

FİDES HUKUK DERGİSİ

FIDES LAW REVIEW



Sayı
Number

11

Ay/Yıl
Month/Year

Haziran 2026 (9)

Fides Hukuk Dergisi

Fides Law Review

e-ISSN: 2667-4793

Yayıncı | Publisher

Asos Yayınları, 23350, Elazığ, Türkiye
Asos Publishing, 23350, Elazığ, Turkey

Sahibi | Owner

Prof. Dr. Fulya ERLÜLE
ferlule@marmara.edu.tr

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Marmara University, Faculty of Law

Baş Editör | Editor-in-Chief

Prof. Dr. Fulya ERLÜLE
ferlule@marmara.edu.tr
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye
Marmara University, Faculty of Law, İstanbul, Türkiye

Editörler | Editors

Prof. Dr. Mehmet AKÇAAL
mehmetakcaal@selcuk.edu.tr
Selçuk Üniversitesi, Konya, Türkiye
Selçuk University, Konya, Türkiye

Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN
bahar.ocalapaydin@ogu.edu.tr
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Eskişehir, Türkiye
Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Damla Özden ÇELT
damlaozdencelt@anadolu.edu.tr
Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, Türkiye
Anadolu University, Eskişehir, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Dilara ZORLUTUNA
dilara.zorlutuna@marmara.edu.tr
Marmara Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Marmara University, İstanbul, Türkiye

Editör Yardımcıları | Co-Editors

Arş. Gör. Batuhan ALBAYRAK
batuhan.albayrak@selcuk.edu.tr
Selçuk Üniversitesi, Konya, Türkiye
Selçuk University, Konya, Türkiye

Arş. Gör. Özge ÇELEBİ
ozge.celebi@ogu.edu.tr
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Eskişehir, Türkiye
Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir, Türkiye

Arş. Gör. Furkan KOÇ
furkankoc@sakarya.edu.tr
Sakarya Üniversitesi, Sakarya, Türkiye
Sakarya University, Sakarya, Türkiye

Arş. Gör. Tahir SARIDOĞAN
tahirsaridogan@gmail.com
Bartın Üniversitesi, Bartın, Türkiye
Bartın University, Bartın, Türkiye

Arş. Gör. Gökhan ÜNLEN
gokhanunlen@sdu.edu.tr
Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, Türkiye
Süleyman Demirel University, Isparta, Türkiye

Arş. Gör. Ravza YAZICI
ravza.yazici@marmara.edu.tr
Marmara Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Marmara University, İstanbul, Türkiye

Dil Editörleri | Language Editors

Doç. Dr. Muhammed Emre TULAY
(Almanca / German)

muhammed.tulay@hbu.edu.tr
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, Türkiye
Ankara Hacı Bayram Veli University, Ankara, Türkiye

Doç. Dr. İdil TUNCER KAZANCI
(Fransızca / French)

idil.tuncerkazanci@ogu.edu.tr
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Eskişehir, Türkiye
Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir, Türkiye

Doç. Dr. Eda ŞAHİN ŞENGÜL
(İngilizce / English)

e.sahin@bathspa.ac.uk
Bath Spa Üniversitesi, Bath, İngiltere
Bath Spa University, Bath, England

Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN
(İtalyanca / Italian)

bahar.ocalapaydin@ogu.edu.tr
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eskişehir, Türkiye
Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir, Türkiye

Yayın Kurulu | Editorial Board

Prof. Dr. Şebnem Akipek Öcal

TED Üniversitesi (Ankara)
TED University (Ankara)

Prof. Dr. Gökhan Güneysu

Anadolu Üniversitesi (Eskişehir)
Anadolu University (Eskişehir)

Prof. Dr. Arzu Arslan Ertürk

Marmara Üniversitesi (İstanbul)
Marmara University (İstanbul)

Prof. Dr. Ahmet Karakocalı

Anadolu Üniversitesi (Eskişehir)
Anadolu University (Eskişehir)

Prof. Dr. Zehra Odyakmaz

Ufuk Üniversitesi (Ankara)
Ufuk University (Ankara)

Prof. Dr. Birgül Sopacı Öztuna

Marmara Üniversitesi (İstanbul)
Marmara University (İstanbul)

Prof. Dr. Canan Yılmaz

Marmara Üniversitesi (İstanbul)
Marmara University (İstanbul)

Doç. Dr. İdil Tuncer Kazancı

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi (Eskişehir)
Eskişehir Osmangazi University (Eskişehir)

Prof. Dr. Meltem Dikmen Caniklioglu

Dokuz Eylül Üniversitesi (İzmir)
Dokuz Eylül University (İzmir)

Prof. Dr. Güçlü Akyürek

MEF Üniversitesi (İstanbul)
MEF University (İstanbul)

Prof. Dr. Zafer Kahraman

Bahçeşehir Üniversitesi (İstanbul)
Bahçeşehir University (İstanbul)

Prof. Dr. Nuran Koyuncu

Necmettin Erbakan Üniversitesi (Konya)
Necmettin Erbakan University (Konya)

Prof. Dr. Viktoria Serzhanova

Poland Rzeszow Üniversitesi (Polonya- Rzeszow)
University of Rzeszow (Poland- Rzeszow)

Prof. Dr. Ümit Süleyman Üstün

Selçuk Üniversitesi (Konya)
Selçuk University (Konya)

Doç. Dr. Tuğçe Oral Manav

Ankara Üniversitesi (Ankara)
Ankara University (Ankara)

Danışmanlar Kurulu | Advisory Board

Prof. Dr. Berrin Akbulut

Selçuk Üniversitesi
Selçuk University
Konya, Türkiye

Prof. Dr. Sevi Gül Akyılmaz

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Ender Ethem Atay

Başkent Üniversitesi
Başkent University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Meltem Dikmen Caniklioğlu

Dokuz Eylül Üniversitesi
Dokuz Eylül University
İzmir, Türkiye

Prof. Dr. Halûk Emiroğlu

Ankara Medipol Üniversitesi
Ankara Medipol University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. İbrahim Ermenek

Ankara Üniversitesi
Ankara University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Gökhan Güneysu

Anadolu Üniversitesi
Anadolu University
Eskişehir, Türkiye

Prof. Dr. Nur Zeliha Kaman

İstanbul Medeniyet Üniversitesi
İstanbul Medeniyet University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Salim Ateş Oktar

İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi
İstanbul Sabahattin Zaim University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. İpek Sağlam

Marmara Üniversitesi
Marmara University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Öz Seçer

Bahçeşehir Üniversitesi
Bahçeşehir University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Güçlü Akyürek

MEF Üniversitesi
MEF University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Murat Batı

Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Ondokuz Mayıs University
Samsun, Türkiye

Prof. Dr. Anıl Çamyamaç

Bakırçay Üniversitesi
Bakırçay University
İzmir, Türkiye

Prof. Dr. Fulya Erlüle

Marmara Üniversitesi
Marmara University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Cenker Göker

Ankara Üniversitesi
Ankara University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Zafer Kahraman

Bahçeşehir Üniversitesi
Bahçeşehir University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Ahmet Karakocalı

Anadolu Üniversitesi
Anadolu University
Eskişehir, Türkiye

Prof. Dr. Sibel İkbal Safi

Dokuz Eylül Üniversitesi
Dokuz Eylül University
İzmir, Türkiye

Prof. Dr. F. Burcu Savaş Kutsal

Bahçeşehir Üniversitesi
Bahçeşehir University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Zarife Şenocak

Ankara Üniversitesi
Ankara University
Ankara, Türkiye

Doç. Dr. Nurten İnce Akman
Marmara Üniversitesi
Marmara University
İstanbul, Türkiye

Doç. Dr. Sedat Sirmen
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
Eskişehir Osmangazi University
Eskişehir, Türkiye

Doç. Dr. İdil Tuncer Kazancı
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
Eskişehir Osmangazi University
Eskişehir, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Hale Akdağ Yüksel
Antalya Bilim Üniversitesi
Antalya Bilim University
Antalya, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Furkan Kararmaz
Akdeniz Üniversitesi
Akdeniz University
Antalya, Türkiye

Doç. Dr. Zekiye Özen İnci Tuna
Yaşar Üniversitesi
Yaşar University
İzmir, Türkiye

Doç. Dr. Muhammed Emre Tulay
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Ankara, Türkiye

Doç Dr. İsmail Yüksel
Atılım Üniversitesi
Atılım University
Ankara, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Serdar Demirci
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Çankırı Karatekin University
Çankırı, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Adem Yelmen
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
Eskişehir Osmangazi University
Eskişehir, Türkiye

Fides Hukuk Dergisi

Fides Law Review

e-ISSN: 2667 – 4793

Hakkında

Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) 2018 yılında yayım hayatına başlamıştır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), akademik, bilimsel ve araştırmaya dayalı makalelerin yayımlandığı ulusal indeksli-hakemli bir dergidir. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), özel sayılar dışında, yılda düzenli olarak Kış ve Yaz dönemlerinde sayı çıkarmaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), YÖK ve ÜAK tarafından belirlenen Hukuk Temel Alanında yayım yapan akademik, açık erişimli ve bir dergidir. Makalelerin dili, başta Türkçe olmak üzere, Almanca, İngilizce, Fransızca, İtalyanca ve İspanyolca'dır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), ASOS Index, TR Dizin, European Reference Index for the Humanities and Social Sciences, EuroPub ve HeinOnline tarafından taranmaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), uluslararası COPE ve BOAI kriterlerini benimseyen açık erişimli bir dergidir. Dergide yayımlanacak eserlerin hepsi hukuk temel alanı ile ilgili ve daha önce herhangi bir yerde yayımlanmamış, teorik veya uygulama açısından orijinal makaleler olmalıdır. Ek olarak, her sayıya röportaj, derleme, çeviri ve kitap lansmanı da dahildir.

