşılır şekilde aydınlatılan ilgili kişi, açık rıza gösterirse; kişisel sağlık verilerinin -kural olarak-[32] hukuka uygun şekilde işleneceği söylenebilir. Ancak ilgili kişinin, kullanacağı giyilebilir teknolojik ürün aracılığıyla işlenecek kişisel sağlık verileri (ve tabi ki diğer kişisel veriler), bu verilerin elde edilme, aktarılma ve saklanma yöntemleri hakkında; eğer söz konusu veriler profilleme veya otomatik karar alma süreçlerinde kullanılacaksa, bunları da içerecek genişlikte bir aydınlatma -ürünü kullanmaya başlamadan önce- yapılmalıdır. Veri sorumlusu, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin aydınlatmasına, verilen rızanın ilgili kişi tarafından geri alınabileceğini ve geri almanın olası sonuçlarını da dahil etmelidir.

Rızaya dayalı işleme yapılmasının en önemli sonucu, ilgili kişinin gösterdiği rızayı geri alması halinde, işlemenin hukuka uygunluk dayanağının ortadan kalkması nedeniyle, işlenen kişisel sağlık verilerinin silinmesi, yok edilmesi veya anonimleştirilmesi gerekliliğinin ortaya çıkmasıdır.[33] KVKK'nın 7/1. maddesinde doğrudan ilgili kişinin

---

[32] Cümlede -kural olarak- ifadesinin kullanılma sebebi, rıza alınsa bile, işleme faaliyetinin KVKK'da yer alan başkaca hükümlere aykırılığının, veri işlemeyi de hukuka aykırı hale getirebilecek olmasına yönelik dikkat çekme gereğinin sonucudur. Zira giyilebilir teknolojik ürünün satıcısı (veya geliştiricisi) olan veri sorumlusunun, Kanunun 4. maddesinde düzenlenen genel ilkelere, yurt içi veya yurt dışı aktarmaya ya da veri güvenliğine dair yükümlülüklerine aykırı davranışları da işleme faaliyetini hukuka aykırı kılabilir.

[33] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zeynep Dönmez, Furkan Güven Taştan, "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunda Rızanın Geri Alınmasının Dürüstlük Kuralı ile İlişkisi", Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Ankara 2022, s. 199-237; Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 163 vd.

rızasını geri almasından söz edilmiş olmasa da, "*Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hale getirilir*" ifadesi kullanılarak, rızanın geri alınması halinde de uygulanması gereken bir hüküm düzenlenmiştir.[34]

İlgili kişinin işleme faaliyeti için verdiği rızayı geri almasının kişisel verinin "*işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hali*" olarak değerlendirilmesi gerekir. İlgili kişinin kişisel verisinin işlenmesi için vermiş olduğu rızayı, bir başka irade beyanıyla geri aldığını veri sorumlusuna bildirmesi ve kişisel verinin işlenmesi için ortada başkaca bir hukuka uygunluk sebebi de bulunmaması halinde, artık kişisel verinin işlenmesine ilişkin bir dayanak kalmadığından, veri sorumlusunun kişisel veriyi silmesi,[35] yok etmesi[36] veya anonim hale[37] getirmesi gerekir. İşlemeye ilişkin rızanın tamamen geri alınmış olması halinde,

---

34 KVKK'da tercih olunanın aksine GVKT'nin 7/3. maddesinde, "İlgili kişi her zaman rızasını geri alma hakkına sahiptir." ifadesi kullanılmak suretiyle, ilgili kişinin verdiği rızayı istediği zaman geri alma hakkına da sahip olduğuna ilişkin açık bir düzenleme benimsenmiştir.

35 Kişisel verilerin silinmesi, kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir. Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, KVKK Yayınları, Ankara 2018, s. 6.

36 Kişisel verilerin yok edilmesi, kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir. Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, KVKK Yayınları, Ankara 2018, s. 9.

37 KVKK'nın 3/1/b maddesinde anonim hale getirme, işlenen kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesi olarak tanımlanmıştır. Ayrıca Kurul tarafından hazırlanan sözlükte, anonimleştirmenin bir yöntemi olarak uygulanabilecek karartma kavramı, "Kişisel verilerin bütününün, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde üstlerinin çizilmesi, boyanması ve buzlanması gibi işlemler" ifadesiyle tanımlanmıştır. Karartma kavramına benzer bir diğer uygulama da maskelemedir. Kişisel verilerin belirli alanlarının, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde silinmesi, üstünün çizilmesi, boyanması ve yıldızlanması gibi işlemler maskeleme kapsamında değerlendirilir. Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s. 111, 114. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu, (E. T. 04.06.2025)

veri sorumlusu söz konusu adımları resen atmalıdır. Rızanın işleme faaliyeti gerçekleştikten sonra, geçmişe yönelik olarak (ex tunc) geri alınması hukuken mümkün değildir. Rızanın geri alınmasına ilişkin irade açıklaması, ileriye yönelik (ex nunc) hüküm ve sonuç doğuracaktır.

B. Rıza Dışındaki Hukuka Uygunluk Sebeplerine Dayalı İşleme

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmeleri açısından, hukuk sistemlerince getirilen koruma mekanizmaları, bu tür verilerin rıza dışındaki hukuka uygunluk sebeplerine dayalı olarak işlenmeleri olasılığı üzerinde yoğunlaşmaktadır. KVKK'nın 2024 yılında değişikliğe uğrayan 6/3. maddesi uyarınca kişisel sağlık verileri, diğer tüm özel nitelikli verilerle aynı hukuka uygunluk sebeplerine dayalı olarak, ilgili kişinin rızası dışında kalan hallerde de işlenebilir. Yasal değişiklik öncesindeki madde metninde kişisel sağlık verileriyle cinsel yaşama ilişkin veriler, özel nitelikli diğer kişisel verilerden farklı hukuka uygunluk sebepleriyle korunmuşlardı.

Yapılan yasal değişiklik sonucunda, özel nitelikli kişisel verilerin arasında (kişisel sağlık verileri ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler açısından) yapılan ayrım ortadan kaldırıldığı gibi; özel nitelikli verilerin rıza dışındaki hukuka uygunluk sebeplerine dayalı olarak işlenmesiyle; genel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin rızası dışında kalan hukuka uygunluk sebeplerine dayalı olarak işlenmesi arasındaki farklılıklar da büyük ölçüde giderilmiştir.[38] GVKT'de de özel nitelikli kişisel veriler arasında rıza dışı işlenme şartları açısından bir farklılık yaratılmamıştır.

1. Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi

Kanunun 6/3/b bendinde özel nitelikli kişisel verilerin (ilgili kişinin rızası dışında) hukuka uygun olarak işlenmesine ilişkin ilk hukuka uygunluk hali, *"Kanunlarda açıkça öngörülme"* olarak düzenlenmiştir. Yasa koyucu, kişisel verilerin işlenmesi için sadece kanunla işlemenin

[38] Ancak bu farklılığın yapılan değişiklikle giderilmesi, özel nitelikli kişisel verilere dair getirilen korumanın da zayıflatılması sonucunu doğurmaya elverişlidir.

gerekli kılınmasını yeterli bulmamış; bir de bunun *"açıkça"* düzenlenmiş olması kriterini aramıştır. Bazı hallerde veri sorumlusunun ilgili kişinin kişisel sağlık verilerini işlemesi doğrudan doğruya kanun gereği olabilir. Örneğin 1219 sayılı TŞSTİDK'de kişisel sağlık verilerinin işlenmesine dair böyle bir yasal dayanak bulunabilir. Buna karşılık giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla, anılan bende dayalı işlemenin yapılabilmesi için, açık bir yasal düzenlemeye gerek olduğu göz ardı edilmemelidir.

2. Rıza Ehliyeti Olmayan Kişinin veya Bir Başkasının Korunması İçin Gerekli Olması

Kanunun 6/3/c bendinde bir diğer hukuka uygunluk sebebi olarak *"Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması"* hali kaleme alınmıştır. Bu hukuka uygunluk sebebinde, rıza ehliyeti olmayan kişinin veya bir başkasının her türlü değerinin (örneğin malvarlığı değerlerinin) korunması için değil; maddi kişisel değerlerinin -yani hayatının veya bedensel bütünlüğünün- korunması için işlemenin zorunlu olması kriteri getirilmiştir.

Fiili imkânsızlık nedeniyle, kişinin rıza açıklayamayacak olmasının örneklerini kişinin irade oluşturabilecek şekilde ayırt etme gücüne sahip olduğu halde, bu iradeyi sözlü veya yazılı olarak açıklamasını engelleyen hastalıklar; deprem, sel, fırtına vb. gibi dış etkenler nedeniyle rızanın iletişim araçları vasıtasıyla açıklanabilecek durumda olmaması oluşturabilir. İlgili kişinin rızasına hukuki geçerlilik tanınmaması halinden ise kişinin ayırt etme gücüne geçici (anlık) veya sürekli olarak sahip olmaması nedeniyle rızasını açıklayacak durumda bulunmaması anlaşılır. Bu kapsamda ayırt etme gücüne sahip olmayan yetişkinlerin de çocukların da kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür.

Örneğin herhangi bir yerde (dağda çığ altında veya depremde enkazda) mahsur kalan ve rıza ehliyeti olmayan kişinin taşıdığı giyilebilir teknolojik ürün aracılığıyla yaşamsal sağlık verilerinin işlenmesi için bu hukuka uygunluk sebebine dayanılması imkân dahilinde görülmektedir. Böyle bir durumda, giyilebilir teknolojik ürününü yanındaki (rıza ehliyeti bulunmayan) bir diğer kişiye takmak suretiyle onun

oksijeninin, kan basıncının veya nabız sayısının ölçülmesini sağlayan kişi de aynı hukuka uygunluk hali kapsamında değerlendirilebilir.

3. İlgili Kişinin Alenileştirmesi

KVKK'nın 6/3/ç bendinde "İlgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması" hali de hukuka uygun işleme için kabul edilen bir sebep olarak düzenlenmiştir. Bir kişisel verinin *"alenileştirilmiş"* kabul edilebilmesi için ilgili kişinin alenileştirme iradesinin ve amacının belirlenmesi gerekir. Kişinin kendisi tarafından alenileştirilmeyen, bir kişisel verinin herkesin görebileceği bir yerde olması, onun alenileştirilmiş kişisel veri olmasını sağlamaz. Alenileştirme, Kurul[39] tarafından da *"kişisel verilerin ilgili kişi tarafından bilerek ve isteyerek herhangi bir şekilde açıklanması"* olarak tanımlanmıştır. Örneğin hackerlar tarafından çalınan kişisel veriler, yine aynı kaynak tarafından yayınlanmakla (herkesçe ulaşılabilir kılınmakla) Kanunun 6/3/ç maddesine göre hukuka uygun olarak işlenebilir hale gelmez. İlgili kişinin, veriyi bilerek ve isteyerek alenileştirmiş olması gereklidir.

Yasa koyucu ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilen verilerin işlenmesinde, ilgili kişi açısından artık korunmaya değer bir hukuki menfaat bulunmadığı fikrine dayalı olarak düzenleme getirmiştir. Buna karşılık verinin ilgili kişi tarafından alenileştirilmiş olmasının, veri sorumluları tarafından gözetilen her türlü amaç ve yöntemle işlemeyi hukuka uygun hale getirdiği de söylenemez. İlgili kişinin alenileştirme iradesiyle açıkladığı kişisel veriler, ancak alenileştirme amacına (ve genel ilkelere, veri güvenliğiyle ilgili yükümlülüklere vb.) uygun surette işlendiğinde, bu işleme faaliyetinin hukuka uygun bir işleme olduğu söylenebilecektir.

---

[39] Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s. 104. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu, (E. T. 04.06.2025)

4. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Zorunlu Olması

Kanunun 6/3/d bendinde özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin *"Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması"* halinde rıza aranmaksızın hukuka uygun olarak gerçekleştirilebileceği kaleme alınmıştır. Bu hukuka uygunluk haline dayalı olarak veri sorumlusunun veya başka bir kişinin hakkının kazanılması, kullanılması veya korunmasının sağlanması için gerekli olması halinde kişisel sağlık verileri ilgili kişinin rızası olmasa da işlenebilecektir.

5. Sağlık Hizmetlerinin Sunulması ve Tıbbi Müdahale Kapsamında İşlenmesi

KVKK'nın 6/3/e bendinde kişisel sağlık verilerinin *"Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması"* halinde de rıza aranmaksızın işlenebileceği açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan düzenlemede sadece kişisel verilerin işlenme amacı bakımından değil; bu verilerin işlenmesini gerçekleştirecek kişi açısından da istisna getirilmiştir.

Öncelikle bu verilerin işlenme amacı sadece kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi,[40] sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi olabilir. İkincisi, düzenleme gereğince bu veriler, sadece sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler[41] veya yetkili kurum ve kuruluşlarca işlenebilir. Madde gerekçesinde kullanılan *"Sağlık Ba-*

---

[40] Tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla işlenecek kişisel verilerin belirlenmesinde KVKK'nın 4. maddesinde belirlenen genel ilkeler dışında bir sınır bulunmamaktadır.

[41] Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46/1/b maddesinde yer verilen "Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler" ifadesi gereğince, maddede sayılan kişilere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Benzeri bir kurala, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Sır Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme" kenar başlıklı 249. maddesinde de rastlanılmaktadır. Maddede, "Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler." kuralı bulunmaktadır.

kanlığı ile her türlü sağlık kuruluşunun ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun bu bentte yazılı amaçlarla tuttukları veriler ve kayıtlar bu kapsamda değerlendirilecektir" ifadesi maddeyle getirilen istisnanın genişliğini ortaya koymaya yeterlidir.

6. İstihdam İlişkileri ve Sosyal Amaçlarla İşlenmesi

Yasa koyucu, Kanunun 6/3/f bendinde özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine dair yeni bir hukuka uygunluk sebebini *"İstihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukuki yükümlülüğünü yerine getirilmesi için zorunlu olması"* ifadesini kullanarak kabul etmiştir. Yapılan değişiklikle genel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi açısından Kanunun 5/2/ç bendinde *"Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması"* ifadesiyle düzenlenen hukuka uygun işleme sebebi; özel nitelikli kişisel veriler açısından sınırlandırmıştır. Özel nitelikli kişisel verilerin hukuka uygun şekilde işlenebilmesi için, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğün, *"istihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım"* kapsamında değerlendirilmesinin zorunlu olması şartı aranmıştır.

7. Vakıf, Dernek ve Kar Amacı Gütmeyen Kuruluşlarca İşlenmesi

KVKK'nın 6/3/g bendinde özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin son hukuka uygunluk sebebi *"Siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması"* ifadesiyle oluşturulmuştur. Ancak bu hukuka uygunluk sebebine dayalı olarak kişisel sağlık verilerinin giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla işlenmesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir.

C. Kişisel Sağlık Verilerinin Aktarılması

Giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla işlenen kişisel sağlık verilerinin büyük bir kısmının, aktarıma uğradığının kabulü gerekir. Zira

bu ürünler aracılığıyla işlenen kişisel sağlık verilerinin veri sorumlusunun, ürünün geliştiricisi veya pazara sunanı (satıcısı) olduğu dikkate alındığında; bu ürünler aracılığıyla işlenen verilerin bir sağlık kurumuna veya hekime iletilmesi de aktarma olarak nitelenecektir. Hatta kullanılan ürünün niteliğine ve menşeine göre söz konusu aktarımın yurt dışı aktarım olması da sıklıkla gündeme gelir. Özellikle veri sorumlusunun işlenen kişisel sağlık verilerini, yurt dışında bulunan bir bulutta saklaması (depolaması) halinde, bu ihtimalin gerçekleşmesi kolaylaşacaktır.

Aktarma terimi, yasa koyucu tarafından KVKK'nın 3/1/e maddesinde yapılan işleme tanımının kapsamında yer alan işleme hallerinden biridir. Kanunda yapılan düzenleme açısından aktarma, yurt içi ve yurt dışına aktarma olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Kişisel verilerin bulundukları ortam veya veri sorumluları tarafından; başka bir ortam veya veri sorunlusuna gönderilmesi işlemi aktarma olarak tanımlanabilir.[42] Kanun'un 8 ve 9. maddelerinde sırasıyla kişisel verilerin hukuka uygun olarak yurt içi ve yurt dışına aktarılmasının unsurları düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin işlenmesinde olduğu gibi, aktarılmasında da -kontrol prensibi gereğince- öncelikli olarak ilgili kişinin rızası aranır. Ancak KVKK'nın 8 ve 9. maddelerinde gerek genel nitelikli gerekse özel nitelikli kişisel verilerin aktarılmaları için, ilgilinin rızası dışında hukuka uygunluk sebepleri de Kanunun 5 ve 6. maddelerine yollama yapılması suretiyle kabul olunmuştur. Yasa koyucu, özel nitelikli

---

[42] Berna Akçalı Gür, "Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 2019, C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 850-872; Işıl Çelik, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve 2016/679 Sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Kapsamında Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 46 vd.; Sevgi Erarslan, "Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Sorunu: Açık Rıza Kapsamında Bir Değerlendirme", Kırıkkale Hukuk Mecmuası, Kırıkkale 2021, C. 1, S. 1, s. 89; Turgut Cemile (Edt. Şenocak Kemal), "Sınır Ötesi Veri Aktarımına İlişkin Farklı Hukuk Sistemlerindeki Yaklaşımların Değerlendirilmesi", Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 593-620; Kuner/Bygrave/Docksey, s. 153; Eduardo Ustaran, (Edt. Peter Carey,), "International Data Transfers", Data Protection a Practical Guide to UK and EU Law, B. 5, Oxford 2018, s. 105-122.

kişisel verilerin yurt içinde aktarılması için, Kanunun 6. maddesinde düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinin varlığını *"yeterli önlemler alınmak kaydıyla"* kabul etmiştir.

Buna karşılık yurt dışına aktarım yapılabilmesi için, 6. maddede yer alan sebeplerin haricinde *"aktarımın yapılacağı ülke, ülke içerisindeki sektörler veya uluslararası kuruluşlar hakkında yeterlilik kararı bulunması"* gerekliliği de aranmaktadır. Kanunun 9/2. maddesi uyarınca yeterlilik kararı, ihtiyaç duyulması halinde ilgili kurum ve kuruluşların da görüşü alınmak suretiyle Kurul tarafından verilir ve Resmi Gazete'de yayımlanır.[43] Aynı maddenin 4. fıkrasında Kurul tarafından verilen bir yeterlilik kararının bulunmaması durumunda, *"ilgili kişinin aktarımın yapılacağı ülkede de haklarını kullanma ve etkili kanun yollarına başvurma imkânının bulunması kaydıyla ve ek olarak belirtilen uygun güvencelerden birinin taraflarca sağlanması halinde"* yurt dışına aktarılabileceği kaleme alınmıştır. Bu düzenlemeyi takiben dört bent halinde ek olarak bir tanesinin varlığı aranacak güvenceler sayılmıştır.[44]

Son ihtimal olarak Kanunun 9/6. maddesinde kişisel verilerin Kurul tarafından verilmiş bir yeterlilik kararının olmaması ve 4. fıkrada öngörülen uygun güvencelerden herhangi birinin de sağlanamaması hallerinde, *"arızi olmak kaydıyla"* bazı durumlarda yurt dışına aktarabilmesine imkân tanınmıştır. Bu hallerin başında muhtemel riskler hakkında bilgilendirilmesi kaydıyla, ilgili kişinin, aktarıma rıza göstermesi gelmektedir.

---

43 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2053/Yurtdisina-Aktarim (E. T. 12.06.2025)

44 Bu kapsamda aranan güvenceler: "a) Yurt dışındaki kamu kurum ve kuruluşları veya uluslararası kuruluşlar ile Türkiye'deki kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında yapılan uluslararası sözleşme niteliğinde olmayan anlaşmanın varlığı ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi.

b) Ortak ekonomik faaliyette bulunan teşebbüs grubu bünyesindeki şirketlerin uymakla yükümlü oldukları, kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler ihtiva eden ve Kurul tarafından onaylanan bağlayıcı şirket kurallarının varlığı.

c) Kurul tarafından ilan edilen, veri kategorileri, veri aktarımının amaçları, alıcı ve alıcı grupları, veri alıcısı tarafından alınacak teknik ve idari tedbirler, özel nitelikli kişisel veriler için alınan ek önlemler gibi hususları ihtiva eden standart sözleşmenin varlığı.

ç) Yeterli korumayı sağlayacak hükümlerin yer aldığı yazılı bir taahhütnamenin varlığı ve Kurul tarafından aktarıma izin verilmesi." olarak düzenlenmiştir.

Ancak bu kapsamda da ilgili kişinin açık rızası dışında hukuka uygunluk halleri de düzenlenmiştir. Kanun'un 9/6/b bendinde rızadan sonra *"Aktarımın, ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki bir sözleşmenin ifası veya ilgili kişinin talebi üzerine alınan sözleşme öncesi tedbirlerin uygulanması için zorunlu olması"* ifadesiyle düzenlenen hukuka uygun aktarım halinin giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla işlenen kişisel sağlık verileri açısından gündeme gelmesi mümkün görülmektedir. Örneğin Türkiye pazarında faaliyet gösteren ve elde ettiği verileri yurt dışında merkezi bulunan bulutta depolayan medikal bir giyilebilir teknolojik ürün geliştiricisi/satıcısı veri sorumlusuyla, ilgili kişi arasındaki sözleşmenin ifası için bu verilerin aktarılması zorunluluk arz ettiği sürece, KVKK'nın 9/6/b bendinin uygulanması mümkün olabilecektir. Anılan maddenin (c) bendinde de *"Aktarımın, ilgili kişi yararına veri sorumlusu ve diğer bir gerçek veya tüzel kişi arasında yapılacak bir sözleşmenin kurulması veya ifası için zorunlu olması"* hali kaleme alınmıştır.

IV. GİYİLEBİLİR TEKNOLOJİK ÜRÜNLER ARACILIĞIYLA İŞLENEN KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNE İLİŞKİN OLASI RİSKLER

Giyilebilir teknolojik ürünler, kullanıcılarına gerek doğrudan doğruya sağlık alanında gerekse diğer alanlarda (sportif faaliyetler vb.) pek çok kolaylık ve fayda sağlamaktadır. Ancak bu ürünler aracılığıyla kişisel sağlık verilerinin işlenmesi sürecinde, karşılaşılması muhtemel çeşitli riskler de bulunmaktadır. Günümüzde kişisel verilerin -ve özellikle sağlık verilerinin- ekonomik değer taşıdıkları göz önünde bulundurulduğunda; giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla büyük miktarda sağlık verisi elde eden veri sorumlularının, bu verileri sigorta veya reklam şirketleri ile paylaşmaları endişe verici bir olasılık olarak belirmektedir. Üstelik veri sorumlusunun ilgili kişiyi bu konuda yeterince aydınlatmadan aldığı rıza açıklamaları, sigorta veya reklam şirketlerine yapılan aktarımları hukuka uygun hale getirmeyecektir.

Kişisel sağlık verilerinin ilgili kişinin rızası dışında aktarılmasının, ilgili kişinin uğrayacağı zararı arttırma ihtimali yüksek olan bir diğer grup da ilgili kişilerin işverenleridir. Örneğin profesyonel bir sporcunun giyilebilir teknolojik ürünler vasıtasıyla işlenen kişisel sağlık verilerinin, onu istihdam eden spor kulübüne hukuka uygun olmayan şekilde aktarılması ve sporcunun sözleşmesinin bu sebeple feshedil-

mesi durumunda, uğradığı zararın tazminini veri sorumlusundan talep etmesi mümkündür.[45]

Giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla elde edilen kişisel sağlık verilerinin taşıdığı ekonomik değer, bu verilerin yapılan aydınlatma ve alınan rıza dışında kalan amaçlarla işlenmesi sonucunu doğurmaya da yol açabilir. Bu verilerin elde edilme amacı dışında işlenmesi, örneğin profilleme[46] ve pazarlama faaliyetlerinde kullanılması da karşılaşılması muhtemel risklerdendir. Örneğin giyilebilir teknolojik ürünler üzerinden elde edilen kişisel sağlık verisiyle, bir kadının gebe olduğuna yönelik yapılan profilleme sonucunda kendisine önce gebe, sonra bebek kıyafetlerinin reklamlarının gönderilmesi sağlanabilir.

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde karşılaşılabilecek bir diğer önemli risk, siber güvenliğe yönelen saldırılara ilişkindir. Başka bir ifadeyle giyilebilir teknolojik ürünler yoluyla toplanan verilerin kaydedildiği ve saklandığı sistemlere yönelik siber saldırılar sonucunda sağlık verilerinin ele geçirilmesi, ilgili kişilerin zarara uğramasıyla sonuçlanması muhtemel bir haksız fiil oluşturacaktır. Bu noktada veri sorumlusuna düşen, özel nitelikli kişisel veriler işlediğinin bilincinde olarak, teknolojik ve idari önlemlerle verileri korumasıdır. Özellikle bu verilerin saklanması sırasında yapılacak şifreleme ve bulanıklaştırma[47] önlenemeyen saldırılarda daha az zarar doğması sonucunu bera-

---

45 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Emel Badur, Nesibe Kurt Konca, "Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı İşlenmesinden Doğan Zararların Tazmini ve Görevli Mahkeme", *İÜHFD*, Malatya 2022, C. 13, S. 2, s. 476-490.

46 Profilleme kavramı, "ilgili kişinin bir takım davranış ve hareket özelliklerine dair verilerin (işteki başarı, sınav notları, ekonomik durum, sağlık, alış veriş tercihleri, ilgi alanları, kredibilitesi, sıklıkla bulunduğu konumlar vb.) analiz veya tahmin edilmesiyle ulaşılan çıkarımlara dair her türlü otomatik karar alma suretiyle gerçekleştirilen kişisel veri işleme faaliyeti" olarak tanımlanmaktadır. İlgili kişi hakkında bir kez profilleme yapılması, bu kişi hakkında alınabilecek otomatik kararların temelini oluşturur. Badur, Yapay Zekâ, s. 2537.

47 GVKT'nin 4/5. maddesinde "takma adlandırma veya lakaplandırma ya da bulanıklaştırma" diye Türkçeye çevrilebilecek "pseudonymisation" kavramına yer verilmiştir. Bu terim kişisel verilerin belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilememesinin sağlanması amacıyla, kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan ek bilgilerin ayrı saklanması; teknik ve yönetimsel tedbirlere tabi kılınarak, kişisel verilerin söz konusu ek bilgiler kullanılmaksızın spesifik bir veri sahibiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde işlenmesini ifade eder. Türk mevzuatında doğrudan bir karşılığı olmayan bu terim, anonimleştirme gibi veriyi, kişisel veri olmaktan

berinde getirecektir. Ayrıca veri sorumlusu veri ihlalinin içeriden yani kendi çalışanlarından da gelebileceği bilinciyle hareket ederek, elde edilen kişisel sağlık verine erişim yetkisi için kimlik doğrulama, erişim takibi ve kontrolü gibi önlemler almalıdır.

Kişisel sağlık verilerinin giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla işlenmesinde karşılaşılabilecek bir diğer sorun da bu verilerin anonimleştirilmesine ilişkindir. Başka bir ifadeyle ilgili kişinin rızasını geri alması, saklama süresinin dolması veya diğer nedenlerle veri sorumlusu tarafından anonimleştirildiği belirtilen verilerin, yeniden kişiselleştirilebilme (ilgili kişiyle ilişkisinin kurulabilir hale gelme) riskidir. Elde edilen sağlık verilerinin silinmek yerine anonimleştirilmesi, kamu sağlığına yarar sağlayan bilimsel araştırmalarda (aşı ve ilaç çalışmaları, yeni giyilebilir medikal teknoloji ürünlerin geliştirilmesi vb.) kullanılabilmesi açısından önemlidir. Ancak ister bu veriler veri sorumlusu tarafından kullanılacak isterse veri seti olarak devredilecek olsun, öncelikle hiçbir şekilde gerçek kişilerle tekrar bağlantısının kurulabilir olmadığından emin olunmalıdır.

Yukarıda açıklanan olası risklerin tamamen bertaraf edilmesi imkansıza yakın olsa da en azından azaltılması amacıyla, veri sorumlularına önerilebilecek en uygun yöntem, kişisel verilerin işlenmesine hâkim olan genel ilkelerle[48] uyumlu işleme faaliyetlerinin yürütülmesi olacaktır. Başka bir ifadeyle KVKK'nın 4. maddesi uyarınca giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla işlenen kişisel sağlık verileri *"doğru ve gerektiğinde güncel tutulmalı"; "işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve öl-*

çıkartmamakta; daha ziyade veri güvenliğine yönelik bir tedbir olarak uygulanmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Badur, Çocuğun Kişisel Verileri, s. 81. Kişisel sağlık verilerinin kimliksizleştirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Veli Durmuş, "Giyilebilir Cihazlardan Gelen Sağlık Verilerinin Kimliksizleştirilmesi Yeterince Güvenli mi?", *İstanbul Gelişim Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, İstanbul 2024, S. 24, s. 1335.

48 Kişisel verilerin işlenmesine hâkim olan ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Peter Carey (Edt. Peter Carey), "Data Protection Principles", Data Protection A practical Guide to UK and EU Law, B. 5, Oxford 2018, s. 32-41; Metin Kıratlı (Edt. Kemal Şenocak), "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Temel İlkeleri", Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Ankara 2022, s. 219-238; Sefer Oğuz, "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri", *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi*, Ankara 2018, C. 12, S. 3, s. 121-138; Nafiye Yücedağ, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler", *KVKD*, Ankara 2019, C. 1, S. 1, s. 47-63.

çülü olmalı"; "belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmeli"; "mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmeli" ve tüm işleme süreci *"hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun"* olmalıdır. Yukarıda anılan temel ilkeler, özel ve genel nitelikli verilerin işlenmesinin her aşamasında uyulması gereken kurallar barındırırlar.