Amaç: Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) ulusal, hakemli ve indeksli bir dergidir. Dergi, hukuk temel alanında araştırmalar yayımlamayı ve bilim insanlarına hizmet vermeyi amaçlamaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) okuyucular tarafından kolayca ve ücretsizce erişim sağlanabilen açık erişimli bir dergidir. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review)'nde, sisteme yüklenen her makale ayrı bir titizlikle kontrol edilir ve alanında uzman hakemlere iletir. Bu süreç büyük bir gizlilik politikasıyla sürdürülmektedir. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), çift taraflı kör hakemlik sürecini esas almaktadır. Hakem süreci tamamlanan makaleler geliş tarihlerine göre yayın sırasına alınır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review)'nin temel hedefi, "Hukuk Temel Alanında" bütün dünyada takip edilen ve yüksek oranda atıf alan bir dergi haline gelmektir.

About

Fides Law Review began publication in 2018. Fides Law Review is a national indexed-peer-reviewed journal in which academic, scientific, and research-based articles are published. Fides Law Review, except for special issues, regularly publishes issues in Winter and Summer. Fides Law Review is an academic and open access journal that publishes in the field of law as determined by YÖK and ÜAK. The language of the articles is primarily Turkish, but also German, English, French, Italian and Spanish. Fides Law Review indexed by ASOS Index, TR Dizin, European Reference Index for the Humanities and Social Sciences, EuroPub ve HeinOnline. Fides Law Review is an open access journal that adopts international COPE and BOAI criteria. All works to be published in the journal must be original articles, theoretical or practical, related to the field of law and not previously published anywhere. Additionally, each issue includes interviews, compilation, translation, and book launch.

Aim: Fides Law Review is a national, peer-reviewed and indexed journal. The journal aims to publish research in the field of law and provide services to scientists. Fides Law Review is an open-access journal that can be accessed easily and free of charge by readers. In Fides Law Review each article uploaded to the system is carefully checked and forwarded to expert referees in the field. This process is carried out with a large Privacy Policy. Fides Law Review is based on the process of double-sided blind refereeing. The articles completed by the arbitration process are taken in order of publication according to the dates of arrival. The main objective of Fides Law Review is to become a widely cited journal in the "Field of Law" which is followed all over the world.

Odak ve Kapsam: Fides Hukuk Dergisi, Anayasa Hukuku, Biliřim ve Teknolojileri Hukuku, Deniz Hukuku, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuk, Fikri Mülkiyet Hukuk, Genel Kamu Hukuku, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi, Hukuk Tarihi, İdare Hukuku, İşlam Hukuku, İř ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Mali Hukuk, Medeni Hukuk, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuk, Milletlerarası Kamu Hukuku, Milletlerarası Özel Hukuk, Roma Hukuku, Ticaret Hukuku gibi alanlarındaki çalışmalar için bilim insanları ve araştırmacılara bir yayın platformu olarak hizmet etmeyi amaçlamaktadır.

Kısaltma: Dergiye yapılan atıflarda Fides Hukuk Dergisi kısaltması kullanılmalıdır.

Focus and Scope: Fides Law Journal aims to serve as a publishing platform for scholars and researchers in the fields of like Constitutional Law, Information and Technology Law, Maritime Law, Criminal and Criminal Procedure Law, Intellectual Property Law, General Public Law, Philosophy and Sociology of Law, History of Law, Administrative Law, Islamic Law, Labour and Social Security Law, Financial Law, Civil Law, Civil Procedure and Bankruptcy Law, Public International Law, Private International Law, Roman Law, Commercial Law.

Abbreviation: Fides Law Review abbreviations shall be used in reference to the review.

Yönetim Yeri İletişim | Executive Office Contact

Fırat Üniversitesi Eğitim Fakültesi Türkçe Öğretmenliğı Bölümü, 23350, Elazığ, Türkiye
Fırat University Faculty of Education Department of Turkish Education, 23350, Elazığ, Turkey



<https://fideslawreview.com/index.jsp>



fides@fideslawreview.com

Copyright © Published by Asos Yayınları | Asos Publishing, 23350, Elazığ, Turkey. All rights reserved.

İndeksler ve Dizinler | Indexes and Platforms

Fides Hukuk Dergisi, 2023 yılından itibaren Asos Academia Social Science Index tarafından taranmaktadır.		Fides Law Review is indexed by Asos Academia Social Science Index since 2023.
Fides Hukuk Dergisi, 2024 yılından itibaren European Reference Index for the Humanities and Social Sciences tarafından taranmaktadır.		Fides Law Review is indexed by European Reference Index for the Humanities and Social Sciences since 2024.
Fides Hukuk Dergisi, 2024 yılından itibaren EuroPub tarafından taranmaktadır.		Fides Law Review is indexed by EuroPub since 2024.
Fides Hukuk Dergisi, 2025 yılından itibaren HeinOnline tarafından taranmaktadır.		Fides Law Review is indexed by HeinOnline since 2025.
Fides Hukuk Dergisi, 2026 yılından itibaren TR Dizin tarafından taranmaktadır.		Fides Law Review is indexed by TR Dizin since 2026.

Yayın İlkeleri

Makalenin Hazırlanma Aşaması

1. Yazar adı, ana başlığın altına sağa dayalı olarak akademik unvanla beraber “**Adı SOYADI**” biçiminde yazılmalıdır. Yazarlar, “ORCID” numarası alıp bunu kişisel bilgileri (Ad-Soyad, Akademik veya Mesleki Unvan, E-posta Adresi) ile birlikte * işareti kullanarak dipnotta vermelidir. Derginin her sayısında bir yazara ait yalnızca bir makale yayınlanabilir.

2. Gönderilen makalelerde hem Türkçe hem de yabancı dilde çalışmanın ismi, en az 150 kelime-lik özet ve beş adet anahtar kelime bulunmalıdır. Çalışmanın sonunda kaynaklara yer verilme-lidir.

3. **Sayfa yapısı:** Üstten, alttan ve yanlardan 2’şer cm. olmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar en az 5000 en fazla 15000 kelime olmalıdır. Kelime sayısına Kaynakça dahil değildir.

4. **Metin yazıları:** “Times New Roman” karakteri ile 12 punto tek satır aralığı, ilk satırı özel 1 cm değerinde paragraf olmak üzere iki yandan hizalı yazılmalıdır.

5. **Dipnotlar:** Makale ile aynı yazı karakteri, 10 punto, tek satır aralığı, paragraf sonrası 2 nk boşluk biçiminde yazılmalıdır. Yazılarda dipnotlar otomatik olarak ve her sayfa altında verilmelidir.

Makale Gönderme Aşaması

6. Üyelik için <https://fideslawreview.com/> adresine giriniz. “**Üye ol**” bölümünü tıklayıp istenen bilgileri doldurunuz ve “Kaydet” butonuna tıklayınız. Üyeliliğiniz editörlük tarafından onaylandıktan sonra <https://fideslawreview.com/dergi.jsp> adresinden “**Giriş yap**”a tıklayın. E-postayı ve şifrenizi yazdığınızda dergi içindeki kendi sisteminize dâhil olacaksınız.

7. Sisteme girişten sonra sol taraftaki menülerden “**Yazar Ana Sayfaya Git**” kısmına tıklayıp açılan menüden “**Yeni Makale Gönder**”e tıklayarak makale ile ilgili karşınıza çıkan formu doldurduktan sonra “**Göz atmak için tıklayınız**” bölümüne tıklayarak bilgisayarınızdaki word belgesini iletirsiniz. Bu aşamada word belgesinin ismini kısa tutunuz ve herhangi bir noktalamaya yer vermezsiniz.

8. Makalenizin süreci, hakem aşamasına geldiğinde ve hakemlerinizden rapor verildiği zaman

Publication Principles

Preparation Process of the Article

1. The name of the author should be written under the main title with the academic title as “**Name SURNAME**”. The information about the author is located on the right side of the page. Authors should take the “ORCID” number and this should be pointing in the footnote with the * sign along with their personal information (Name-Surname, Academic or Profession Title, E-mail Address). In each number of the SLR, only one article written by same authors may be published.