SONUÇ

Giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla elde edilen ve depolanan kişisel sağlık verilerinin sağlık hizmeti sağlayıcısı olan kurum ve kuruluşlarca değil genellikle ürünün üreticisi, satıcısı veya mobil uygulamanın geliştiricisi gibi veri sorumluları tarafından işlenmesi ve aktarılması, bu verilerin hukuki güvenliğini daha tartışmalı hale getirmektedir. Dolayısıyla, giyilebilir teknolojilerin hukuk alanında tartışılabilmesi için sadece teknik özelliklerin değil aynı zamanda bu ürünlerin neden olduğu kişisel veri ekosisteminin bütüncül bir biçimde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, öncelikle işlenen kişisel sağlık verilerinin veri sorumlusunun kim olduğu, ilgili kişinin işleme faaliyetine açık rızanın hangi kapsamda alındığı ve rızanın dayandığı aydınlatmanın ne ölçüde bilgilendirilmeye dayandığı özellikle tartışmaya açık alanlardır.

Üstelik veri işleme süreci karmaşıklaştıkça ve işleme yöntemlerine dair uygulamalar teknikleştikçe veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı da genişlemektedir. Toplanan verilerin aktarılmasının, profilleme veya otomatik karar alma faaliyetlerinde kullanılmasının ya da yapay zekâ sistemlerinin işleme faaliyetine dahil edilmesinin söz konusu olduğu durumlarda, aydınlatma daha da uzun ve anlaşılmaz bir hal kazanabilmektedir. Üstelik ilgili kişinin aydınlatılmasına ilişkin yaşanan her eksikliğin veya yanlışlığın alınan rızayı da sakatlayabileceği ihtimali göz ardı edilmemelidir.

Konuya ilişkin aydınlatma ve ilgili kişinin rızasına dayalı işleme yapma hususlarında bir kısım zorluklar bulunsa da giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla kişisel sağlık verilerinin hukuka uygun olarak işlenmesinde, öncelikle dayanılması gereken hukuka uygunluk sebebi, ilgili kişinin rızası olarak düşünülmelidir. Veri sorumlusunun rıza dışındaki hukuka uygunluk sebeplerine dayalı olarak işleme yapacağı hallerde, hangi kişisel sağlık verilerinin hangi hukuka uygunluk se-

beplerine dayalı olarak işleneceği ve aktarım yapılacaksa bu konudaki dayanaklar, ayrıntılı ve anlaşılır bir şekilde aydınlatmaya dahil edilmelidir.

Giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla gerçekleştirilen kişisel sağlık verisi işleme faaliyetinde yapay zekâ sistemleri kullanılacak ve bu suretle ilgili kişilerin profillenmesi veya haklarında otomatik karar alınması söz konusu olacaksa, yapay zekaya dayalı işleme faaliyetinin bir gerçek kişinin gözetim ve denetime tabi kılınması sağlanmalıdır. Başta kişisel sağlık verilerinin yurt dışına aktarımının yapılacağı haller olmak üzere, her türlü aktarım olasılığında, mevzuatta aranan şartların varlığı özenle denetlenmelidir.

Kişisel sağlık verilerine yetkili olmayan kişilerin erişiminin veya bu verilerin alenileşmesinin ilgili kişiyi başta ayrımcılığa uğramak olmak üzere çeşitli maddi ve manevi zararlara uğratacağı ihtimali göz ardı edilmeksizin, veri güvenliği konusunda ciddi önlemler alınmalıdır. Son olarak kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel ilkelere uygun işleme faaliyeti gerçekleştirilmesi konusundaki hassasiyet, kişisel sağlık verilerinin giyilebilir teknolojik ürünler aracılığıyla işlenmesi halinde arttırılarak gösterilmelidir.

Kaynakça

Kitaplar

Akçakoca Mehmet, Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

Aydın Nevin, Giyilebilir Teknolojiler, İksad Yayınevi, Ankara 2019.

Badur Emel, Çocuğun Kişisel Verilerinin Korunması -KVKK, GVKT ve AİHM Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme-, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023. (Çocuğun Kişisel Verileri)

Bayındır Hamza, Özel Sağlık Kurumları Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Carey Peter (Edt. Carey Peter), "Data Protection Principles", Data Protection A Practical Guide to UK and EU Law, B. 5, Oxford 2018, s. 32-41.

Çelik Işıl, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Kapsamında Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.

Dönmez Zeynep, Taştan Furkan Güven, "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunda Rızanın Geri Alınmasının Dürüstlük Kuralı ile İlişkisi", Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Ankara 2022, s. 199-237.

Erdoğmuş Elif, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Açık Rıza, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Hakalmaz Ezgi, Hekimlik Sözleşmesi Bağlamında Kişisel Sağlık Verilerinin Kullanılması ve İşlenmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, B. 20, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

İmançlı Canan, Kişisel Sağlık Verilerinin Korun(a)mamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Jackson Hannah, (Edt. Eduardo Ustaran), "Information Provision Obligations", European Data Protection Law and Practice, B. 3, IAPP Publication, 2023, s. 167-194.

Kıratlı Metin (Edt. Şenocak Kemal), "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Temel İlkeleri", Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Ankara 2022, s. 219-238.

Kuner Christopher, Bygrave Lee A., Docksey Christopher, The EU General Data Protection Regulation: A Commentary, Oxford University Press, Oxford 2021.

Orak Beşir, Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

Phillips Andelka M. (Edt. Sterett Susan M., Walker Lee D.), "All your data will be held against you: secondary use of data from personal genomics and wearable tech", Research Handbook on Law and Courts, Elgaronline 2019, s. 404-426. https://www.elgaronline. com/edcollchap/edcoll/9781788113199/9781788113199.00040.xml (E. T. 06.06.2025)

Turgut Cemile (Edt. Şenocak Kemal), "Sınır Ötesi Veri Aktarımına İlişkin Farklı Hukuk Sistemlerindeki Yaklaşımların Değerlendirilmesi", Muhtelif Yönleriyle Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 593-620

Ustaran Eduardo (Edt. Carey, Peter), "International Data Transfers", Data Protection A Practical Guide to UK and EU Law, B. 5, Oxford 2018, s. 105-122.

Uzun Türkan Pelin, Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2022.

Welfare Damien ve Peter Carey (Edt. Carey, Peter), "Territorial Scope and Terminology", Data Protection a Practical Guide to UK and EU Law, B. 5, Oxford 2018, s. 1-31.

Makaleler

Akçalı Gür Berna, "Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 2019, C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 850-872.

Akgün Aydın, "Danıştay Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması", *Danıştay Dergisi*, Ankara 2013, S. 133, s. 21-50.

Akkurt Sinan Sami, "Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid 19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, C. 19, S. 38, İstanbul 2020, s. 142-160.

Alçın Ayşe Aslı, "Türk Hukukunda Kişisel Sağlık Verileri ve İdarenin Kişisel Sağlık Verilerini Koruma Yükümlülüğü", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 51, Ankara 2022, s. 365-410.

Alp Mustafa, Doğan Sevil, "Giyilebilir Teknolojiler ve İş İlişkisine Etkileri", Çalışma *ve Toplum Dergisi*, İstanbul 2021, C. 4, S. 71, s. 2599-2632.

Altun Abdurrahim, "Tıp Hukuku Çerçevesinde Kişisel Sağlık Verilerinin İhlalinden Doğan Hukukî Sorumluluk", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2024, C. 14, S. 2, s. 219-253

Aşıkoğlu Şehriban İpek, "Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü -Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda-", *KVKD*, Ankara 2019, C. 1, S. 2, s. 41-65.

Atalay Havva Nur, "Mahremiyet Kapsamında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Depolanması", *Journal of Academic Perspective on Social Studies*, Konya 2021, S. 1, s. 1-20.

Badur Emel, "Yapay Zekâ Sistemleri Kullanılarak Yapılan İşleme Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin Korunması", *SÜHFD*, Konya 2024, C. 32, S. 4, s. 2525-2560. (Yapay Zekâ)

Badur Emel, "Boşanma Davalarında Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması", *TBBD*, Ankara 2022, S. 162, s. 205-249. (Boşanma)

Badur Emel, "Uzaktan Sağlık Hizmeti Sözleşmesi", *HÜHFD*, Ankara 2022, C. 12, S. 2, s. 1162-1199. (Uzaktan Sağlık)

Badur Emel, Kurt Konca Nesibe, "Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı İşlenmesinden Doğan Zararların Tazmini ve Görevli Mahkeme", İÜHFD, Malatya 2022, C. 13, S. 2, s. 476-490.

Bouderhem Rabaï, "*Privacy and Regulatory Issues in Wearable Health Technology*", *Technology Engineering Proceedings*, 2023, C. 58, S. 1, s. 1-6.

Braun Cihan Avcı, "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza", *YÜHFD*, İstanbul 2018, C. XV, S. 1, s. 13-33.

Bulut Metin, "Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2020, S. 3, s. 99-150.

Demirci Şenol, "Giyilebilir Teknolojilerin Sağlık Hizmetlerine ve Sağlık Hizmet Kullanıcılarına Etkileri", *Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Muş 2018, C. 6, S. 6, s. 985-992.

Durmuş Veli, "Giyilebilir Cihazlardan Gelen Sağlık Verilerinin Kimliksizleştirilmesi Yeterince Güvenli mi?", ***İstanbul Gelişim Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi***, İstanbul 2024, S. 24, s. 1332–1346. (Giyilebilir Cihaz)

Durmuş Veli, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasında İdarenin Hukuki Sorumluluğu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Elektronik Dergisi*, İzmir 2021, C. 14, S. 1, s. 67-76. (İdarenin Sorumluluğu)

Dülger Murat Volkan, "Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2015, C. 1, S. 2, s. 43-80.

Erarslan Sevgi, "Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Sorunu: Açık Rıza Kapsamında Bir Değerlendirme", Kırıkkale Hukuk Mecmuası, Kırıkkale 2021, C. 1, S. 1, s. 82-115.

Fulford Nicola, Carey Peter (Edt. Carey, Peter), "Special Categories of Data", *Data Protection a Practical Guide to UK and EU Law*, B. 5, Oxford 2018, s. 66-87.

Han Işık Aslı, "Kişisel Verilerin İşlenmesi Bağlamında Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Veri Sahibinin Rızası", *GSÜHFD*, İstanbul 2019, C. 1, S. 1, s. 417-461.

Kaya Perihan Hazel, Küçükkara Esra, "Sağlıkta Dijital Dönüşüm: Giyilebilir Teknoloji", *Al-Farabi International Journal of Social Sciences*, 2025, C. 10, S. 1, s. 35-52.

Kurt Konca Nesibe, Badur Emel, "Avukatın Müvekkilinin Kişisel Sağlık Verilerine Erişimine İlişkin Değerlendirmeler", *SÜHFD*, Konya 2023, C. 31, S. 1, s. 195-230.

Leony Erika, Sendrawan Tjhong, "Wearable Technology in the Perspective of Personal Data Protection Law: A Comparative Study Between Indonesia and the European Union", *Asian Journal of Engineering, Social and Health*, 2025, C. 4, S. 1, s. 203-217.

Oğuz Sefer, "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri", *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi*, Ankara 2018, C. 12, S. 3, s. 121-138.

Öget Mehmet, "Sağlık Hizmeti Sunan Kamu Kurumlarının Kişisel Sağlık Verilerine İlişkin Hukuki Sorumluluğu", *Tıp Hukuku Dergisi*, İstanbul 2020, S.18, s. 455-512. (Kamu)

Öget Mehmet, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasında Özel Sağlık Kuruluşlarının Sorumluluğu", İzmir Barosu Dergisi, İzmir 2020, C. 85, S. 3, s. 189-260. (Özel Sağlık)

Ömür Rahmi Can, "Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması ve Hastanelerin Sorumluluğu", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2018, C. 15, S. 1, s. 133-180.

Özer Deniz Miray, "Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Aydınlatma Yükümlülüğü", *Erciyes Akademi*, Kayseri 2022, C. 36, S. 3, s. 1424-1445.

Özer Oktay, "Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Aktarılmasının Hukuki Boyutu", İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 2018, C. 92, S. 3, s. 76-88.

Özgüner Kılıç Hicran, "Giyilebilir Teknoloji Ürünleri Pazarı ve Kullanım Alanları", *Aksaray* Üniversitesi İktisadi ve *İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Aksaray 2017, C. 9, S. 4, s. 99-112.

Page Thomas, "Privacy Issues Surrounding Wearable Technology", *i-manager's Journal on Information Technology*, 2015, C. 4, s. 4, s. 1-16.

Selek Ozan, "Genel Veri Koruma Tüzüğü Işığında Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza Açıklaması", *DEÜHFD*, İzmir 2019, C. 21, S. 2, s. 911-951.

Serçek Sadık, Korkmaz Muazzez, "Sporda Giyilebilir Teknoloji Üzerine Sistematik Bir Literatür Taraması", *Uluslararası Güncel Eğitim Araştırmaları Dergisi*, 2023, C. 9, S. 1, s. 77-92.

Sert Sütçü Selin, "Covid-19'un Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması Üzerindeki Etkilerinin İncelenmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 16, S. 177, Ankara 2021, s. 931-938.

Sobko Tanja, Brown Gavin, "Reflecting on personal data in a health course: Integrating wearable technology and ePortfolio for eHealth", *Australasian Journal of Educational Technology*, Australia 2019, C. 35, S. 3, s. 55-70.

Sönmez Çakır Fatma, Aytekin Alper, Tüminçin Fatma, "Nesnelerin İnterneti ve Giyilebilir Teknolojiler", *Sosyal Araştırmalar ve Davranış Bilimleri Dergisi*, 2018, C. 4, S. 5, s. 84-95.

Thierer Adam, "The Internet of Things and Wearable Technology: Addressing Privacy and Security Concerns without Derailing Innovation", *Richmond Journal of Law & Technology*, Richmond 2015, C. 11, S. 2, s. 1-118.

Yadav Vivek, "Wearable Health Technology Data Privacy; Investigating the Balance between the Benefits of Wearable Health Devices and the Privacy Concerns they Raise", *International Journal of Science and Research (IJSR)*, 2022, C. 11, S. 12, s. 1363-1371.

Yelmen Adem, "Kişisel Sağlık Verilerinin Elektronik Ortamda İşlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Kayseri 2023, C. 18, S. 2, s. 743-805.

Yılmaz Sabire Sanem, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Sağlık Verilerine Bakış", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 15, S. 161, Ankara 2020, s. 101-110.

Yücedağ Nafiye, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler", *KVKD*, Ankara 2019, C. 1, S. 1, s. 47-63.

Yüksel Gürbüz, "Kişisel Sağlık Verilerinin Hukuki Korunması", *Sağlık Akademisyenleri Dergisi*, 2018, C. 6, S. 1, s. 1-10.

TBB Dergisi 2025 (179) s. 345-372

NORMLARIN TAKSONOMİSİ, DEĞİŞTİRİLEMEYECEK ANAYASAL NORMLAR VE ANAYASA İÇİ HİYERARŞİ TEZİ*

THE TAXONOMY OF NORMS, IMMUTABLE CONSTITUTIONAL NORMS AND THE THESIS OF INTRA-CONSTITUTIONAL HIERARCHY

Yahya Berkol GÜLGEÇ**

Özet: Hukuk kaynağı ve hukuk normu farklı kavramlardır. Tek bir hukuk kaynağında birden fazla norm bulunması mümkün, hatta olasıdır. Benimsenen normların ayrılması teorisine göre birden fazla kaynak parçasının bir araya gelerek tek bir norma vücut vermesi de mümkün olabilir. Kaynak ve norm arasındaki bu farklılıklar dolayısıyla her kaynak türü mutlaka bir norm türüne işaret etmez. Hukuk normlarının taksonomisi şeklî veya maddi kriterler temelinde gerçekleştirilebilir. Şekli kriterler bir normun kimin tarafından ve hangi şekilde ortaya çıkarıldığına odaklanır. Şekli kriterler makul olmayan sonuçlara gebedir. Maddi kriterler ise normların asli fonksiyonu olan bağlayıcılığa odaklanır. Buna göre, bağlayıcı güç yatay ve dikey olmak üzere iki kriter içerir. İlki bir normun potansiyel düzenleme alanına, ikincisi ise normun düzenlediği hususa ilişkin ne kadar bağlayıcı olduğuna ilişkindir. En nihayetinde düzenleyebilecekleri alan veya belli bir alandaki düzenleme gücü farklılaşan normlar farklı tür normlar olarak kabul edilmelidir. Anayasalar birer kaynaktır. Bu kaynakların içinde normlar bulunur. Bir anayasanın değiştirilebilen ve değiştirilemeyen normları her şeyden önce düzenleyebilecekleri alan, yani normatif taksonomi kriterlerinin yatay unsuru, bakımından farklılaştıkları için

---

* Bu makalenin ilk taslaklarından biri 2-4 Ekim 2024 tarihleri arasında İstanbul Üniversitesi'nde İstanbul Barosu'nun desteğiyle düzenlenen Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi'nde sözlü olarak sunulmuş, bildirinin özeti yayınlanan özet kitapçığında yer almıştır. Makaleye görüş, öneri ve düzeltmeleriyle katkıda bulunan Dr. Öğretim Üyesi Salih Taşdöğen ve Arş. Gör. Melih Çiçekci'ye teşekkürlerimi sunarım.

** Dr. Öğr Üyesi, Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, ybgulgec@uludag.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2577-5799, Makalenin Gönderim Tarihi: 22.05.2025, Kabul Tarihi: 17.07.2025

farklı türde normlar olarak kabul edilmelidir. Normlar farklı türde olduklarına göre bunların arasında hiyerarşi bulunup bulunmadığı da sorgulanabilir. Türk hukuk sisteminde değiştirilemeyecek normların bu statüsü kendisi değiştirilebilir olan dördüncü maddeye dayandığı için bu normların arasında hiyerarşi bulunduğu kabul edilmelidir. Böylelikle, "anayasa içi hiyerarşi" tezi ortaya konan taksonomik kriterler uyarınca doğrulanmış olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Norm Kavramı, Hukuk Kaynağı, Anayasa, Değiştirilemeyecek Normlar, Normatif Hiyerarşi, Normların Ayrılması

Abstract: A source of law and a legal norm are different concepts. It is possible, indeed probable, that a single source of law comprises multiple norms. Depending on the theory of individuation adopted, it may also be possible that several pieces of sources come together to constitute a single norm. Because of these differences between sources and norms, types of sources do not necessarily correspond to types of norms. The taxonomy of legal norms can be carried out with respect to formal or material criteria. The formal criteria focus on who creates a legal norm and through which procedure. Formal criteria have implausible consequences. Material criteria, on the other hand, are based on the primary functions of norms, that is, bindingness. Binding force is composed of two criteria, one horizontal and the other vertical. The former relates to the potential scope of regulation, while the latter concerns how binding a norm is with regard to the regulated issue. Eventually, norms that differ with respect to the scope or regulative power must be recognized as different types of norms. Constitutions are sources. As sources they embody norms. The mutable and immutable norms within a constitution must be recognized as different types of norms primarily because they differ with respect to the scope of regulation, i.e. the horizontal element of the material criteria of normative taxonomy. If these norms are of different types, then it makes sense to question if there is a normative hierarchy between them. In Turkish legal system, it must be acknowledged that there is a hierarchy between mutable and immutable constitutional norms in favor of the former, because the immutable status of the latter depends on the former. This affirms the "thesis of intra-constitutional hierarchy" on the basis of the mentioned taxonomical criteria.

Keywords: The Concept of Norm, Sources of Law, Constitution, Immutable Norms, Hierarchy of Norms, Individuation of Norms

GİRİŞ

Bu çalışmanın amacı hukuk normu, hukuk kaynağı, hukuk normlarının ayrılması ve hukuk normlarının taksonomisine ilişkin genel bir çerçeve çizdikten sonra değiştirilemeyecek anayasal normların diğer anayasal normlarla aynı tür olup olamayacağını tespit etmektir. Ayrıca, Türk anayasal düzeninde değiştirilemeyecek normlar ve diğer anayasal normlar arasında hiyerarşi bulunup bulunmadığı konusuna de-

ğinilecek ve "anayasa içi hiyerarşi tezi"[1] bu bağlamda test edilecektir.

Çalışmanın önemi kaynak – norm ayrımından ve normların ayrılmasına dair az çok tartışmasız kabullerden hareketle normların sınıflandırılmasına dair bazı temel ilkelere ulaşması; ulaşılan ilkeler çerçevesinde pek de popüler olmayan bir fikri, anayasanın içindeki normlar arasında hiyerarşi bulunduğu fikrini savunacak olmasından kaynaklanmaktadır. Bu savunu, hiyerarşide üstün olanın değiştirilebilir anayasal normlar olduğunu iddia ederek belki de okuyucunun başlangıçta tahmin edeceği sonucun aksini öne sürecektir.

İlk bölümde hukuk normu kavramının benzer kavramlardan ayrılmasına ilişkin bazı açıklamalar yaptıktan sonra hukuk kaynağı – hukuk normu ayrımına değinecek, normların ayrılması teorisinden kısaca bahsedecek ve bölümün asıl konusu olan normların taksonomisine ilişkin açıklamalarda bulunacağım. İkinci bölümde, belirlenen normların taksonomisi anlayışına göre değiştirilemeyecek anayasal normların diğer anayasal normlardan farklı bir tür olduğunu ve bunların normlar hiyerarşisinde diğer anayasal normlardan farklı bir seviyede bulunduğunu ileri süreceğim.

I. NORMLARIN AYRILMASI VE TAKSONOMİSİ

A. Hukuk Normu ve Hukuk Kaynağı

Bu çalışmada normların taksonomisine ilişkin bir öneride bulunacağım. İlk iş olarak hukuk normu kendisiyle karıştırılabilecek benzer varlıklardan ayrılmalıdır. Şu kadarı açık: Söz konusu taksonomi bütün normlara değil, yalnızca hukuk normlarına ilişkindir. Dolayısıyla, hukuk normlarının taksonomisi hakkında iddia edilenler bütün normlar açısından geçerli olmayabilir. Bir kere, aşağıda göreceğimiz gibi, toplumsal normatif düzenlerdeki kaynak – norm ayrımı ahlâk gibi ideal normatif düzenlerde mevcut değildir. Bu nedenle de kaynakların türüne göre normların sınıflandırılması, yani bu çalışmanın odak noktası,

[1] Anayasa içi hiyerarşi tezi için bkz. Kemal Gözler, Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu, 2. Baskı, Ekin, Bursa 2016, ss. 153-160; Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Yetkin, Ankara 2017, s. 180. Anayasa içi hiyerarşi tezini benimseyen bir görüş için bkz. Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Beta, İstanbul 2018, s. 540.

ideal normatif düzenler açısından söz konusu olmaz. Örneğin, belli bir kaynakla belli bir konunun düzenlenip düzenlenememesi bu kaynağın ihtiva ettiği normun konu unsurunu değiştirdiği için taksonomik bir önem taşır. İdeal ahlakın düzeninde yalnızca normlar bulunur. Bu normlar genel itibariyle ahlakın ilişkin olabileceği her konuya ilişkindir. Dolayısıyla, ahlak normları arasında konu unsuru bakımından bir ayrım yapılması mümkün değildir. Bunun dışında, farklı toplumsal düzenlere ait normların taksonomisi açısından da söylenen her şey geçerli olmayabilir. Hukuk normları hukukilikleri bakımından diğer toplumsal düzen normlarından ayrılır. Bununla birlikte, söz konusu hukukilik niteliğinin nereden kaynaklandığı (devlet organları tarafından uygulanan merkezi bir yaptırıma sahip olma,[2] hukuki yetkililer (*legal officials*) tarafından içsel bakış açısıyla benimsenme[3] gibi) konusunda çeşitli görüşler ve tartışmalar vardır. Ben bu tartışmaları burada ele almayacağım. Bununla birlikte, hukuk normunu diğer toplumsal normlardan ayıran hususlara dair birtakım varsayımlarımın olması kaçınılmazdır. İşte bu varsayımlar hukuk normlarının taksonomisi için söylenenlerin diğer toplumsal düzen normları açısından geçerli olmamasına neden olabilir.

Bu genel açıklamanın ardından, toplumsal normatif düzenler için önemli bir ayrımdan, kaynak – norm ayrımından bahsetmeliyim. Esasen hukukta yorum alanında bu ayrım iyi bilinen bir ayrımdır. Hukuk normları belli göstergelerle ifade edilir. Göstergeler (*signifier*) göndergelere (*signified*) işaret eder.[4] Söz konusu normlar olunca, gönderge her zaman zihinde beliren bir anlamdır.[5] Bu nedenle de bir anlama işaret edebilecek olan her şey hukuk normunun göstergesi olabilir. Tipik olarak metinler, mimikler ve el işaretleri, sesler ve sözler, çizimler hukuk normlarının göstergesi olarak kullanılırlar. İşte, hukuk kaynakları hukuk normunu içerdiği düşünülen, esasen kendisinin dışındaki hukuk

---

2 Bkz. Hans Kelsen, Pure Theory of Law, 5. Baskı, The Lawbook Exchange, New Jersey 2008, ss. 51-52.

3 H.L.A. Hart, The Concept of Law, 3. Baskı, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 116.

4 Bkz. Ferdinand de Saussure, Course in General Linguistics, Columbia University Press, New York 2011, s. 67.

5 Kelsen, op. cit., ss. 3-4. Esasen Kelsen'in normları anlam olarak gören görüşünün tartışmaya açık olduğu kanısındayım. Ancak, bu çalışmada bu görüşün eleştirisi önem arz etmiyor. Bu nedenle de konuyu başka bir çalışmamada ele alacağım.

normuna işaret eden bu göstergelerdir. Bizler, bir hukuk sisteminde hangi normların geçerli olduğunu bu göstergelere bakarak tespit ederiz. Yorum teorisinde yorumun konusunun norm değil metin olduğu ifade edilerek kaynak – norm ayrımı vurgulanmış olur. Göstergeler modern hukuk sistemlerinde genellikle metinlerdir. Bununla birlikte, yorumun konusu genel itibariyle göstergelerdir. Bu anlamda yorum, göstergelerin anlamının, yani normun, anlaşılması işi olarak tanımlanabilir.[6]

Yorum teorisinde iyi bilinen bu ayrımın hukuk teorisinin diğer alanlarında unutulduğu olur.[7] Oysa hukuk teorisinin bağlayıcılık, geçerlilik, uygulanabilirlik, etkililik gibi temel kavramlarının hepsi normlara ilişkindir, kaynaklara ilişkin değil. İlk bakışta zararsız gibi görünebilecek olan kaynak-norm özdeşliği, belli şartlar altında hatalı tespitlere gebe olabilir. Bir örnek vermek gerekirse, anayasa mahkemelerinin anayasaya aykırı normlara ilişkin görevi belli ifadeleri metinlerden çıkarmak değil, anayasaya aykırı normların geçerliliğini sona erdirmektir. Dolayısıyla, yaygın kabul ve kanıların aksine, normun iptali için gerekli olması hâlinde, anayasa mahkemelerinin metinlere eklemeler de yapabileceğini kabul etmek gerekir.[8] Bu kabulün gerekliliği belli durumlarda anayasa mahkemelerinin sadece metinden ifade çıkarmaya kalktığında anayasaya aykırı normun yanı sıra anayasaya uygun normları da iptal edecek olmasından kaynaklanır. Benzer şekilde, hiyerarşi normlar arasındadır, kaynaklar arasında değil. Aşağıda inceleyeceğim normların ayrılması teorisi uyarınca farklı unsurları farklı kaynaklarda yer alan normların hiyerarşik gücünü tespit edebilmek için kaynakları normlara eşitleyen bir anlayıştan fazlasına ihtiyaç duyarız. Bu anlamda, çalışmada önerilen taksonominin konusu anayasa, kanun, yönetmelik vb. hukuk kaynaklarına değil, bu kaynaklardan yorum yoluyla ulaşılacak olan normlardır.

---

6 Bkz. Kemal Gözler, "Yorum İlkeleri", Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaştırması, TBB-KHP, Ankara 2013, s. 17.

7 Bkz. örn. Fábio Perin Shecaira, "Sources of Law Are not Legal Norms", *Ratio Juris*, C. 28, S. 1, 2014, s. 15.

8 Genel olarak bkz. Yahya Berkol Gülgeç, "Normların Ayrılması Teorisi ve Türk Anayasa Mahkemesinin İptal Yetkisi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 2023, ss. 315-328.

B. Normların Ayrılması

Normların ayrılması teorisi türü tespit edilecek olan normun belirlenmesi açısından önemlidir. Ayrıca bu teori, kaynak ve norm arasındaki ayrım ile normların taksonomisi arasındaki bağlantının kurulmasına da yardımcı olur. Bununla birlikte, hukuk felsefesi ve hukuk teorisi çalışmalarında büyük oranda göz ardı edilen bu temel konunun bütün detaylarını burada ele almak mümkün değildir. Burada Normların ayrılması teorisi bu çalışmada ulaşacağı sonucu doğrudan etkilemeyecektir. Ancak, burada en azından benimsediğim teoriyi ortaya koymakta yarar görüyorum. Böylelikle kaynaklardan normlara nasıl ulaşıldığına ilişkin en azından bir perspektif sunmuş olacağız.

Normların ayrılması (*the individuation of norms*) tek bir hukuk normunun tam olarak hangi unsurlardan oluşacağının tespitine ilişkindir.[9] Normların ayrılması hukuk teorisi açısından önem arz eden pek çok soru açısından elzemdir. "Her hukuk normunun bir yaptırımı olmalı mı?", "salt anlamda yetki veren hukuk normları olabilir mi?" veya "bir mahkeme hukuka aykırı bulduğu normu iptal etmek için hukuki bir metni değiştirebilir mi?"[10] vb. birçok sorunun yanıtı bir biçimde normların ayrılması teorisiyle ilgilidir. Bir hukuk sisteminin daha küçük parçalara bölünemeyen yapıtaşı bu teoriyle belirlenir. Hukukun geçerlilik, uygulanabilirlik, bağlayıcılık vb. temel niteliklerinin taşıyıcısı normların ayrılması teorisi neticesinde belirlenen bu temel yapıtaşıdır. Normların ayrılması teorisinin en önemli sonuçlarından bir tanesi de hukuk kaynağı ve hukuk normu arasındaki farkı berraklaştırmasıdır.[11]

Burada normların ayrılması teorisine ilişkin detaylı açıklamalarda bulunmayacağım. Bu konudaki görüşlerimi başka çalışmalarımda açıkladım.[12] Burada yalnızca benimsediğim ayrılma teorisinin temelle-

---

9 Bkz. Joseph Raz, The Concept of A Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System, 2. Baskı, Clarendon Press, Oxford 1980, s. 72.