2. The title of article in Turkish and foreign languages, abstracts of minimum 150 words in Turkish and foreign languages and five keywords should be added (belong to abstract) to the beginning of the submitted articles. Bibliography should be included at the end of the article.

3. **Page structure:** It should be 2 cm head and bottom and also each side. Articles prepared in this way should be minimum 5000 and maximum 15.000 words. Bibliography does not include in words.

4. **Manuscripts:** Character fonts should be “Palatino Linotype” font and written in 11 size. The first line space should be 1 cm, but the following lines will be 1 cm.

5. **Footnotes:** Footnote characters in the same font as the article, but It should be 10 pt. It should be given automatically and bottom the page.

Submission Process of the Article

6. Go to <https://fideslawreview.com/index>. Click the "Register" section, fill in the requested information and then click the "Save" button. After your membership is approved by the editor, click “Sign in” at <https://fideslawreview.com/dergi.jsp>. You will be included in your own system within the journal by writing your e-mail and password.

7. After logging in to the system, click the "Go to Author Home Page" section from the menu on the left and click "Send New Article" and fill in the form that appears about the article, then click on "Click to browse" and attach the word document from your computer. At this stage, keep the name of the word document short and do not include any punctuation.

8. When the process of your article reaches the referee stage and a report is given from your referees,

sistem üzerinden kullandığınız e-postaya ve kaydettiğiniz cep telefonunuza bilgilendirme maili/sms'i gelecektir. Sisteme yeniden giriniz ve **“İşlemdeki makaleler”** bölümünden makalenizin sağındaki **“Detay”**a tıklayınız ve **“Raporu incele”** ifadelerinin üstüne tıklayınız, sayfayı aşağıya doğru kaydırıp raporu inceleyiniz, en altta -varsa- **“Hakemin Yüklediği Dosya”** metnini tıklayıp bilgisayarınıza indiriniz. Çalışmanızın word belgesi üzerinde gerekli düzeltmeleri yaptıktan sonra yeniden kendi sisteminize giriniz ve **“İşlemdeki makaleler”** bölümünden makale başlığınızın en sağındaki **“İşlem”** menüsüne, oradan da **“Düzenlenen Makaleyi Yükle”**ye tıklayarak düzelttiğiniz dosyayı ekleyiniz.

9. Gönderilen makalenin, daha önce hiçbir yerde yayınlanmamış veya yayınlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.

10. Makale ile birlikte, telif hakkı devir formu da doldurularak gönderilmelidir. Bu çerçevede, yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir. Yazarlar, yayınlanan eserler üzerinde, her türlü format dâhil olmak üzere tüm yayın haklarının ve mali hakların Asos Yayınlarına ait olduğunu kabul ederler.

Ön İnceleme Aşaması

11. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), intihallere karşı uluslararası politikalara bağlı kalmaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) Turnitin de dahil olmak üzere intihal algılama için CrossCheck platformu ve Intihal.net yazılımını kullanmaktadır.

12. Editör kontrolünden geçirilen makaleler, hakemlere gönderilmeden önce belirtilen yazılımlarla taranır ve çalışmanın benzerlik bakımından uluslararası standartlara uygunluğu kontrol edilir. İlke gereğince çalışmaların benzerlik oranı %30'u, tek kaynak benzerlik oranı %5'i geçmemelidir. Bahsi geçen oran belirtilen kıstasların üzerinde ise ilgili çalışma hakemlere gönderilmeyerek sorumlu yazara iade edilir.

13. Makaleler öncelikle yukarıda belirtilen şartlar bakımından editör kurulu tarafından ön değerlendirilmeye tabi tutulur. Ön değerlendirme aşamasında, eser sahiplerinin editör kurulu tarafından talep edilen düzeltmeleri 15 gün içinde tamamlaması gerekir. Aksi takdirde, editör kurulu eser sahibi ile iletişime geçmeksizin eseri reddetme hakkına sahiptir.

you will receive a notification mail/sms to the e-mail you use through the system and to your registered mobile phone. Re-enter the system and click on "Detail" to the right of your article in the "Articles in process" section and click on "Review the report", scroll down the page and review the report, click on the "Referee Uploaded File" text at the bottom, if any, and download it to your computer. After making the necessary corrections on the word document of your work, re-enter your own system and add the file you have corrected by clicking on the "Process" menu on the far right of your article title in the "Articles in process" section and then clicking on "Upload Edited Article".

9. The article should not be published or submitted for publication in any other review.

10. The copyright transfer form must be filled out along with the article. In this context, authors will not be paid copyright. The authors acknowledge that all publication rights and financial rights, including any format, on the published works belong to the Asos Publishing.

Preliminary Examination Process

11. Fides Law Review adheres to the international policies against plagiarism. Fides Law Review is uses CrossCheck platform and Intihal.net for plagiarism detection, including Turnitin.

12. Edited articles are scanned with the specified software before they are sent to the referees and the articles is checked for compliance with international standards in terms of similarity. Principally, the similarity rate of the works should not exceed 30% and the single source similarity rate should not exceed 5%. If the aforementioned ratio is above the specified criteria, the relevant work will not be sent to the referees and will be returned to the responsible author.

13. The articles are firstly evaluated by the editorial board in terms of the above-mentioned conditions. At the preliminary evaluation stage, the authors are required to complete the corrections requested by the editorial board within 15 days. Otherwise, the editorial board has the right to reject the work without contacting the author.

Hakem Değerlendirme Aşaması

14. Henüz hakem olarak üye olmadıysanız <https://fideslawreview.com/> adresine giriniz. “Üye ol” bölümünü tıklayıp istenen bilgileri doldurunuz ve “Kaydet” butonuna tıklayınız. Üyeliliğiniz editörlük tarafından onaylandığında <https://fideslawreview.com/dergi.jsp> adresinden “Giriş Yap” a tıkladıktan sonra e-postayı ve şifrenizi yazarak, giriş yap sekmesinin üstündeki bölümden "hakem olarak giriş yap" seçeneğini tıklayınız. Böylece dergi içindeki kendi sisteminize dâhil olacaksınız.

15. Sisteme girişten sonra sol taraftaki menülerden “**Hakem Ana Sayfaya git**” kısmını tıklayınız. Açılan sayfadan “**Atanan Makaleler**” e tıkladığınız zaman hakemlik yapmak üzere size atanan makale listesine ulaşacaksınız. Makale başlığının en sağında “**Detay**” a tıklayıp **yazarın eklediği mavi ikonlu word belgesini** bilgisayarınıza indiriniz. Makaleyi değerlendirmeyi kabul ediyorsanız en alttaki “**Hakemliği Kabul Et**” e, kabul etmiyorsanız “**Reddet**” e tıklayınız.

16. Kabul ettiğiniz makalenin değerlendirme süreci bittikten sonra yeniden sisteminize giriniz ve değerlendirdiğiniz makalenin “**Detay**” ına tıklayınız. Karşınıza çıkacak form üzerinden makalenin değerlendirme raporunu doldurduktan **-yetkililiklerini/yetersizliklerini belirttikten sonra-** “**Editör yorum**” ve “**Yazara yorum**” bölümlerinde genel düşüncelerinizi ve makale hakkında kanaatinizi yazabilirsiniz. Metin üzerinde düzeltme önerileriniz varsa “**Dosya yükle**” penceresindeki “**Göz Atmak için tıklayınız**” bölümünden düzeltme talep ettiğiniz önerilerinizi içeren dosyayı ekleyiniz. En son “**Sonuç**” bölümünden nihai kararınızı veriniz. Kanaatinize göre ilgili makalenin bu hali ile yayımlanmasını uygun görürseniz “**Yayımlanabilir**” i, düzeltilmesini ve bu düzeltmeyi görmek istiyorsanız “**Makaleyi Düzenlendikten Sonra Görmek İstiyorum**” seçeneğini; makalenin düzeltilmesini ancak bu düzeltmeyi tekrar görmek istemiyorsanız “**Makaleyi Düzenlendikten Sonra Görmek İstemiyorum**” seçeneğini işaretleyiniz. Yayımlanmasını uygun bulmuyorsanız “**Yayımlanamaz**” seçeneğini işaretleyerek “**Gönder**” e tıklayarak ve raporunuzu sonlandırınız.

Process of the Referee Evaluation

14. If you have not yet registered as a referee, please go to <https://fideslawreview.com/>. Click on the "Become a member" section, fill in the requested information and click on the "Save" button.

After your membership is approved by the editor, click on “**Login**” at <https://fideslawreview.com/dergi.jsp>. By typing your e-mail and password, click on the “**login as a reviewer**” option from the section above the login tab. Thus, you will be included in your own system within the journal.

15. After entering the system, click on “**Go to Referee Home Page**” from the menus on the left. When you click on “**Assigned Articles**” from the page that opens, you will reach the list of articles assigned to you for reviewing. Click the “**Detail**” section to the far right of the article title and download the blue icon word document added by the author, to your computer. If you agree to evaluate the article, click on “**Accept Refereeing**” if you do not agree click on “**Reject**” from the bottom of the page.

16. If you have correction suggestions on the text, add the file containing your suggestions for correction from the “**Click to browse**” section in the “**Upload file**” window. Make your final decision from the last “**Result**” section. According to your opinion, if you deem it appropriate for the related article to be published in this state, select “**Publishable**” option, if you want it to be corrected and see the correction select “**I Want to See the Article After It Has Been Edited**” option. If you want it to be corrected but you don’t want to see the correction again, please select the “**I Don't Want to See the Article After Editing**” option. If you do not find it suitable to be published, select the “**Unpublishable**” option, click “**Submit**” and finalize your report.

17. Makaleler, gizli tutulan iki hakemin olumlu görüşleri alınmaksızın ya da hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri içeren yeni metin sağlanmaksızın yayınlanmaz. Hakemlerden biri olumlu diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde makale üçüncü bir hakeme gönderilir. Herhangi bir gerekçe veya açıklama içermeyen bir raporun varlığı halinde Editörlük'ün yeni hakem belirleme yetkisi saklıdır.

18. Değerlendirme için hakemlere tanınan süre 20 gün olup bu süre zorunluluk halinde 20 gün daha uzatılabilir. Süresi içinde hakem değerlendirme raporunun gönderilmemesi halinde, Editörlük hakem ile iletişime geçmeksizin yeni bir hakem atayacaktır.

Makale Düzeltme Aşaması

19. Hakem tarafından gönderilen değerlendirme raporunda belirtilen düzeltmelerin tamamlanması için eser sahiplerine tanınan süre 1 aydır. Eser sahibinin 1 ay içinde düzeltmeleri tamamlamaması halinde, editör kurulu eser sahibi ile iletişime geçmeksizin eseri reddetme hakkına sahiptir.

Dergi Dizgi Aşaması

20. Her iki hakemden yayımlanabilir raporu almış olsa bile, bir eser dergiye gönderim tarihinden itibaren bir aydan önce erken görünüme alınmaz.

21. Her bir sayıda dizgi sırası bakımından makalenin kabul tarihi esas alınmaktadır.

17. The articles shall not be published without obtaining the positive opinions of the two referees who are kept confidential or providing new text containing the corrections proposed by the referees. If one of the referees gives a positive and the other a negative opinion, the article is sent to a third referee. In the event of a report without any justification or explanation, the Editorship's right to determine a new arbitrator is reserved.

18. The period of evaluation given to the referee is 20 days and can be extended 20 days if necessary. If referee's report is not sent within the period, the Editorial Board will appoint a new referee without contacting the former referee.

Process of the Article Correction

19. The time allowed for the authors to complete the corrections stated in the evaluation report sent by the referee is 1 month. If the author does not complete the revisions within one month, the editorial board has the right to reject the work without contacting the author.

Process of the Review Typographic

20. Even if both referees reported that the study can be published, the study cannot be published earlier than one month from the date its submission to the review.

21. The acceptance time of article is taken into consideration in the sequence of each issue.



İÇİNDEKİLER / CONTENTS

Ulaş KARADAĞ

Araştırma Makalesi / Research Article

CARL SCHMITT'İN LİBERAL HUKUK DEVLETİ ELEŞTİRİSİNİN ANA HATLARI

Outlines of Carl Schmitt's Critique of the Liberal Rechtsstaat
s. 1-20

Dilek SERTLER BOSTANCI

Araştırma Makalesi / Research Article

TBK. m. 69 KAPSAMINDA YAPI MALİKİNİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU VE RÜCU
İLİŞKİSİ ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER

*Assessments on the Joint and Several Liability of the Building Owner and the Recourse Relationship
Within the Scope of Article 69 of the Turkish Code of Obligations*
s. 21-45

Sude SÖNMEZ

Araştırma Makalesi / Research Article

OLAĞANÜSTÜ DÖNEM VERGİLERİ BAĞLAMINDA VARLIK
VERGİSİNİN HUKUKİ ANALİZİ: KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME

*A Legal Analysis of the Capital Levy (Wealth Tax) Under the Scope of Extraordinary Period Taxes: A
Comparative Analysis*
s. 47-80

Zafer KAHRAMAN

Araştırma Makalesi / Research Article

LA DEPRECIATION MONETAIRE ET LE PREJUDICE EXCEDENTAIRE
EN DROIT SUISSE ET EN DROIT TURC: LE ROLE DE L'INFLATION
DANS LE RETARD DE PAIEMENT

*Monetary Depreciation and Excess Damage in Swiss and Turkish Law: The Role of Inflation in Late
Payment*
s. 81-104

Serkan AYAN / Banu ATLI DARCAN

Araştırma Makalesi / Research Article

**ÖNALIM BEDELİNİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN TMK M. 734/F. II
DEĞİŞİKLİĞİNİN DERDEST DAVALAR BAKIMINDAN UYGULANMASI**

*Application of the Amendment to TCC Art. 734/II on the Determination of Pre-Emption Price to
Pending Lawsuits*
s. 105-128

Semih Batur KAYA / Didem ERDOĞAN

Araştırma Makalesi / Research Article

**İNSAN HAKLARININ EVRENSELLİĞİ KARŞISINDA İKİNCİLLİK İLKESİ:
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADI ÜZERİNE
ELEŞTİREL BİR İNCELEME**

*The Principle of Subsidiarity in Light of the Universality of Human Rights: A Critical Analysis of the
Case Law of the European Court of Human Rights*
s. 129-158

Röportaj / Interview

PROF. DR. İLHAN ÜZÜLMEZ İLE RÖPORTAJ

Interview with Prof. Dr. İlhan Üzülmöz
s. 159-167



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

Araştırma Makalesi



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 9, Sayı: 11, Haziran 2026, ss. 1-20.

CARL SCHMITT'İN LIBERAL HUKUK DEVLETİ ELEŞTİRİSİNİN ANA HATLARI*

Ulaş KARADAĞ**

Öz

Bu makale, Carl Schmitt'in liberal hukuk devleti kavramına yönelttiği eleştiriyi incelemektedir. Makalenin odağında, Schmitt'in liberal hukuk devletini nasıl tanımladığı, kavramı hangi teorik karşıtlıklar içinde konumlandığı ve hangi kavramsal ayrımlar üzerinden temellendirdiği bulunmaktadır. Bu bağlamda Schmitt'in düşüncesinde yasa ve yasama devleti eleştirisi, yasa devleti normativizmi ve burjuva bireycilik eleştirisi, norm ile siyasal birlik ve siyasal/egemen karar arasındaki ilişki makalenin temel izleklerini oluşturmaktadır. Makalede, hukuk devletinin, liberal öğretide yaygın biçimde başvurulmuş hukuk devleti-ceberut devlet gibi karşıtlıklar üzerinden açıklanmasının Schmitt açısından neden yetersiz görüldüğü ele alınmaktadır. Buna karşılık kavramın, Hristiyan devlet ve Hegelci etik (törel) devlet tasavvurlarıyla kurduğu teorik karşıtlık çerçevesinde nasıl anlamlandırıldığı incelenmektedir. Ayrıca normun geçerliliği sorunu, siyasal birlik varsayımı, parlamenter yasama sürecinin niteliği ve hukukun prosedürel karakteri Schmitt'in çözümlemeleri doğrultusunda değerlendirilmektedir. Makale, hukuk devleti kavramının teknik-biçimsel bir örgütlenme ilkesi olarak ortaya çıkışını ve normatif yapının siyasal karar ile ilişkisini Schmitt'in kuramsal çerçevesi içinde ele almaktadır. Çalışmanın amacı, hukuk devleti kavramının Schmitt'in düşüncesinde hangi tarihsel bağlam ve teorik sorunlar içinde tartışıldığını kısa ama sistematik biçimde ortaya koymaktır.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti, Yasa Devleti, Norm, Karar, Carl Schmitt

OUTLINES OF CARL SCHMITT'S CRITIQUE OF THE LIBERAL RECHTSSTAAT

Abstract

This article examines Carl Schmitt's critique towards the liberal concept of Rechtsstaat. Its primary focus is on how Schmitt defines the liberal conception of Rechtsstaat, the theoretical oppositions within which he situates the concept, and the conceptual distinctions through which he grounds it. In this context, particular

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.89914>.

Atıf Şekli | Cite As: KARADAĞ, Ulaş, "Carl Schmitt'in Liberal Hukuk Devleti Eleştirisinin Ana Hatları", Fides Hukuk Dergisi, Y. 9, S. 11, Haziran 2026, ss. 1-20.