10 Bu konuda bkz. Gülgeç, op. cit., ss. 315-328. 7-12 Temmuz 2024 tarihleri arasında Güney Kore'nin Seul şehrinde düzenlenen 31'inci IVR World Congress'te "Legal Theory and Practice" isimli özel çalıştayda yaptığım "The Individuation of Norms and the Form(s) of Judicial Annulment" başlıklı sunumda genel olarak belli bir normu iptal etme yetkisinin söz konusu normu ifade eden göstergeyi değiştirme yetkisini içermesi gerektiğini iddia ettim.

11 Bkz. Raz, op. cit., ss. 70-71; Shecaira, op. cit., ss. 15-30.

12 Bkz. Gülgeç, "Normların Ayrılması Teorisi ve Türk Anayasa Mahkemesinin İptal Yetkisi", op. cit., passim; Yahya Berkol Gülgeç, Law, Norm and System: An Introduction to Legal Theory, On İki Levha, İstanbul 2025, ss. 162-174.

rini hatırlatıp normların ayrılması ile taksonomisi arasındaki ilişkiye değineceğim. Benimsediğim ayrılma teorisi uyarınca bir norm muhatap, eylem ve gereklilik unsurlarından oluşur. Bir hukuk normunun muhatabı eylemini hukuk normuna göre ayarlaması talep edilen varlıktır. Muhatap hukuki bir kurgu olup, rasyonel bir varlık olması gereken hukukun öznesinden farklılaşabilir. Bununla birlikte, muhatapların çoğu zaman hukukun öznesi niteliği taşıyacağını söyleyebiliriz. Bu bağlamda, hukuk normlarının içeriğini anlayıp eylemlerini ona göre düzenleyebilecek rasyonel kapasiteye sahip olduğu sürece insan dışı varlıkların muhatap kümesinden dışlanmasına lüzum yoktur.[13] Eylem unsuru iradi bir biçimde ortaya çıkarılarak dünyada değişiklik meydana getiren olaylar ile iradi biçimde dünyada belli değişiklikleri gerçekleştirmekten kaçınmak şeklinde ortaya çıkan olaylardan oluşur.[14] Gereklilik unsuru normların temel fonksiyonuna ilişkindir. Benimsediğim anlayışa göre bütün normlar zorunlu olarak belli bir eylemi gerektirir. Belli bir eylemi gerektirecek şekilde anlaşılamayan emir, talimat, metin ve diğer göstergelerin normlara vücut verdiği söylenemez.[15] Bu şekilde üç unsurdan bahsetmek yanlış olmaz. Bununla birlikte, esasen eylem ve muhatap unsurlarının birleştirilmesi düşünülebilir. Nitekim, muhatap kavramının normların ayrılması açısından önemi bir "rasyonalite" ölçütü içermesidir.[16] Bir başka deyişle, ancak normları anlayıp ona göre davranabilen varlıkların normlar tarafından muhatap alınabileceği ifade edildiği için bu unsur önemlidir. Bununla birlikte, bu rasyonalite esasen eylem unsuru açısından belirtilen

---

13 Bkz. Yahya Berkol Gülgeç, "Özne, Hukuk ve Hak", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 2, 2024, ss. 433-440.

14 Hugh J. McCann, "Action Theory", The Cambridge Dictionary of Philosophy, 2. Baskı, ed. Robert Audi, Cambridge University Press, Cambridge 1999, s. 6.

15 Yetki veren normların yükümlendiren normlar olarak tekrar yorumlanması hakkında bkz. Robert Audi, Practical Reasoning and Ethical Decision, Routledge, Londra 2006, s. 155.

16 Bu ifademin önceki bir çalışmamda dile getirdiğim özne ve muhatap kavramlarını ayırma çabamla çeliştiği düşünülmemelidir (bkz. Gülgeç. "Özne, Hukuk ve Hak", op. cit., s. 433, dn. 6. Oradaki kastım özne kategorisinin muhataptan daha geniş olduğu idi. Yoksa "hukuku bilerek, hukuka göre eylemesi" beklenen pasif özne ile muhatap arasında rasyonalite açısından bir fark olduğu düşünülemez (bkz. ibid., s. 433). Hukuk normunun, eylemi üzerinde gereklilik arz ettiği varlığa "muhatap" dediğimiz sürece, muhatabın normu bilip ona göre eyleme kapasitesine sahip olması gerekir. Aksi takdirde, muhatabın norma uyması imkânsız olacaktır. Yerine getirilmesi imkânsız olan bir gereklilik olamaz (impossibilium nulla obligatio est).

iradîlik ölçütü tarafından içerilmektedir. Hukuk normlarının birilerine "hitap" etmesinden kasıt bu normlarla birilerinin eylemlerinin belli yönde olmasının gerektirilmesinden başka bir şey değildir. Madem rasyonalite ölçütü, iradi eylem ölçütü tarafından içerilmekte, öyleyse iki unsurun birleştirilerek tek bir unsurdan bahsetmek mümkündür. Normların taksonomisi, aşağıda göreceğimiz gibi, bir normun türüyle ilgilidir. Türü tespit edilecek norm ise anılan unsurların birlikteliğiyle tespit edilir.

Hukuk teorisi alanında normların ayrılması teorisi ile tanınmış iki önemli düşünür Jeremy Bentham ve Hans Kelsen'dir. Bentham'a göre hukuk normların yükümlendirici olmak zorundadır.[17] Bentham'ın bu fikriyle yukarıda gereklilik unsuru açısından söylediklerim bu anlamda örtüşür: Muhatabının eylemi üzerinde gereklilik arz etmeyen bir norm olamaz. Kelsen'in anlayışı farklıdır. Kelsen hukuk normlarının yükümlendirmek dışında yetki veya izin de verebileceğini açıkça belirtmiştir.[18] Her iki düşünür de hukuk normlarının zorunlu olarak yaptırım içermesi gerektiğini düşünür. Aralarındaki fark Kelsen'in hukuk düzeni tarafından yetkilendirilmiş bir yaptırımın varlığını şart koşmasına karşılık Bentham'ın vicdani veya dinî nitelikte, hukuk sistemi tarafından öngörülmemiş yaptırımları yeterli görmesidir.[19] Benim burada benimsediğim anlayış yaptırımı hukuk normunun zorunlu bir unsuru olarak görmez. Yaptırım en nihayetinde yaptırıma bağlanan normun muhatabından farklı bir muhatabın eylemleri hakkındaki bir gerekliliktir.[20]

C. Normların Taksonomisi

"Normların taksonomisi" normların ayrılması teorisi doğrultusunda belirlenen bir normun türünün tespitini konu edinir. Hukuk

---

17 Jeremy Bentham, Of Laws in General, Athlone, Londra 1970, s. 249.

18 Kelsen, op. cit., ss. 4-5. Hatta, Kelsen'in teorisinde bütün hukuk normlarının zorunlu biçimde yetki veren bir yönünün olması gerektiği söylenebilir (bkz. Raz, op. cit., s. 78). Bunun nedeni, Kelsen'in aynı zamanda bütün normların bir hukuk yetkilisini yaptırım uygulamak konusunda yetkilendirmesi gerektiğini düşünmesidir. Normların gerektirme/yetkilendirme/izin verme fonksiyonu hakkındaki düşüncelerimin daha detaylı bir açıklaması için bkz. Gülgeç, Law, Norm and System: An Introduction to Legal Theory, op. cit., ss. 152-162.

19 Kelsen, op. cit., s. 51; Bentham, op. cit., ss. 68-70.

20 Yaptırımın zorunlu olmadığına dair daha detaylı tartışmalar için bkz. Gülgeç, Law, Norm and System: An Introduction to Legal Theory, op. cit., ss. 167-169.

alanında hukuk normlarının nitelendirilmesinin pek çok önemli sonucu olabilir. Bu nitelendirmeye bağlı olarak bir hukuki işlem yargı denetiminden bağışık kılınabilir. Normların taksonomisi dönüştürme kuramı[21] olarak anabileceğimiz, belli şartların gerçekleşmesi durumunda bir normun diğerine dönüşüp dönüşmeyeceği konusunda belirleyicidir.[22] Kanun hükmünde kararnameler dönemindeki yetki kanunun veya bütçe kanunlarının kanun olup olmadığı, anayasanın değiştirilemeyecek normlarıyla[23] değiştirilebilen normlarının aynı tür hukuk normu olup olmadığı gibi kritik sorular ancak normların taksonomisine ilişkin bir görüşün yardımıyla yanıtlanabilir. Farklı normatif güçlere sahip hukuk normlarıyla akıl yürütebilmek için normların nasıl nitelendirilmesi gerektiğini bilmek icap eder. Bu nedenle de normların taksonomisi hem hukuk teorisi hem de hukuk pratiği açısından büyük önem arz eder.

İki ayrı normu aynı tür hukuk normu kılanın ne olduğu sorusuna normun varlığının şartlarından veya sonuçlarından yola çıkılarak yanıt verilebilir. Varlığın şartlarından yola çıkan anlayışa şekli anlayış, sonuçlarından yola çıkan anlayışa ise maddi anlayış ismini vereceğim. İlk olarak şekli anlayışı ve yol açtığı bazı sorunları konu edineceğim. Sonrasında maddi anlayışı savunacak ve bu anlayışın iki alt kriterini konu edineceğim.

---

21 Bkz. Kemal Gözler, İdare Hukuku, 3. Baskı, Cilt: I, Ekin, Bursa 2019, ss. 1377-1378.

22 Türk hukukunda bu kuram olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerinin TBMM tarafından onaylanmalarının ardından kanuna dönüşeceği ve bu nedenle de yargısal denetime tâbi olacağını iddia etmek için kullanılmıştır (bkz. ibid., s. 1377). Hâliyle bu iddianın doğruluğu kanunun ne olduğu, kanunlar olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamesini ayıranın ne olduğu ve meclis tarafından onaylanmanın hangi eksikliği giderdiği gibi normların taksonomisine ilişkin soruların yanıtlanmasına bağlıdır.

23 Küçük bir terminolojik not düşmek gerekirse, "değiştirilebilecek" olan şeylerin maddeler değil normlar olduğu kanısındayım. Hukuki organların yetkisi belli metinlerle oynamak değil, en nihayetinde, metinler veya başka göstergeler aracılığıyla, hukuk normları ortaya çıkarmak, mevcut normları ortadan kaldırmak veya başkalarıyla değiştirmektir. Hukuk kaynağı ve hukuk normu ayrımı üzerinde hassasiyetle durmaya çalışan bir çalışmada daha alışıldık ve yaygın bir ifade olduğunu düşündüğüm değiştirilemeyecek "maddeler"den bahsetmek doğru olmayacaktı. Bununla birlikte, Türk anayasa hukukuna ilişkin "ilk üç maddenin değiştirilmesi" ve "dördüncü maddenin değiştirilmesi" gibi çok bilindik tartışmalarda bir istisna yaptım. Bir başka deyişle, bu tartışmalarda "galat-ı meşhur"un söz konusu olduğuna kanaat getirdim.

1. Normların Taksonomisinde Şekli Anlayış

Hukuk göstergeleri en nihayetinde irade açıklaması niteliği taşıyan olgusal değişiklikler neticesinde ortaya çıkarılırlar. Herhangi bir göstergeyi bir hukuk göstergesi, yani hukuk normunun göstergesi hâline getiren şey, belli şekillerde oluşturulmuş olmasıdır. Bu belli şekil, çok büyük çoğunlukla[24] bir hukuk normunun öngördüğü bir şekildir. Olgusal dünyada bir norm tarafından öngörülmüş olan değişikliklerin gerçekleşmesiyle hukuk göstergeleri ve onların işaret ettiği hukuk normları ortaya çıkar. Örnek vermek gerekirse, "belirli bir oturumda belirli sayıdaki milletvekilinin bir metnin kanun metni niteliği kazanması yönünde irade beyanında bulunmuş olması" olgusal dünyada gerçekleşen bir değişiklikten başka bir şey değildir. Söz konusu değişiklik belli bir göstergenin belli bir norma işaret eder şekilde anlaşılmasının ön şartını oluşturur. Bu şartın gerçekleşmesinin öncesinde belki de tamamen aynı içeriğe sahip olan bir metin, herhangi bir norma işaret edecek şekilde yorumlanamaz.

Şekli anlayış bir göstergenin ve dolayısıyla da göstergenin işaret ettiği hukuk normunun hangi organ tarafından hangi usul ve şekil şartlarına tabi olarak ortaya çıkarıldığına odaklanır. Buna göre, aynı usulle, aynı organ tarafından ve aynı şekille çıkarılan normlar türdeştir. Yeri gelmişken bir hukuk normu veya hukuki işlemin şekil unsuruyla söz konusu normun ifade edilmesinde kullanılan göstergenin türü arasındaki doğrudan ilişkiyi de dikkat çekmek isterim: En nihayetinde göstergenin yazılı, sözlü, vs. olması belirler bir normun şekil unsurunu. En nihayetinde şeklî anlayış göstergenin ortaya çıkarılış biçimi ve göstergenin türüyle ilgilidir.[25]

Şeklî kriterin makul görünmeyen bazı sonuçları olacaktır. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası anayasa değişikliği için iki farklı usul öngörmüştür. Usullerden birinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) üye tamsayısının beşte üçünün oyu ve referandum gerekmekte iken diğerinde üye tamsayısının üçte ikisinin desteği sağlanırsa referanduma gerek kalmayabilmektedir. Şeklî kritere göre bu iki usulle geçerli-

---

[24] Durum her zaman böyle olamaz. Hukukun başladığı yerdeki irade açıklaması hukuku başlatan şey olacağından, aynı hukukun öngördüğü bir irade açıklaması olamayacaktır.

[25] Burada "şekil" ile hem şekle hem de usule ilişkin hususlara işaret ediyorum.

lik kazanan anayasal normların farklı normlar olduğunu söylemek icap edecektir. Oysa normlar bir kere bu usullerden birine göre geçerlilik kazandığında hukuki güçleri arasında hiçbir fark bulunmamaktadır.

Hume Kanunu olgular ve normlar alemini böler. Normlar olgusal değişikliklere yol açamazlar. Normların varlığının sonucu normatif olmalıdır: Normatif önermeler içeriklerine denk düşen, içerikleriyle örtüşen normların bulunup bulunmamasına göre doğru veya yanlış değeri alırlar. Dolayısıyla, nasıl bir olgunun varlığı bazı tasviri önermelerin doğru değeri almasına yol açıyorsa ve bu olguların meydana getirdiği bir değişiklikse normların sonucu da normatif önermelerin alacağı doğruluk değeri üzerinde olacaktır. Hâl böyleyken, yani normların varlığının neticesi normatif alemde ortaya çıkıyorken, normları bu sonuçlar üzerinden veya onlarla ilgili olarak değil de doğrudan etkileyemedikleri olgusal alemde gerçekleşen değişiklikler üzerinden sınıflandırmak doğru görünmüyor.