** Dr. Öğretim Üyesi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, ulas.karadag@ogu.edu.tr, ORCID No: 0000-0001-9775-5589. Bu çalışma, TÜBİTAK'ın 2219-Yurt Dışı Doktora Sonrası Araştırma Burs Programınca desteklenmiştir. Makaleyi gözden geçiren Merve Yiğit Kendirci ve Furkan Yılmaz'a, değerli eleştiri ve önerileri için ise anonim hakemlere teşekkür ederim.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

attention is given to the critique of the legislative state and the rule by law, the critique of legislative state normativism and bourgeois individualism, and the relationship between norm, political unity, and political/sovereign decision. The article analyses why, from Schmitt's perspective, explaining the concept of Rechtsstaat through contrasts commonly invoked in liberal doctrine—such as the opposition between Rechtsstaat and Machtstaat—remains insufficient. Instead, it examines how the concept is articulated within its theoretical opposition to the Christian state and the Hegelian ethical state. Furthermore, the study addresses the problem of the validity of norms, the presupposition of political unity, the nature of parliamentary legislation, and the procedural character of law in light of Schmitt's analyses. Overall, the article situates the emergence of the Rechtsstaat as a technical-formal principle of organization and explores the relationship between normative structures and political decision within Schmitt's theoretical framework. Its aim is to present, concisely yet systematically, the historical context and theoretical problems within which Schmitt discusses the concept of the Rechtsstaat.

Keywords: Rechtsstaat, Rule by Law, Norm, Decision, Carl Schmitt

GİRİŞ

Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramları, çoğu zaman modernliğe özgü kavramlar olarak anlaşılır. Bu iki kavramın farklı coğrafi ve tarihsel gelişim süreçlerinin ürünleri oldukları gerçeği bile; hukukun, kendisi dışında kalan şeylerin *üstünde* olduğu anlayışının daha ziyade modern devlet ve modern demokrasiyle ilintili olduğuna dair o örtük kabulü ortadan kaldırmaz. Oysa hukukun üstünlüğü/hukuk devleti ilkesi bir tarafa, “modern” sözcüğünün kendisi dahi modern değildir. Marksist kültür kuramcısı Fredric Jameson, *A Singular Modernity* (Biricik Modernite) başlıklı kitabında, “modern” sözcüğünü MS. 5. yüzyılda görmenin mümkün olduğu söyler¹. Papa 1. Gelasius Latince *modernus* sözcüğünü, Kilise babalarının son dönemlerini, İsa'nın yaşamına tanıklık edilen önceki dönemlerinden ayırt etmek amacıyla, yalnızca kronolojik bir bağlamda kullanmıştır ve burada *modernus*, yalnızca “şimdi”ye, “şimdinin zamanı”na karşılık gelir². Dolayısıyla, nasıl modern sözcüğünün bile farklı “şimdi”leri varsa, her “şimdi”nin de farklı bir hukuku olduğunu unutmamak gerekir. Jameson ayrıca, Roma'nın Gotlar tarafından fethedilmesiyle birlikte modern sözcüğünün günümüze kadar ulaşan yeni bir anlam kazandığına dikkat çeker. *Modernus* artık yalnızca şimdiiyi, yeniyi (*novus*) imlemez; kültürel ve sosyal bir kopuşa denk düşecek biçimde *antiquas*'ın, eskinin antitezini ifade eder³.

Hukuk devletinin ilk bakışta modern bir kavram olarak zihnimizde belirmesinde de “eski hukuk”un antitezi olarak “modern hukuk” varsayımı iş başındadır. Carl Schmitt'in hukuk devleti üzerine söylediği ilk şeylerden biri de esasında bununla alakalıdır. Schmitt *Verfassungslehre* (Anayasa Öğretisi) eserinde modern hukuk devleti ve modern anayasa gibi kavramların yaygın kullanımına ilişkin şöyle yazar: “Buradaki ‘modern’ kelimesinin ‘ileri’ ya da ‘zamanın gereklerine uygun’ gibi herhangi bir değer yargısıyla ilgisi yoktur”⁴. “Modern” sözcüğüyle yalnızca, anayasaların biçimlerindeki liberal ortaklık ifade edilir. Bir başka deyişle, modernlik adına meşrulaştırılan, anayasallığın, hatta hukuk devletinin liberal bireyciliğe boyun eğdirilmesidir. Bu ise hukuk devletinde bütün bir “devlet hayatı”nın yargı denetimine tabi kılınmasıyla gerçekleştirilir⁵. Bu açıdan kavram, bu modern kullanımında

¹ JAMESON, Fredric: *A Singular Modernity*, New York 2012, s. 17.

² JAMESON, s. 17.

³ JAMESON, s. 17.

⁴ SCHMITT, Carl: “*Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı*”, Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal (Eds. Ali Rıza DOĞAN, Bilal CANATAN ve Adnan KÜÇÜK), Ankara 2008, s. 119.

⁵ SCHMITT, “*Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri...*”, s. 126.

“burjuva hukuk devleti”nden başka bir şeyi ifade etmez ki bu da “burjuva bireyciliğinin anayasa ideali”nden bir başkası değildir⁶.

O halde, hukuk devleti kavramının ilk bakışta burjuva özgürlüklerinin korunması ve devlet iktidarının hukukla sınırlandırılması fikrine işaret ettiğini söyleyebiliriz. Ancak Alman hukukçu ve düşünür Carl Schmitt'in analizinde kavram, bir tür sınırlama ve bireyci özgürlük teorisinden türemez; daha ziyade siyasal olanın ve hukukun dönüşümüne dair tarihsel bir uğraşı temsil eder. Schmitt'in düşüncesinde hukuk devleti “devletin hukuka bağlılığı”nın değil; 19. yüzyıl burjuva toplumunun siyasal-hukuki yaşam biçiminin kavramıdır. Burada, yasama devleti olarak karşımıza çıkan fenomen, yasallığı, monark ya da benzeri bir figürün sahip olduğu meşruiyetin karşısına yerleştirir⁷.

Schmitt'in temel müdahalesi, hukuk devletini liberal söylemdeki hukuk devleti-ceberut devlet/polis devleti gibi ikilemler üzerinden değil, doğrudan siyasal birlik ve karar teorisi bakımından değerlendirmesidir. Ona göre hukuk devleti, söz gelimi polis devletinin karşısı olarak kavrandığında kavramın içeriği ıskalanır. Hukuk devleti, dolaysız adalet iddiasında bulunan bir devlet formunun değil; tekil olay ile devlet arasında genel ve soyut normları yerleştiren bir yapının adıdır. Bu yapı, adaletin siyasal ya da etik içeriğine ilişkin bir iddia taşımaz; yalnızca devlet iktidarının icra tarzını belirler.

Carl Schmitt'in hukuk devletini konumlandığı yer tam da bu bakımdan anlamlıdır. Çünkü Schmitt'e göre modern-liberal *Rechtsstaat* belirli iki devlet tipinin, daha doğrusu tasavvurunun karşı-kavramıdır. Bunlar Hristiyan Devleti ile etik yaşamı ve insanın tinsel özgürlüğünü mümkün kılan Hegelci bürokratik-anayasal devlettir. Dolayısıyla Schmitt'e göre, 19. yüzyıl Almanya'sında hukuk devleti, Hristiyan devlet ile Hegelci etik devletin karşı-kavramı olarak belirir. Bu iki modelde devlet ya dinî birlikten ya da etik bütünlükten türeyen maddi bir içerik taşır. Buna karşılık hukuk devleti, devletin amacını değil, işleyiş tarzını tanımlar. Devlet burada, burjuva toplumunun güvenlik ve hesaplanabilirlik taleplerine cevap veren tarafsız bir organizasyona indirgenir. Bu yasa(ma) devletinin özü artık kararın maddi içeriğinde değil, normun üretiminin ve uygulanmasının prosedürel doğruluğunda aranır. Dahası, Schmitt'e göre, Nasyonal-Sosyalizmin Weimar yasa devletini ele geçirmesi, bu totolojik kavramın geçerliliğinin tükenmesiyle sonuçlanır. Bu açıdan Schmitt, kavramın gelecekte akademik tartışma bağlamında dahi önemini kalmayacağına ilişkin umudunu vurgular.

Elinizdeki, Schmitt'in liberal hukuk devleti kavramına ilişkin analizini ana hatlarıyla serimlemeyi amaçlamaktadır. Ancak Schmitt'in hukuk düşüncesinin kapsayıcılığı ve bütünlüğünün yanı sıra Schmitt literatürünün genişliğini de göz önüne alırsak, Schmitt'in hukuk devleti üzerine (doğrudan ve dolaylı) düşüncelerinin ve bunlar üzerine yapılan yorumların tek bir makalede tüketilemeyeceğini belirtmeye gerek kalmaz. Gösterilmek istenen, Schmitt'e göre liberal hukuk devletin evrensel bir ideal olmadığıdır. Bunun için, Schmitt'in hukuk devleti kavramına ilişkin şu üç metnine bilhassa yakından bakılacaktır: *Verfassungslehre* başlıklı eserinin hukuk devleti üzerine olan 12. (*Die Prinzipien des Bürgerlichen Rechtsstaates*)⁸ ve 13. bölümleri (*Der rechtsstaatliche Gesetzesbegriff*)⁹

⁶ GÖZTEPE, Ece: “Bir Klasik Eser Olarak Carl Schmitt'in ‘Anayasa Öğretisi’”, İÜHFM, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 147.

⁷ PICCIONE, Paul / ULMEN, G. L.: “Schmitt's ‘Testament’ and the Future of Europe”, TELOS, S. 83, 1990, s. 27.

⁸ Liberal Hukuk Devletin İlkeleri.

⁹ Hukuk Devletinde Kanun Kavramı.

(1928), *Der Rechtsstaat* (1935)¹⁰ ve *Was Beduetet der Streit um den "Rechtsstaat"* (1935)¹¹. Sonuç bölümünde ise, Schmitt'in öğrencisi ve meslektaşı Otto Kirchheimer ile "parlamentar sosyalist"¹²/sosyal demokrat hukukçu Franz Neumann'ın Nazi hukukunu nasıl yorumladıklarından hareketle Schmittçi analizin gerçekte neye hizmet ettiği, bir başka deyişle, Nazi devleti ve hukukunun totaliter biçimlenişi kısaca açıklanacaktır.

I. HUKUK DEVLETİNDEN TEKNİK VE NÖTR/DEPOLİTİK BİR ÖRGÜTLENME OLARAK YASA DEVLETİNE

Hukuk devleti kavramı Schmitt'e göre daima tartışmalı bir kavram olmuştur¹³. Nasıl hukuk kavramı pek çok farklı şeyi ifade edebiliyorsa, hukuk devleti kavramı da farklı anlamlara sahip olabilir¹⁴. Dahası, yukarıda altı çizilen hususa da atıfla, tarihte "feodal, zümre temelli, burjuva, ulusal, sosyal; yine, doğal hukukçu, akılcı-hukukçu ve tarihsel-hukuki hukuk devleti biçimleri"nin bulunduğu söylenebilir¹⁵. Bununla birlikte, liberal özgürlük ideali¹⁶, kuvvetler arasındaki ayrılık, yasallık ilkesi¹⁷, yargıçların bağımsızlığı¹⁸, idari işlem ve eylemlerin denetlenebilirliği vs. Schmitt'e göre liberal hukuk devletinin temel nitelikleridir¹⁹. Yasanın bir emir değil de akla dayalı genel bir nitelik taşıması bu bakımdan önemlidir. Hukuk devleti, hukukun/yasanın kimi niteliklere sahip olmasını, özellikle de "hukuk normu ile bir irade veya tedbire dayalı emir kavramlarının" ayırt edilebilmesini gerektirir²⁰. Bir başka deyişle, hukuk devleti, hukukun genel niteliğinin tekil ve somut olan *voluntasa* değil, genel ve soyut olan *ratioya* (akıl/mantık) dayandığı, *rationun voluntasa* hâkim olduğu bir durumda mümkündür²¹. Ancak her ne kadar ona göre hukuk devletine dair en yaygın kabul onun devletin hukukun hizmetinde bulunması ve adaletin uygulanması anlamına gelse de hukuk devletinin varlık nedenini anlamak için adalet kavramı ile pozitif (yani devlet tarafından yaratılan) yasallık arasındaki ayrıma, hatta karşıtlığa bakmak gerekir²². Schmitt "*Rechtsstaat*" teriminin tam da bu nedenle linguistik açıdan yeni olduğunu belirtir:

"[Kavram] Almanca'da ancak 19. yüzyılda kullanıma girmiştir. Genellikle Robert von Mohl'un 1832 tarihli *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats* adlı kitabıyla kavramı hukuk bilimine kazandırdığı kabul edilir. Ancak bu tarihten önce de sözcüğün kullanıldığı örnekler vardır; romantik devlet filozofu Adam Müller, 1817 tarihli *Deutsche Staats-Anzeigen* adlı eserinde 'para, savaş ve memur

¹⁰ Hukuk Devleti.

¹¹ Hukuk Devleti Tartışması Ne Anlama Geliyor?

¹² TRIBE, Keith: "Introduction", *Social Democracy and the Rule of Law* (Ed. Keith TRIBE) (Çev. Leena Tanner ve Keith Tribe), London 1987, s. 1.

¹³ SCHMITT, Carl: "*Der Rechtsstaat*", Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969 (Hrsg. Günter MASCHKE), Berlin 1995, s. 108.

¹⁴ SCHMITT, Carl: *Legality and Legitimacy* (Çev. Jeffrey Seitzer), Durham 2004, s. 56. Türkçe edisyon için bkz. SCHMITT, Carl: *Kanunilik ve Meşruiyet* (Çev. Mehmet Cemil Ozansü), İstanbul 2018.

¹⁵ SCHMITT, *Legality and Legitimacy*, s. 56. Schmitt, Bluntschli'nin *Staatslexikon*'unda feodal devletin de hukuk devleti olarak nitelendiğini not eder. Bkz. SCHMITT, "*Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri...*", s. 123.

¹⁶ Schmitt'e göre çok farklı anlamlara gelebilecek olan hukuk devleti kavramına "spesifik" anlamını yükleyen liberal özgürlük idealidir. Bkz. SCHMITT, "*Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri...*", s. 123.

¹⁷ Kuvvetler ayrılığı sistemi ancak yasaların genelliği, yani yasallık ilkesiyle sağlanabilir. Bkz. SCHMITT, "*Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri...*", s. 141.

¹⁸ SCHMITT, "*Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri...*", s. 125.

¹⁹ GÖZTEPE, s. 148.

²⁰ SCHMITT, Carl: *Constitutional Theory* (Çev. Jeffrey Seitzer), Durham 2008, s. 139.

²¹ LOUGHLIN, Martin: *Kamu Hukukunun Temelleri* (Çev. Dilşad Çiğdem Sever ve Kıvılcım Turanlı), İstanbul 2017, s. 281; CRISTI, Renato: "*Hayek and Schmitt on the Rule of Law*", *Canadian Journal of Political Science*, C. 17, S. 3, 1984, s. 524. (521-535).

²² SCHMITT, "*Der Rechtsstaat*", s. 108.

devleti'nin yeniden bir 'hukuk devleti onuruna yükselmek' için mücadele ettiğinden söz eder"²³.

Schmitt kavramın olumsuz çağrışımları bulunmasına rağmen²⁴ hem hukuk biliminin teknik diline hem de halk diline yerleşmiş olduğunu belirtir. Ona göre hukuk devleti sözcüğünün kullanışlı olmasının nedeni, birbirinden farklı ve karşıt görüşleri ifade etmek için kullanılabilmesidir. "Hiçbir devlet" diye yazar Schmitt, "kendisini açıkça 'hukuksuz devlet' olarak tanımlamaz"²⁵. Ancak kavram polemikçi boyutunu bir tür karşıt kavramla birlikte kazanır ki liberal kültürde bu kavram güç devleti/ceberut devlet (*machtstaat*) kavramıdır²⁶: "Liberalizm bir yüzyıl boyunca, mutlak monarşi, faşist, nasyonal sosyalist ya da Bolşevik devlet olsun, liberal olmayan her devleti ayırım gözetmeksizin 'hukuk devleti olmayan' ve dolayısıyla 'hukuksuz devlet' olarak göstermeyi başarmıştır"²⁷. Hukuk devletinin karşısına yaygın bir biçimde polis devletinin koyulduğu da bilinmektedir. Schmitt bu karşıtlığın ders kitaplarına dahi girdiğini belirtir: "Otto Mayer'in 1890 tarihli idare hukuku ders kitabından beri Alman idare hukuku öğretilerine bir dogma olarak girmiş ve liberal ders kitaplarında eleştirisiz biçimde tekrar edilmiştir"²⁸.

Schmitt'e göre hukuk devleti bir devlet biçimi olarak da anlaşılabilir ki bu Marksist devlet teorisinde de görülen bir durumdur²⁹. Schmitt Robert von Mohl'a atıf yaparak, hukuk devletinin duysal-akılcı yaşam biçimine karşılık düşen devlet biçimi şeklinde düşünüldüğünü vurgular: "Bu yaşam anlayışında yurttaşın özgürlüğü en yüksek ilkedir"³⁰. Dolayısıyla 19. yüzyılda liberal-bireyci³¹ devlet anlayışının kavramın³² içeriğini doldurduğu söylenebilir. Burjuva özgürlük nosyonu, bireysel özgürlük alanının kendisini, devletin bu alana müdahale etme özgürlüğünü sınırlayarak normlaştırır. Bir başka deyişle hukuk devletinde, "bireysel özgürlükler devletten önce gelir"³³. Bu nedenle de devlet bu alana yalnızca yasayla müdahale edebilir³⁴. Devlet bu bakımdan, ki Schmitt burada Kant'ın hukuk felsefesinin etkisini bilhassa vurgular³⁵, yalnızca koruyan, güvence altına alan (söz gelimi sözleşme özgürlüğünü), sivil toplum düzeyine ait özgürlüklere müdahaleleri önleyen³⁶ bir gölge olgu haline gelir ki belki

²³ SCHMITT, "Der Rechtsstaat", s. 108.