2. Normların Taksonomisinde Maddi Anlayış

Maddi anlayış normları yapıcısı veya yapılış usulüne göre değil, normatif güçlerine göre sınıflandırır. Burada normatif güçten iki şey kastedilir. İlk olarak, bir normun normatif gücü düzenleyebileceği alanın sınırlarıyla ilgilidir. Daha geniş bir alanı düzenleyebilen bir norm diğerinden daha güçlüdür; normatif anlamda daha fazla şey başarabilir. Geniş düzenleme alanına sahip normlar daha fazla normatif önermeyi doğru kılabilecektir. Buna normatif gücün yatay unsuru diyebiliriz. Normların ayrılması teorisi ile bağlantı kurarak anlatmak gerekirse, bir normun kimin hangi eylemleri hakkında ne tür gereklilikler (emir, yasak, vb.) arz edebileceği yatay unsur (kapsam) altında değerlendirilir. İki ayrı normun kapsamına ilişkin üç farklı olasılık bulunur. Bu kapsamlar örtüşebilir, tamamen farklı olabilir veya kesişebilir. Örtüşme durumu dışında iki normun farklı türlere ait olduğu kabul edilmelidir. Bunun nedeni bu normların normatif güçleri arasında normların kapsamlarından kaynaklanan bir fark bulunmasıdır. Normatif gücün yatay unsuru, en azından söz konusu hukuk sistemi olduğunda, normlar hiyerarşisinde bir normdan daha üstte bulunan bir başka norm tarafından belirlenir. Bir normun düzenleme alanı, o normun geçerlilik aldığı norm tarafından belirlenir. Yatay unsura ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken husus, unsurun bir potansiyele

ilişkin olmasıdır. Bir normun hangi konuyu düzenlediği değil, normu koymakla yetkili kılınmış olan organın istemesi durumunda hangi konuları düzenleyebileceği esas alınmalıdır.

Normatif gücün bir de dikey unsuru vardır. Bu unsur bir normun düzenleyebileceği konuyu ne kadar güçlü düzenleyebildiğiyle alakalıdır. Aynı konuda farklı düzenlemeler içeren normların bulunması durumunda *en nihayetinde* (*all-things-considered*) yapılması gerekenin hangi norm tarafından belirleneceği normların dikey normatif gücüyle ilgilidir. Bununla birlikte, daha güçlü bir normla çatıştığı için en nihayetinde yapılması gerekeni belirleyemeyen norm yine de bir normatif önermeyi, nihai olarak gerçekleştirilmesi gerekmeyen, ama yine de *bir anlamda*, "bir norm tarafından desteklenmek" anlamında gereklilik arz eden eyleme ilişkin normatif önermeyi, doğru kılmak anlamında normatif alemde bir değişikliğe yol açar. Kısaca, eylemi gerektiren bir norm mevcut olduğu sürece eylemin gerekliliğine dair normatif önerme doğru olacaktır. En nihayetinde yapılması gerekene ilişkin önermeleri basit normatif önermelerden ayırmalıyız. "Ebeveynlere saygılı davranılmalıdır" ile "Ne olursa olsun ebeveynlere saygılı davranılmalıdır" normatif önermeleri aynı şeyi ifade etmezler. Bir norm önceki normatif önermeyi doğru kılarken, sonrakini, yani *en nihayetinde* ve *ne olursa olsun* yapılması gerekeni doğru kılamayabilir.

Normatif gücün yatay unsurunun normlar hiyerarşisinde söz konusu normdan üstte bulunan bir başka norm tarafından belirleneceğini söyledim. Dikey unsur için de aynısını söyleyebilir miyiz? Bu zor bir soru. Nedeni de şu: Hukukun kendine özgü bir normativitesi yoktur. Bir başka deyişle, hukuki eylem sebepleri[26] bulunmaz. Eylem sebepleri

[26] Bizim burada ilgilendiğimiz pratik-normatif eylem sebepleri kısaca bir eylemi gerekçelendiren veya gerektiren, normatif değerlendirmelerde önem arz eden olgular olarak tanımlanabilir (bkz. Hugh J. McCann, "Reasons for Action", The Cambridge Dictionary of Philosophy, 2. Baskı, ed. Robert Audi, Cambridge University Press, Cambridge 1999, s. 776). Örneğin, bir kimsenin susuz kalmış olması su içmesi için eylem sebebi teşkil eder. Susuzluk olgusu su içmeyi gerektirir. Bir not olarak düşmek isterim ki eylem sebeplerinin olgu niteliği taşımasından dolayı Hume Kanunu'nun ihlal edildiği düşünülmemelidir. Bunun nedeni eylem sebeplerinin normatif öneminin en nihayetinde değerlerden (bkz. Joseph Raz, Engaging Reason: On the Theory of Value and Action, Oxford University Press, Oxford 1999, s. 1) veya normlardan kaynaklanmasıdır (örn. bkz. Andrei Marmor, "Norms, Reasons, and the Law", Unpacking Normativity: Conceptual, Normative, and Descriptive Issues, ed. Kenneth Einar Himma, Miodrag Jovanović ve Bojan Spaić, Hart, Oxford 2018, s. 95).

ya ahlakidir ya da basiret kaynaklı (*prudential*). Dolayısıyla, herhangi bir hukuk normunun bağlayıcı gücü, en nihayetinde söz konusu norma uymayı veya bu normu ihlal etmeyi gerektiren ahlaki veya basiret kaynaklı eylem sebeplerinin ağırlığıyla[27] belirlenir. Söz konusu ağırlık hukuk tarafından değil, ahlakın veya basiretin normları veya değerleri tarafından belirlenecektir. Bu çalışmada hukuk normlarının birbirinden ayrılmasında bağlayıcı güçlerinin de dikkate alınması gerektiğini iddia edeceğimize göre, bir hukuk normunun belli bir tür hukuk normu olup olmadığına söz konusu norma uymak yönünde ve bu normu ihlal etmek yönünde mevcut olan ahlaki ve basiret kaynaklı eylem sebeplerini değerlendirerek mi karar vereceğiz?

Bu yaklaşımın ilk sakıncası hukuk normlarını sınırsız türe ayıracak olmasıdır. Öyle ki hukuk normlarının taksonomisinden bahsetmek anlamsız hâle gelecektir. Hukuk normları öncelikle yatay unsur uyarınca düzenleme alanlarına göre ayrılacak. Sonra bu ayrımlar kendi içinde söz konusu normlara uymak veya bunları ihlal etmek için sahip olunan eylem sebeplerinin ağırlığına göre daha alt ayrımlara tâbi tutulacaktır. Daha da önemli olan ikinci ayrıma göre, belli bir anda bir tür norm olarak değerlendirilen hukuk normunun başka bir anda farklı bir tür olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Bunun nedeni normlara uymak için sahip olunan eylem sebeplerinin bağlamsal olabilmesi, yani belli bir durumda mevcut olan özel sebeplerin başka bir durumda veya başka muhataplar açısından söz konusu olmayabilmesidir. Son sakınca ise bu tür bir yaklaşımın doğal karşılanabilecek bir beklentiye ters olmasıdır. Taksonomiye ilişkin bir çalışma yürüttüğümüze göre, hangi normun hangi türe ait olduğunu varsayarak hareket etmemeliyiz. Ancak, en azından Türk Medeni Kanunu (TMK) ile Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) aynı tür hukuk normu tarafından yaratıldığını sezer ve oluşturulacak taksonominin bu seziyi açıklamasını bekleriz. Hem TMK hem de TBK aynı organ tarafından aynı usulle çıkarıldığı gibi, bu kanunların düzenleyebileceği alanlar açısından da bir farklılaşma söz konusu değildir. Dikey unsuru eylem sebeplerinin ağırlığına bağlı hâle getirdiğimiz takdirde, farz-ı misal, TMK'ya uymak yönünde sahip olunan eylem sebeplerinin TBK'ya uymak için

[27] Eylem sebepleri için ağırlık metaforu bu olguların normatif önemine atıfta bulunur.

mevcut olanlardan daha önemli olmasından bahisle bu ikisinin farklı tür normlar olduğunu söylememiz gerekecektir. Bu sakıncalardan kaçınmak gerektiği kanısındayım. Bu tür sakıncalara gebe bir taksonomi kullanışlı ve aydınlatıcı olmayacaktır.

Öyleyse, dikey unsura ilişkin alternatif bir açıklama mevcut mu? Kuşkusuz, bir hukuk normuna uyup uymama kararı en nihayetinde eylem sebepleri temelinde belirlenmelidir. Hukuku ihlal etmenin meşru olduğu durumlar mevcut olabilir. Nihayetinde bir hukuk normunun bağlayıcı olup olmadığı bu şekilde belirlenecek olsa da bir de hukuk sisteminin iddiaları mevcuttur.[28] Bir başka deyişle, hukuk sistemi hangi durumda hangi norma uyulması gerektiğine dair düzenlemeler içerir. Bu tür düzenlemelerin yokluğunda hangi norma uyulması gerektiği birtakım çatışma kuralları tarafından belirlenir. Burada önereceğim yaklaşımda bir *hukuk* normun bağlayıcı gücünün dikey unsuru da yatay unsur gibi normlar hiyerarşisinde söz konusu normdan üstte yer alan bir norm veya -geçerli kabul edildikleri ölçüde-[29] çatışma kuralları tarafından belirlenecektir. Bununla birlikte, pozitif nitelik taşımayan çatışma kurallarından yalnızca *lex superior derogat legi inferiori* ilkesi kullanılabilir. Nitekim, *lex posterior derogat legi priori* ve *lex specialis derogat legi generali* ilkeleri zaten çatışan normların dikey normatif gücünün eşit olduğu varsayımından hareket etmektedir.

Kapsamı ve dikey bağlayıcılığı denk olan normlar aynı tür hukuk normlarıdır. Bu normları yapan organ veya normların yapılış usulü (yani şekli anlayışta esas alınan hususlar) değişse dahi normların aynı tür olduğunu düşünmeye devam etmeliyiz. Bunun nedeni bir normun ortaya çıkarılması için farklı organların yetkilendirilmesi veya farklı

---

[28] Burada hukuk sisteminin iddia etmesinden bir metafor olarak bahsediyorum. Hatta hukuk sisteminin iddiasından hukuk sistemi adına herhangi bir hukuki yetkilinin gerçekten dile getirdiği iddialar dahi anlaşılmamalıdır. Hukuk sisteminin iddiasından tek kastım hukuk sisteminin farklı tür normlar arasında kurmayı amaçladığı üstünlük ilişkileridir.

[29] Hukuk sistemleri pozitif olmayan çatışma kurallarının (lex superior, lex posterior ve lex specialis) geçerliliğini tanımak zorunda değildir. Hukuk sistemi bunların yerine pozitif çatışma kuralları öngörmüş olabilir. Bu durumda söz konusu pozitif çatışma kuralları andığım üç ilkenin yerine uygulanmalıdır. Pozitif çatışma kuralları çatışma halinde üst norm yerine alt normun, özel norm yerine genel normun veya daha eski tarihte çıkarılmış olan normun uygulanması gerektiğini öngörebilir.

usullerin benimsenmesinde herhangi bir tutarsızlık ve anlamsızlığın bulunmamasıdır. Normların esas fonksiyonu normatif alemi değiştirmeleri, yapılması gerekenleri belirlemeleri olduğuna göre, normları onları ortaya çıkaran kişi ve organlar ya da usullere göre değil, bu temel fonksiyonlarındaki farklılığa göre sınıflandırmak daha doğrudur. Netice itibariyle, normların yapıcıları ve usullerinden ikisi de farklı olsa dahi, yatay ve dikey normatif gücün denkliği bu normların aynı tür olduğuna işaret eder. Bununla birlikte, yatay ve dikey normatif güçten birinin farklılığı iki normun farklı türde olduğunu göstermeye yeter.

II. DEĞİŞTİRİLEMEYECEK ANAYASAL NORMLARIN TAKSONOMİSİ VE HİYERARŞİK GÜCÜ

A. Farklı Bir Tür Norm Olarak Değiştirilemeyecek Anayasal Normlar

Hukuk sistemindeki normlar çoğunlukla kaynaklarının ismiyle adlandırılırlar. Bir hukuk sisteminde anayasa, kanun ve yönetmelik normları gibi norm türleri mevcuttur. Aynı kaynağın içinde aynı tür normlar bulunacağı iddiasının açıkça doğru olduğu düşünülebilir. Bu iddianın kulağa doğal biçimde doğru gelmesi normlar hiyerarşisi ile organlar hiyerarşisinin paralel olduğu yönündeki fikirdendir.[30] Bu paralellik bir anlamda makuldür: Hukuk sistemleri normlar arasında bir hiyerarşi kurarken bu normların ortaya çıkması için sergilenmesi gereken irade açıklamalarının normatif sonuçları hakkında bir hiyerarşi kurduğu için, en nihayetinde hukuk normlarını ortaya çıkaran iradeler arasında da bir hiyerarşi olduğu; belli iradelerin hukuken ne yapılması gerektiğini belirlemede diğerlerinden daha öncelikli olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, aynı hukuk kaynağı farklı organların iradeleri tarafından ortaya çıkarılabilir, değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir. Örneğin, Türk hukuk sisteminde 2017 değişiklikleri öncesinde kanun hükmünde kararnameler Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılsalar dahi kanunları, yani esasen yasama organı tarafından çıkarılan normları, değiştirebilmekteydi. Benzer bir durum, günümüzde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından da söz konusudur: Bu

[30] Örn. bkz. Kemal Gözler, Hukuka Giriş, 18. Baskı, Ekin, Bursa 2021, ss. 210-214.

normlar Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmalarına rağmen kanunları değiştirebilmektedir.

Genellikle gözden kaçırılan bir husus ise anayasal normların yapılması veya değiştirilmesi açısından da farklı organların iradelerinin söz konusu olabilmesidir. Burada atıfta bulunduğum organlar asli ve tali kurucu iktidarlardır. Şimdi, asli kurucu iktidarın kimliği, mahiyeti ve sınırları konusunda pek çok tartışma mevcut.[31] Ben bu güç sorunlarla ilgilenmeyeceğim. Çalışmanın ele aldığı sorunu bu güçlüklerle cebelleşmeden de çözebileceğini düşünüyorum. Çalışmanın amacına ulaşabilmesi için kabul edilmesi gereken tek husus asli ve tali kurucu iktidar kavramlarının özdeş olmadığıdır. Bunu görmek ise zor değildir. Asli kurucu iktidarın uluslararası hukuktan kaynaklanan veya ahlaki sınırlara tâbi olduğu kabul edilse bile, bu iktidar tali kurucu iktidarı sınırlandıran iç hukuk normlarına tâbi değildir. Tali kurucu iktidarın da uluslararası hukuk ve ahlaki normlarla bağlı olduğu iddia edilse dahi, iki iktidar türünü sınırlandıran normatif kategoriler özdeş olmayacaktır. Normatif sınırlar, yani bir anayasa normunu yaparken, değiştirirken veya ilga ederken uyulması gereken şartlar niteliği itibariyle farklı olduğuna göre, iki iktidar türünü birbirinden ayırıp bunları ayrı organlar olarak kabul edebiliriz.