²⁴ "Büyük halk şairi J. Gotthelf, hukuk devleti fikrini 'tüm kötülüklerin kaynağı' ve 'bencilliğin yasal onayı' olarak nitelendirmiştir. Büyük bir devlet adamı olan Otto von Bismarck ise hukuk devleti sözcüğünü, 'Robert von Mohl tarafından icat edilmiş, henüz siyasal bir zihni tatmin edecek bir tanımı ve başka dillere çevirisi bulunmamış bir yapay terim' olarak adlandırmıştır". SCHMITT, "Der Rechtsstaat", ss. 108-9.

²⁵ SCHMITT, "Der Rechtsstaat", s. 109.

²⁶ SCHMITT, "Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri...", s. 124.

²⁷ SCHMITT, "Der Rechtsstaat", s. 109.

²⁸ SCHMITT, "Der Rechtsstaat", s. 109-110.

²⁹ Marksist devlet teorisinde devlet tipi, devlet biçimi, rejim biçimi ayrımı için bkz. POULANTZAS, Nicos: Siyasal İktidar ve Toplumsal Sınıflar (Çev. Şule Ünsaldı), Ankara 2014, s. 172. Marksist devlet teorisine ilişkin genel bilgi için bkz. ÖZDEMİR, Ali Murat et al.: Genel Kamu Hukuku. Kuramsal Yaklaşım, 7. Basım, Ankara 2024, s. 177-368.

³⁰ SCHMITT, "Der Rechtsstaat", s. 111.

³¹ Bireyciliğin liberalizmin bir bileşeni olarak nasıl anlaşılması gerektiğine dair özet bir bilgi için bkz. SAYGILI, Abdurrahman: Genel Devlet Teorisi Ders Notları (Güz Dönemi), Ankara 2025, s. 226.

³² Liberal hukuk devletinin iki ilkesi, burjuva özgürlüklerinin kurumsallaştırılması ve kuvvetler ayrılığı ilkesine Schmitt'in nasıl yaklaştığına ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZTEPE, s. 147 vd. ve KANSU KARADAĞ, Akasya: Güçler Ayrılığı ve Hegemonya: Kuramsal Bir Tartışma, İstanbul 2025, s. 80 vd.

³³ KANSU KARADAĞ, s. 80. Ayrıca bkz. TUĞLU OLPAK, Ceren: Carl Schmitt'in Politik Felsefesinde Çoğulculuk Eleştirisi, İstanbul 2021, s. 16: "Siyaset ile kamu hukuku alanlarının 'bireysel özgürlük' lehine ayrışması Schmitt'e göre liberalizmin hukuk devleti fikrinin özüdür (...)"

³⁴ SCHMITT, "Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri...", s. 124.

³⁵ Kant'ın düşüncesinin Schmitt'in yaklaşımına nasıl kaynaklık ettiği için bkz. KENNEDY, Ellen: Constitutional Failure: Carl Schmitt in Weimar, Durham 2004, s. 56 vd.

³⁶ KANSU KARADAĞ, s. 81.

de en büyük sorun bu anlayışın hukukun tüm alanlarını biçimlendirmiş olmasıdır³⁷. Çünkü Schmitt'e göre liberalizmden özgül bir siyasal düşünce çıkarılamaz; siyasal kavramının reddi “her tutarlı bireyciliğe içkin”dir³⁸. Bu nedenle Schmitt'in argümanları “liberalizme genel bir saldırı” olarak şekillenmiştir³⁹. Öyle ki bu husus Schmitt'in Hobbes'ın pozisyonuna ilişkin yorumunu dahi etkiler. Wolin'in belirttiği gibi, Schmitt'in övgüsüne mazhar olan, sözleşmecî liberal Hobbes değil, doğa durumu/savaş durumu kuramcısı olan Hobbes'tur⁴⁰. Çünkü Hobbes, sözleşme dolayımıyla egemen-uyruk ilişkisini hukukileştirir ve devlet içinde siyasal mücadeleye alan bırakmaz⁴¹. Loughlin'in Leo Strauss'a atıfla belirttiği gibi, “Hobbes'un teorisi, niteliği gereği politik olana karşıt, hukuki bir teoridir”⁴².

Schmitt, hukuk devletinin bir dünya görüşünden ve maddi içerikten yoksun olan teknik-biçimsel kullanımının da altını çizer. Bu noktada Schmitt'in vurguladığı, hukukun üstünlüğü/hukuk devleti literatüründe biçimsel hukuk devleti ya da yasa devleti olarak bilinen fenomendir. Kanunilik prensibi, burada, yasa devletinin temel ölçütü olarak karşımıza çıkar⁴³. Haliyle adalet mefhumu bu kullanımda kavramın dışında kalmaktadır. Biçimsel hukuk devleti bu açıdan nötrleşmiş, depolitik, teknik bir organizasyondan başka bir şeyi ifade etmez⁴⁴. Bu anlayışta hukuk devleti belirli bir adalet içeriğini değil, hukukun uygulanma tarzını ifade eder. Devlet, belirli bir maddi adalet idealini gerçekleştiren etik ya da politik bir bütün değil; normlarla bağlı bir organizasyon olarak düşünülür; böylece hukuk devleti kavramı, belirli bir yaşam anlayışının, politik bir ilkenin taşıyıcısı olmaktan çıkar ve hukuki, teknik bir yapı ilkesine dönüşür⁴⁵. Schmitt'in iddiası, liberalizmin hukuk düzeni bakımından da kurucu olan politik nüveyi, tam da norm üretimine kaynaklık ettiği normatif dizgi dışında kalan istisnai, egemen kararı olumsuzlamasıdır çünkü bu durumda gerçek anlamıyla politik bir karar vermek imkânsız hale gelir ve karar sürekli ertelenir⁴⁶. Toplumsal çatışmalar karşısında tarafsız (nötr) olduğunu iddia eden depolitik bir yapının egemen karar üretmesi mümkün değildir. Parlamenter demokrasi, bu açıdan, Schmitt'e göre etkisiz bir mekanizmadır⁴⁷. Nitekim, diktatörlük düşüncesinin yeniden önem kazanacağını belirtirken Schmitt, bunun nedeninin liberal orta yolculuk olduğunu ifade eder⁴⁸; yoksa diktatörlük demokrasinin zıddı değildir⁴⁹. İşte bu nedenledir ki Schmitt'in kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti kavramlarını liberalizmin politik olanı depolitikleştirme ve nötrleştirme projesinin en etkili araçları olarak gördüğü söylenebilir⁵⁰. Politik bir kararın temeli olabilecek hukuk-dışı irade, ona göre, liberalizm

³⁷ SCHMITT, “*Der Rechtsstaat*”, s. 111.

³⁸ SCHMITT, Carl: *Siyasal Kavramı* (Çev. Ece Göztepe), İstanbul 2006, s. 90.

³⁹ KELLY, Duncan: “*Rethinking Franz Neumann's Route to Behemoth*”, *History of Political Thought*, C. 23, S. 3, 2002, s. 465.

⁴⁰ WOLIN, Richard: “*Carl Schmitt: The Conservative Revolutionary Habitus and the Aesthetics of Horror*”, *Political Theory*, C. 20, S. 3, 1992, s. 442.

⁴¹ LOUGHLIN, Martin: *Politik Hukukbilim: Bodin'den Modern Sonrasına* (Çev. Kıvılcım Turanlı), İstanbul 2022, s. 224-5.

⁴² LOUGHLIN, *Politik Hukukbilim*, s. 225.

⁴³ SCHMITT, “*Der Rechtsstaat*”, s. 111, 112.

⁴⁴ SCHMITT, “*Der Rechtsstaat*”, s. 112.

⁴⁵ SCHMITT, “*Der Rechtsstaat*”, s. 112.

⁴⁶ GÜNŞOY KAYA, Funda: *Schmitt ve Strauss'ta “Politik Olan”*, İstanbul 2010, s. 130.

⁴⁷ JESSOP, Bob: *Devlet: Dün, Bugün, Gelecek* (Çev. Atilla Güney), Ankara 2018, s. 310.