Asli ve tali kurucu iktidarın farklı organlar olmasına dayanarak bu organların normlarının farklı olduğu ancak şekli taksonomi perspektifinden iddia edilebilir. Bu çalışmada maddi taksonomi kriterleri benimsenip savunulduğuna göre, organların farklılığı tek başına normların farklılığını gerektirmez. Bu iki organ tarafından yapılan normların normatif güçlerinin yatay veya dikey unsurlarından en az biri bakımından farklılaşması gerekir. Yatay normatif güç unsurunun "kapsam" olduğunu daha önce görmüştük. Bu kapsamın verili bir normun düzenlediği alanla ilgili olmadığını, potansiyel bir düzenleme alanından ibaret olduğunu da vurgulamıştım. Kapsamların tam olarak örtüşmediği her durumda ise, başkaca bir hususun değerlendirilmesine gerek olmaksızın, ortada farklı türde normların bulunduğunu kabul etmek gerektiğini ileri sürmüştüm. Şimdi, ilk defa asli kurucu iktidar tarafından yapılmakla birlikte, tali kurucu iktidar tarafından

[31] Bu tartışmalar hakkında bkz. Kemal Gözler, Kurucu İktidar, 2. Baskı, Ekin, Bursa 2016, ss. 24-64.

değiştirilebilecek normlar arasında ne yatay ne de dikey normatif güç unsurları arasında bir fark olabileceği açıktır. Dolayısıyla, anayasal normlar arasında farklı türler mevcut olacaksa bu fark değiştirilemeyecek normlar ve diğerleri arasında olmalıdır.

Anayasalar değiştirilemeyecek normlar içerir. Tali kurucu iktidar tarafından bu değiştirilemeyecek normlara dokunulması mümkün değildir. Değiştirilemeyecek normlar anayasa değişikliklerini kapsam bakımından sınırlarlar. Asli kurucu iktidarın tanımı gereği, bu kapsam sınırları asli kurucu iktidarı bağlayamaz: Asli kurucu iktidarın bazı sınırları olsa bile onu asli kılan belli bir anayasanın koyduğu sınırlarla bağlı olmamasıdır. Bu anlamda, değiştirilemeyecek normlar ile diğer anayasal normlar kapsam unsuru bakımından farklılaşır. İki tür normun kapsamları arasında bir kesişme olsa da bir örtüşme yoktur. Netice itibariyle, değiştirilemeyecek normlar içeren bir anayasanın, yani tek bir hukuk kaynağının, içinde iki farklı tür norm bulunabilmektedir. Çalışmanın başında dikkat çektiğim hukuk kaynağı – hukuk normu ayrımı dolayısıyla bu durumda çelişki bulunmamaktadır.

Bu noktada değiştirilemeyecek normların tali kurucu iktidarın çıkarabileceği normların kapsamı üzerinde gerçek bir sınır oluşturmadığı düşünülebilir. Şöyle düşünelim: Değiştirilemeyecek normlar, belli normların değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına engeldir. Bununla birlikte, bu normların değindiği hususlara ilişkin, hatta bu hususların aksi yönünde, yeni anayasal normların eklenmesine engel teşkil etmezler. Bu nedenle de değiştirilemeyecek normların değiştirilebilir anayasal normlar açısından bir kapsam sınırı teşkil ettiği söylenemez. Örneğin, 1982 Anayasası'nın değiştirilemeyecek normları arasında devletin şeklinin cumhuriyet olduğu düzenlenmektedir. Tali kurucu iktidar, cumhuriyet fikriyle bağdaşmayacak bir şekilde, devlet başkanlığının kalıtsal bir şekilde el değiştireceği yönündeki bir hükmü değiştirilemeyecek normların dışında bir norm olarak anayasaya ekleyebilir. Bu durumda çatışan iki anayasa normu olacaktır. Bu çatışma normlar arasındaki öncelik – sonralık, özellik – genellik ilişkisine göre çözülür.

Bu argümandan şüphe duymak mümkündür. Bu şüphelerin doğruluğu büyük ölçüde belli normların "değiştirilmesi"nden ne anlaşıldığına bağlıdır. Dar anlamında bir normun değiştirilmesi belli bir nor-

mun ilgası ve (çoğunlukla ilga edilenle belli ortaklıkları olan) başka bir normun ihdası şeklinde ortaya çıkar. Her norm değişikliği esasen bir ilga ve ihdas işlemidir. Çoğu zaman metinsel değişiklikleri doğrudan belli bir normun değiştirilmesi olarak anlarız. Bununla birlikte, her metin değişikliği her zaman norm değişikliği anlamına gelmez. "Normların Ayrılması Teorisi ve Anayasa Mahkemesinin İptal Yetkisi" başlıklı çalışmamda gösterdiğim gibi kimi durumlarda maddenin ya da metnin değişikliği yalnızca ilga sonucunu doğurur[32]. Bu anlamda, belli bir normun değiştirildiğini söylediğimiz anlarla; belli bir normun ortadan kaldırılıp, tamamen yeni bir normun ihdas edildiği durumlar arasında mantıksal bir farklılık bulunmaz. İlga edilen ve ihdas edilen normlar arasında benzerliğin, belli bir konu ortaklığının bulunduğu durumları değişiklik olarak adlandırmayı tercih ederiz yalnızca.

Dar anlamda değiştirilemeyecek normlar açısından yukarıdaki argüman ileri sürülebilir. Bununla birlikte, değiştirilemeyecek normlardan kasıt bir anayasal hükmün aksinin tali kurucu iktidar tarafından öngörülemeyeceği de olabilir. Bu durumda yukarıdaki argüman ileri sürülemez. Ancak, argümanın başarısız olduğunu görmek için değiştirilemezlikten kastın ne olduğuna karar vermeye gerek yok. Dar anlamda değiştirilemezlik kabul edilse dahi değiştirilemeyecek normlar tali kurucu iktidarın düzenleme yetkisi için sınır teşkil ederler. Cumhuriyet örneğinden gidecek olursak, 1982 Anayasasına göre tali kurucu iktidarın hiçbir normu devletin şeklinin cumhuriyet olduğu yönündeki normu ortadan kaldıramaz. Devletin şeklinin monarşi olduğu yönünde bir normun anayasaya eklenmesi ile devletin şeklinin cumhuriyet olduğu yönündeki normun ortadan kaldırılması mantıksal açıdan farklı işlemlerdir. Bu işlemlerin farklılığını içsel değilleme ve dışsal değilleme[33] kavramlarıyla açıklayabiliriz. İçsel değillemeyi (¬), dışsal değillemeyi ise (~) sembolleriyle ifade edeceğim.

---

32 Bkz. Gülgeç, "Normların Ayrılması Teorisi ve Türk Anayasa Mahkemesinin İptal Yetkisi", op. cit., ss. 324-327.

33 İçsel ve dışsal değilleme hakkında genel olarak bkz. Pablo E. Navarro ve Jorge L. Rodríguez, Deontic Logic and Legal Systems, Cambridge University Press, Cambridge 2014, s. 80. Ben de içsel ve dışsal değilleme kavramlarından şu çalışmamda yararlanmıştım: Yahya Berkol Gülgeç, "Kesin Hüküm Nedeniyle Düşen Milletvekilliğinin Yeniden Kazanılması Hakkında", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 2022, S. 21, 2022, ss. 289-290.

İçsel değilleme normların içeriğini ifade eden önermelerin olumsuzlanmasıdır. "Devletin şekli cumhuriyettir" normunu N(c) veya N(¬m) şeklinde ifade edebiliriz. Burada "c" cumhuriyeti, "m" ise monarşiyi temsil etmektedir. N(c)'nin değiştirilemez bir norm olduğu durumlarda N(¬c) veya N(m)'nin başka bir maddenin kaynaklık ettiği bir norm olarak anayasaya eklenmesi durumunda normatif çatışma söz konusu olacaktır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, bu tür durumlarda pozitif veya metapozitif çatışma kurallarının dediğine bakılarak uygulanacak norm belirlenir. Bununla birlikte, örneğin, N(c) normu uygulanmayacak olsa dahi varlığını sürdürür. İçsel değilleme iki normun içerdiği normatif önermelerin birbirinin değillemesi olduğu durumlarda söz konusu olur. Dışsal değilleme ise bir normun içeriğinin değil, doğrudan normun varlığının olumsuzlanmasıdır. Bu hâliyle ilga işlemi deontik mantıkta dışsal değilleme ile ifade edilir. Çifte içsel değillenen bir normatif önerme kendisine denktir. Bu nedenle de N(¬¬c) → N(c) olur. Dışsal çifte değillemenin en önemli özelliği değillenen normu olduğu gibi bırakmamasıdır. Bu husus *abrogata lege abrogante non reviviscit lex abrogata* ilkesinde de yansımasını bulur. Bu nedenle de ~~N(c) → N(c) olmaz.

Uzun lafın kısası, içsel değilleme ve dışsal değilleme mantıksal olarak birbirinden farklı olduğu için, bir normun içeriğini ifade eden normatif önermenin içsel değillemesinin yeni bir norm olarak ihdası ile var olan bir normun dışsal değillemesi, yani ilga edilmesi, farklı hususlardır. Tali kurucu iktidar değiştirilemeyecek bir normun içsel değillemesini yeni bir norm olarak ihdas edebilecek olsa dahi, ki daha önce de belirttiğim gibi bu husus epey tartışmalıdır, bu normların dışsal değillemesi niteliğinde normlar ihdas edemeyecektir. Bu ise bu normların potansiyel kapsamının değiştirilemeyecek anayasal normlardan daha sınırlı olduğu anlamına gelir.[34] Normatif gücün yatay unsurunun farklılığı nedeniyle bu iki norm farklı normatif güçte olacak ve bunların farklı normlar olarak sınıflandırılmaları gerekecektir.

[34] Konumuzla doğrudan bir ilgisi olmasa da değiştirilemeyecek anayasal normların yalnızca asli kurucu iktidar tarafından konulabileceğini düşünmemek gerekir. Değiştirilemeyecek norm içermeyen bir anayasaya belli maddelerin değiştirilemez olduğuna dair bir hükmün sonradan ve tali kurucu iktidar tarafından eklenmesi hukuken ve mantıken mümkündür.

B. Değiştirilemeyecek Anayasal Normların Hiyerarşik Gücü

Anayasa içi hiyerarşi tezi[35] bir anayasanın içindeki normlar arasında hiyerarşik güç farkı bulunabileceğini ifade eder. Bazı tezler ahlaki öneminden dolayı insan hakları normlarına hiyerarşik bir üstünlük atfeder. Diğer bazı tezler ise değiştirilemeyen anayasal normların bu nitelikleri dolayısıyla diğer normlardan üstün olduğunu iddia eder.[36] Bu bölümde sormak istediğim soru, değiştirilemeyecek normlar ile tali kurucu iktidar tarafından yapılan anayasal normların (ve asli kurucu iktidar tarafından yapılacak değiştirilebilecek anayasal normların) farklı türde olmasının anayasa içi hiyerarşi tezini doğrulayıp doğrulamayacağıdır.

Öncelikle normlar hiyerarşisine ilişkin temel birkaç hususdan bahsetmek istiyorum. Hans Kelsen'in anladığı hâliyle, bir normun normlar hiyerarşisinde üstte olması temel olarak diğer normun ihdas usulü veya içeriğini, yani diğer normun düzenleyebileceği hususları belirlemek suretiyle olur.[37] Bununla birlikte, normatif hiyerarşinin varlığının başka göstergeleri de vardır. Örneğin, bir normun diğerine aykırılığının geçersizlik yaptırımına bağlanmış olması, normlardan birinin diğerinin ihdas usulü veya içeriğini belirleyip belirlememesinden bağımsız olarak, iki norm arasında hiyerarşi bulunduğuna işaret eder.[38] Son olarak, kimi zaman salt iki norm arasındaki ilişkilerden çıkartılamayan normatif hiyerarşi, değerlendirmeye konu olan normlar arasına bir başka norm girdiği için, dolaylı olarak kuruluyor olabilir. Türk hukuk sisteminde usulüne göre yürürlüğe girmiş milletlerarası antlaşmalar ile Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları arasındaki hiyerarşi dolaylı hiyerarşiyi örneklendirir. Esasen bu iki norm birbirinin geçerliliğini etkileyecek bir üstünlük ilişkisi içinde değildir. Bununla birlikte, AYM iptal kararlarının normlar hiyerarşisinde kanunlardan üstün olması ve Anayasanın milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu belirtmesi dolayısıyla AYM iptal kararlarının normlar hiyerarşisinde

---

35 Bkz. Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt: I, Ekin, Bursa 2011, ss. 164-172.

36 Bkz. ibid., ss. 170-172.

37 Hans Kelsen, General Theory of Law and State, 3. Baskı, Harvard University Press, Cambridge 1949, s. 124.

38 Bkz. Gülgeç, Law, Norm, and System: An Introduction to Legal Theory, op. cit., s. 269.

usulüne göre yürürlüğe girmiş milletlerarası antlaşmaların da üstünde yer alması gerekir. Bununla birlikte, çatışan normlardan biri lehine çatışma kuralının bulunması tek başına normatif hiyerarşinin varlığı için yeterli değildir.[39] Normatif hiyerarşi geçerlilik ilişkisiyle ilgilidir. İhmal edilen normun geçerliliğini etkilemeyen uygulama önceliği normlar hiyerarşisine işaret edemez.

Bu çerçevenin bu çalışmada değindiğim ve normların taksonomisiyle ilgili unsurlarla bağını kurarak, değiştirilemeyecek normlarla diğerleri arasında hiyerarşi olup olamayacağını değerlendirmek gerekir. Normatif gücün yatay ve dikey unsurlardan oluştuğunu belirtmiştim. İlk olarak vurgulanması gereken husus normatif güçteki her farklılığın normatif hiyerarşinin varlığını ima etmeyeceğidir. Normatif güç "farklılığı" normatif gücün "azlığı veya çokluğu" anlamına gelmek zorunda değildir. Hatta, dikey unsurdaki, yani bağlayıcı güçteki, her farklılığın bile normatif hiyerarşiyi ima etmediği fark edilmelidir. Normlar hiyerarşisinde aynı seviyede olan normlar arasında da bağlayıcı güç farkı olabilir. Örneğin, önceki tarihli kanun ile sonraki tarihli kanun arasındaki çatışmalarda uygulanması ve uyulması gerekenin sonraki tarihli kanun olması, sonraki tarihli kanunun bağlayıcı gücünün önceki tarihli kanununkinden daha fazla olduğunu gösterir. Ancak, önceki ve sonraki tarihli kanunların aynı hiyerarşik seviyede olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte, iki norm arasındaki kapsam farklılığı bu normlardan birinden dolayıysa, normlardan bir tanesi diğerinin içeriğini, daha doğrusu düzenleyebileceği konuları belirlediği/belirleyebildiği için aralarında normatif hiyerarşi olduğunu söyleyebiliriz. Benzer şekilde, iki norm arasında bağlayıcılık farkı olan ve çatışmaların geçersizlikle sonuçlanmasının gerektiği durumlarda da normatif güç farklılığının normatif hiyerarşiye işaret ettiğini söylemeliyiz.

Değiştirilebilir ve değiştirilemeyecek anayasal normların kapsam unsuru açısından farklı olduğunu yukarıda gördük. Değiştirilemeyecek anayasal normların herhangi bir konu – kapsam sınırı bulunmazken, tali kurucu iktidar tarafından konabilecek olan normlar değiştirilemeyecek normların ilgasını veya değiştirilmesini konu edinemez. İşte, değiştirilemeyecek normlar ile diğer anayasa normları arasında hiyerarşi olup olmadığı, bu sınırın kaynağına bağlıdır. Eğer değiştirile-

[39] Ibid., ss. 267-270.

bilir anayasal normların kapsam farklılığı değiştirilemeyecek normlardan kaynaklanıyorsa iki tür anayasal normun farklı olmakla kalmadığı aynı zamanda aralarında hiyerarşik bir ilişki olduğu kabul edilmelidir. Bu anlamda, aynı kaynak içinde, bir başka deyişle, "Anayasa" ismini taşıyan bir metindeki göstergelerle ifade edilen, farklı türde ve farklı hiyerarşik seviyede normlar bulunabileceği sonucuna ulaşırız. Kaynak ve norm ayrımı muhafaza edildiği sürece bu tespitte herhangi bir sakınca bulunmaz. Bununla birlikte, örneğini vereceğim durumla değiştirilemeyecek ve değiştirilebilecek normları birlikte içeren bir Anayasa metninin bulunduğu hukuk sistemlerinin bir farkı olmadığına dikkat etmek gerekir. Buna göre, asli kurucu iktidar yalnızca değiştirilemeyecek normlardan oluşan tamamıyla katı bir anayasa hazırlamış olsun. Buna "Bakiyasa" diyelim. Sonra da "Anayasa" ismini verdiği bir metinde, yasama, yürütme ve yargı erklerinin işleyiş ve düzenine dair kurallar ihdas etmiş ve bunların yasama organının nitelikli çoğunluğu, devlet başkanının onayı ve referandum süreciyle değiştirilebileceğini öngörmüş olsun. Bu hukuki durum aynı nitelikteki normların tek bir kaynakta toplandığı durumdan herhangi bir farklılık arz etmez. Kısacası, değiştirilemeyecek normları ayrı bir kaynakta toplamakla aynı kaynakta değiştirilemeyecek ve değiştirilebilecek normlara yer vermek arasında hukuken bir fark gözetilmemelidir.

Türk Anayasası çok ilginç bir örnek teşkil eder. Değiştirilemeyecek normlar ile değiştirilebilir anayasal normların farklı türde olduklarını yine maddi taksonomi kriterlerinden ve normatif gücün yatay unsurundaki farktan çıkarabiliriz. Bununla birlikte, normlar hiyerarşisinde hangi normun üstün olduğu kapsam farkının bir değiştirilemeyecek anayasal normdan mı yoksa alelade bir anayasal normdan mı kaynaklandığına bağlıdır. İşte bu noktada ilk sene anayasa hukuku öğrencileri tarafından mutlaka gündeme getirilen o kadim soruyla karşı karşıya kalırız: İlk üç maddenin değiştirilemeyeceğini öngörerek değiştirilemeyecek normlar ve değiştirilebilir anayasal normları kapsam olarak ayrıştıran dördüncü madde değiştirilebilir mi?

Bu konuda anayasa hukukçuları arasındaki tartışmayı tekrar ele almak gibi bir amacım yok. Kanımca Türk anayasa hukukçuları bu konuda söyleyebilecekleri her şeyi söylemişler. Konu da büyük ölçüde – zaman zaman hortlatıldığı siyasi tartışmalar dışında – ilgi çekiciliğini yitirmiş gibi görünüyor. Ben burada apaçık olduğunu düşündüğüm

ve sakıncalı bulduğum bir hukuki gerçekten yola çıkacağım: Geçmişte de birkaç yerde savunduğum üzere, kanımca dördüncü maddenin değiştirilmesinin önünde hukuki bir engel yoktur.[40] Bununla birlikte, dördüncü madde tamamen işlevsiz değildir. İlk üç maddenin değiştirilmesi onlardan önce dördüncü maddenin değiştirilmiş olmasına bağlıdır. Burada özellikle vurgulamak isterim ki dördüncü maddenin ilk üç maddeye ilişkin değişikliklerle birlikte değiştirilmesi mümkün değildir. Bunun sebebi açık olsa gerekir: İlk üç maddeye ilişkin değişiklik tekliflerinin önünde dahi engel olan dördüncü madde henüz yürürlükten kalkmamışken ilk üç maddeye dair bir değişiklik teklifinin anayasalaşması mümkün olamaz.

Dördüncü madde değiştirilebilir bir anayasa normu olduğuna göre, değiştirilemeyecek normların kapsam bakımından farkını (bunların değiştirilebilir anayasal normlardan daha geniş bir kapsama sahip olmasını) sağlayan değiştirilebilir bir anayasal normdur. Bu durumda, farklı normlar olarak tasnif edebildiğimiz değiştirilebilir anayasal normlar ve değiştirilemeyecek anayasal normlar arasında aynı zamanda hiyerarşik bir fark da bulunduğunu söyleyebiliriz. Buna göre, değiştirilebilir anayasal normlar hiyerarşide değiştirilemeyecek normların üzerindedir. Bu sonuç kulağa tuhaf gelebilir. Değiştirilemeyecek

---

[40] Anayasanın dördüncü maddesinin değiştirilebileceği yönündeki görüşler için bkz. Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Ekin, Bursa 2021, ss. 1440-1441; Özbudun, op. cit., s. 179; Bülent Tanör, İki Anayasa: 1961-1982, 5. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2013, s. 160; Şeref İba, Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar, 2. Baskı, Turhan, Ankara 2008, s. 29; Yahya Berkol Gülgeç, Normlar Hiyerarşisi: Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü, 3. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2022, ss. 128-130. Vedel de genel olarak değişiklik yasağı öngören maddenin öncelikle değiştirilmesi suretiyle değişiklik yasağının aşılabileceğini öngörmüştür. Bkz. Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Recueil Sirey, Paris 1949, s. 117. Değiştirme yasağına ilişkin maddenin kendisinin değiştirilebileceği fikrine şüpheyle yaklaşan bir görüş için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar, 16. Baskı, Legal, İstanbul 2021, ss. 40-41. Anayasa Mahkemesi dördüncü maddenin kendisinin de değiştirme yasağı kapsamında olduğunu düşünmektedir. Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı ve 5 Haziran 2008 tarihli kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, 45/2, 2008, s. 1233. Doktrinde de dördüncü maddenin kesinlikle değiştirilemeyeceği görüşü destek görmüştür. Örn. bkz. Zeki Hafızoğulları, "Anayasanın 4. Maddesinin Değiştirilemezliği, 1., 2. ve 3. Maddelerinin Anlamı, Kapsamı ve Sınırları Meselesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 2002, S. 2, 2002, ss. 454-459.

normların daha temel, daha önemli kurallar ihtiva etmesinden dolayı normlar hiyerarşisinde değiştirilebilir anayasal normlardan daha üstte yer almasını bekleyebiliriz. Ancak, değiştirilemeyecek maddelerin bu üstün konumunu değiştirilebilir bir anayasal norma borçlu olduğu gerçeğini reddetmek daha güç görünüyor. Normatif hiyerarşinin normların içeriğinin siyasi, ahlaki, vb. önemleriyle ilgisiz; tamamen normlar arasındaki geçerlilik ilişkisine dayandığı kavrandığında, başta tuhaf gelen bu sonuçla barışılabileceğini düşünüyorum.

Hemen belirtmek isterim ki dördüncü maddenin niteliğine ilişkin tartışma anayasa içi hiyerarşide hangi tür normların üstün olduğunu değiştirse de anayasa içi hiyerarşi tezinin doğrulandığı gerçeği değişmeyecektir. Bu sefer normlar hiyerarşisinde üstün olan değiştirilemeyecek normlar olacaktır. Dördüncü maddenin değiştirilebilen bir madde olduğu kabul edildiğinde değiştirilemeyen maddelerin hukuki nitelikleri değiştirilebilen bir madde tarafından belirlendiği için ikincisi lehine bir hiyerarşi olduğunu söylemiştik. Dördüncü maddenin değiştirilemediğini düşünürsek, değiştirilebilen maddelerin neleri düzenleyemeyeceği değiştirilemeyen bir madde tarafından belirlendiği için ikinci lehine bir hiyerarşinin bulunduğu sonucuna varmalıyız.

SONUÇ

Toplumsal normatif düzenlerde normu ortaya çıkaran açık veya örtülü bir iradenin varlığıdır. İdeal normatif düzenlerde iradenin rolü normun tanınmasına ve norma uygun biçimde eylenmesine ilişkin olup, normların varlığına etki etmez. Toplumsal normativite aynı zamanda iletişimseldir. Toplumsal normun varlığı için iradenin varlığı yetmez; bu iradenin açıklanması da gerekir. İrade açıklaması bir anlamın iletilmesi amacıyla göstergeler kullanılmasıyla gerçekleştirilir. Göstergeler kaynaklarda toplanır. Normlar göstergelerin kendisi değil, ancak anlamları olduğuna göre göstergeleri içeren kaynakların kendisinin norm teşkil etmesi beklenemez. Bir kere kaynak – norm özdeşliği reddedildiğinde tek bir kaynak içinde farklı tür normların bulunması veya tek bir normun farklı unsurlarının farklı kaynaklara dağılmasının önü açılmış olur.

Normların ayrılması teorisi tek ve tam bir normun hangi unsurlardan oluştuğuna ilişkindir. Bu temel soru pek çok önemli konuyla

ilişki içindedir. Örneğin, bizim konumuzu ilgilendirdiği kadarıyla, tek bir normun unsurlarının farklı kaynaklara dağılıp dağılmadığı benimsenen ayrılma teorisine göre değişebilir. Keza, normlar (kaynaklar değil) arasındaki hiyerarşinin değerlendirilebilmesi için öncelikle ortada birden fazla norm olduğu tespit edilebilmelidir ki bu ne kadar basit olursa olsun her zaman bir ayrılma teorisini varsayar.

Normların taksonomisi kaynakların içerdiği farklı normların türünün belirlenmesine ilişkindir. Bu çalışmada taksonominin şeklî veya maddi kriterlere göre yapılabileceği, ancak şeklî kriterlere dayanan taksonominin makul olmayan bazı sonuçları olduğu gösterdikten sonra taksonominin maddi kriterlerini detaylandırdım. Buna göre, normların türünü onların aslî fonksiyonu olan bağlayıcılıkları temelinde belirlemek gerekir. Bağlayıcı güç yatay ve dikey unsurlardan müteşekkildir. Yatay unsur normların ilişkin olabileceği eylemler kümesine, dikey unsur ise normun ilişkin olduğu eyleme dair ne denli güçlü bir gereklilik arz ettiğine ilişkindir. En nihayetinde yatay ve/veya dikey unsurlar açısında farklılık arz eden normlar farklı tür normlardır. Bu normların hukuk sisteminde aynı isimle anılmaları, aynı kaynak içinde yer almaları gibi hususlar normların farklı türde oldukları gerçeğini değiştiremez.

Çalışmanın geri kalanında maddi taksonominin kriterlerini anayasa kaynağı içinde bulunan normlara uyguladım ve değiştirilemeyecek maddelerin bulunduğu bir anayasada en azından iki farklı tür normun bulunması gerektiğini iddia ettim. Son olarak, farklı tür anayasal normlar arasında hiyerarşi olabileceğini ortaya koyarak "anayasa içi hiyerarşi" tezini önerilen taksonomi açısından doğruladım. Son olarak, Türk anayasal düzeninde dördüncü maddenin niteliğine ilişkin farklı bir görüşün benimsenmesi, yani dördüncü maddenin kendisinin de değiştirilemez olduğunun kabul edilmesi hâlinde de anayasa içi hiyerarşi tezinin doğrulanacağını tekrar vurgulamalıyım. Ancak bu kez hiyerarşide üstün olan değiştirilemeyecek normlar olacaktır.

Kaynakça

Kitaplar

Audi Robert, Practical Reasoning and Ethical Decision, Routledge, Londra 2006.

Bentham Jeremy, Of Laws in General, Athlone, Londra 1970.

Gözler Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt: I, Ekin, Bursa 2011.

Gözler Kemal, Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu, 2. Baskı, Ekin, Bursa 2016.

Gözler Kemal, Hukuka Giriş, 18. Baskı, Ekin, Bursa 2021.

Gözler Kemal, İdare Hukuku, 3. Baskı, Cilt: I, Ekin, Bursa 2019.

Gözler Kemal, Kurucu İktidar, 2. Baskı, Ekin, Bursa 2016.

Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Ekin, Bursa 2021.

Gülgeç Yahya Berkol, Law, Norm and System: An Introduction to Legal Theory, On İki Levha, İstanbul 2025.

Yahya Berkol Gülgeç, Normlar Hiyerarşisi: Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü, 3. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2022.

Hart H.L.A., The Concept of Law, 3. Baskı, Oxford University Press, Oxford 2012.

İba Şeref, Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar, 2. Baskı, Turhan, Ankara 2008.

Kaboğlu, İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar, 16. Baskı, Legal, İstanbul 2021.

Kelsen Hans, General Theory of Law and State, 3. Baskı, Harvard University Press, Cambridge 1949.

Kelsen Hans, Pure Theory of Law, 5. Baskı, The Lawbook Exchange, New Jersey 2008.

Navarro Pablo E. ve Rodríguez Jorge L., Deontic Logic and Legal Systems, Cambridge University Press, Cambridge 2014.

Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Yetkin, Ankara 2017.

Raz Joseph, Engaging Reason: On the Theory of Value and Action, Oxford University Press, Oxford 1999.

Raz Joseph, The Concept of A Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System, 2. Baskı, Clarendon Press, Oxford 1980.

Saussure Ferdinand de, Course in General Linguistics, Columbia University Press, New York 2011.

Tanör Bülent, İki Anayasa: 1961-1982, 5. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2013.

Tanör Bülent ve Yüzbaşıoğlu Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Beta, İstanbul 2018.

Vedel Georges, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Recueil Sirey, Paris 1949.

Kitap Bölümleri

Gözler Kemal, "Yorum İlkeleri", Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaştırması, TBB-KHP, Ankara 2013, ss. 15-119.

Marmor Andrei, "Norms, Reasons, and the Law", Unpacking Normativity: Conceptual, Normative, and Descriptive Issues, ed. Kenneth Einar Himma, Miodrag Jovanović ve Bojan Spaić, Hart, Oxford 2018, ss. 95-118.

McCann Hugh J., "Action Theory", The Cambridge Dictionary of Philosophy, 2. Baskı, ed. Robert Audi, Cambridge University Press, Cambridge 1999, ss. 6-8.

McCann Hugh J., "Reasons for Action", The Cambridge Dictionary of Philosophy, 2. Baskı, ed. Robert Audi, Cambridge University Press, Cambridge 1999, ss. 776-777.

Makaleler

Gülgeç Yahya Berkol, "Kesin Hüküm Nedeniyle Düşen Milletvekilliğinin Yeniden Kazanılması Hakkında", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 2022, S. 21, 2022, ss. 271-316.

Gülgeç Yahya Berkol, "Normların Ayrılması Teorisi ve Türk Anayasa Mahkemesinin İptal Yetkisi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 2023, ss. 315-328.

Hafızoğulları Zekis, "Anayasa'nın 4. maddesinin Değiştirilemezliği, 1., 2. ve 3. Maddelerinin Anlamı, Kapsamı ve Sınırları Meselesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 2002, S. 2, 2002, ss. 453-478.

Yahya Berkol Gülgeç, "Özne, Hukuk ve Hak", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 2, 2024, ss. 429-454.

Shecaira Fábio Perin, "Sources of Law Are not Legal Norms", *Ratio Juris*, C. 28, S. 1, 2014, ss. 15-30.

Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı ve 5 Haziran 2008 tarihli kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, 45/2, 2008, ss. 1195-1253.