⁴⁸ “Anayasal-parlamenter burjuva krallığı [meşrutî monarşi], monarşi ile demokrasi arasında salınıyordu. Bütün sosyal sorunlar parlamento tarafından, açık ve rasyonel bir tartışma içinde çözülmeliydi; “*juste-milieu*” [orta-yol] terimi bu düşüncenin deruni özünden kaynaklanmaktaydı”. SCHMITT, Carl: *Parlamenter Demokrasinin Krizi* (Çev. A. Emre Zeybekoğlu), Ankara 2010, s. 79.

⁴⁹ SCHMITT, *Parlamenter Demokrasinin Krizi*, s. 45. Ayrıca bkz. bu çalışmadaki 95. dipnot.

⁵⁰ KALYVAS, Andreas: “*Hegemonic Sovereignty: Carl Schmitt, Antonio Gramsci and the Constituent Prince*”, *Journal of Political Ideologies*, C. 5, S. 3, 2000, s. 345.

tarafından bu araçlar eliyle genel ve soyut norma boyun eğdirilerek politiko-jüridik alandan dışlanır⁵¹.

Bu proje içinde hukuk devleti, belirli bir türden adalet devletinin karşısında konumlanır⁵². Artık önemli olan devlet iktidarının önceden belirlenmiş genel normlara bağlı olmasıdır; hukuk devleti, güvenlik ve hesaplanabilirlik ilkeleriyle özdeşleşir ki bu durumda pozitif hukuk düzenine, yasa pozitivizmine indirgenmiş bir yasa devleti (*Gesetzesstaat*) hâline gelir⁵³. Devlet organlarının faaliyetleri yasaya bağlı olduğu sürece hukuk devleti gerçekleşmiş sayılır. Ne var ki, Göztepe'nin ifadeleriyle,

“İçeriği tamamen göz ardı eden salt şekli anlayış, liberal hukuk devletinde kabul edilen yasakoyucunun da yasayla bağlı olması kuralının içinin boşaltılması anlamına gelecektir. Aslında böylesi bir anlayış monarkın mutlak iradesinin, daha çok kişiden oluşan bir organın çoğunluğuyla yer değiştirmesinden başka bir anlama gelmeyecektir. Schmitt bu argümanlarıyla burjuva hukuk devletinin şekli yasa anlayışının özelliklerini ve sınırlarını göstermekte, maddi içeriğinden koparılmış bir yasa anlayışının liberal hukuk düzeni açısından da kabul edilebilir olmadığını önemle vurgulamaktadır”⁵⁴.

Schmitt, hukuk devletinin bu biçimsel, teknik kullanımının liberal olmayan devletler tarafından araçsallaştırıldığından söz eder. Açık bir biçimde Nasyonal sosyalist hukukçuların, yasaların bağlayıcılığı argümanından hareketle, Nazi devletini hukuk devleti olarak tanımladıklarını belirtmektedir⁵⁵. Ne var ki biçimsel yasa devleti fikrinin liberal içeriği yetersiz kalmış, yasa devletinin karşısına halkın somut varlığına ve liderlik prensibine bağlı bir hukuk ve devlet tipi çıkarılmıştır (“Schmitt'in anlayışında, siyasal varlığının bilincine vararak anayasasını yapan halk, siyasal kararlarının niteliğiyle diğer halklardan farklılaşırken, hukuk devleti ilkesi zorunlu olarak demokrasiyle bağlantılı değildir”⁵⁶). Dolayısıyla burada, Schmitt tarafından ileri sürülen, yasa devletinin her türlü (keyfi) içerik doğrultusunda araçsallaştırılabileceği argümanı yanlışlanır⁵⁷. Bu argümanın “Nazi rejiminin uygulaması ile uyumsuzluğu” açıktır⁵⁸. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki (hemen aşağıda görüleceği üzere) Schmitt Hans Frank'ın “Adolf Hitler'in Alman Hukuk Devleti” tanımlamasını onaylarken aslında ne hukuk devleti kavramının kendisini ne de onun Nazi varyantını onaylamaktadır; ona göre kavram her durumda, her türlü meşru kılma ediminin aracı haline gelebilecek bir totolojidir⁵⁹. Güçlü siyasal önderlik konusu (aynı siyasal birliğin devlet,

⁵¹ KALYVAS, “*Hegemonic Sovereignty*”, s. 345-6.

⁵² SCHMITT, “*Der Rechtsstaat*”, s. 112.

⁵³ SCHMITT, “*Der Rechtsstaat*”, s. 112; ÖZENÇ, Berke: Hukuk Devleti. Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi, İstanbul 2014, s. 240

⁵⁴ GÖZTEPE, s. 149.

⁵⁵ SCHMITT, “*Der Rechtsstaat*”, s. 116

⁵⁶ GÖZTEPE, s. 151.

⁵⁷ “Nazi rejiminin hukuk güvenliğinin temel öğelerine uymamasının nedeni, hukuki biçimin oluşturduğu sınırları aşmak, yasallık ilkesinin tüm bireylere sağladığı asgari güvenliği ortadan kaldırmak ve hâkim sınıf çıkarlarını savunan otoriter bir yönetim inşa etmektir. Nazi rejiminin, hukuk devletinin tüm şekli özelliklerinden vazgeçmesinin, buna karşın [Franz] Neumann'ın da hukuk devletinin bu şekli özelliklerine, kapitalist üretim ilişkilerinin gereklerini aşan bir anlam yüklemesinin altında yatan neden budur”. ÖZENÇ, ss. 244-5. Tam da bu nedenle, yasa devletinin bu Schmittçi eleştirisi karşısında konumlanarak hukuk devletinin biçimsel niteliklerinin önemi üstünde duran Franz Neumann gibi sosyalist ve sosyal demokrat kamu hukuku ekolüne mensup hukukçuların bu mevzi savunusunu göz ardı etmemek gerekir.

⁵⁸ ÖZENÇ, s. 244.

⁵⁹ ESGÜN, T. Güneş: “*Leviathan'ın Hayaletleri: Schmitt ve Neumann'da Hukuk ve Devlet*”, DTCF Dergisi, C. 58, S. 1, 2018, s. 906 (905-930). Esgün'ün belirttiği gibi Schmitt *Führer* devletini (*Führerstaat*) önerir.

hareket ve halktan oluşan üçlü yapısında olduğu gibi⁶⁰) burada Schmitt'e hukuk devleti kavramından daha önemli görünür. Böyle bir önderlik etrafında şekillenen devlet biçiminde hukukun ve devletin maddi, politik varoluşu halkın ve onun liderinin somut iradesi dolayısıyla gerçekleşmektedir:

“Faşist devlet bakımından da dile getirildiği üzere, güçlü ve tartışmasız bir siyasal önderliğe sahip bir devletin, liberalizm tarafından içten içe aşındırılmış bir topluluğa kıyasla, kamusal hayatın ve özel alanın güvenliğini ve güvenilirliğini daha kolay ve etkili biçimde sağlayabileceği hususu dikkate değerdir. Liberal hukuk devleti için ise, Nasyonal Sosyalist hukuk devleti düşüncesinin öncülerinden biri olan Hermann Nicolai'nin söylediği şu ifade geçerlidir: Bu devlet aslında ne gerçek anlamda bir hukuk ne de gerçek anlamda bir devlettir; dolayısıyla bir hukuk devleti de değildi. ‘Son kertede hukuksuz bir devleti ve devletsiz bir hukuku ifade eden içi boş yasa devleti, Nasyonal Sosyalist hukuk devleti tarafından aşılmıştır’. Eğer halihazırda sorunlu olan ‘hukuk devleti’ sözcüğü Nasyonal Sosyalist devlet için de benimsenip onun tarafından aşılabaksa, bana göre en uygun ve en az yanlış anlaşılmaya yol açacak yeniden biçimlendirme, Hans Frank'ın 20 Mart 1934 tarihli konferansında ortaya koyduğu formülde ifadesini bulur: Adolf Hitler'in Alman hukuk devleti”⁶¹.

II. HUKUK DEVLETİNİN KÖKENİ, YASA(MA) DEVLETİ NORMATİVİZMİ ve KAVRAMIN GELECEĞİ

Was Bedeutet der Streit um den ‘Rechtsstaat’ başlıklı yazısında Schmitt, hukuk devletini ceberut devletin, polis devletin ya da hukuksuz devletin karşısına koyan liberal kavrayışın bilimsel hiçbir önemi kalmadığını belirtir⁶². Ona göre, hukuk devleti tam da “dolaysız adil devletin karşı-kavramıdır”; bir başka deyişle, “tekil, [somut] olayın dolaysız adaleti ile kendi arasına ‘sabit normlar’ yerleştiren devlettir”⁶³. Bu bakımdan hukuk devletiyle anlamlı bir karşıtlık içinde olan devlet tahayyülleri ona göre polis devleti, ceberut devleti vs. değil; din devleti, dünya görüşü devleti (*Weltanschauungsstaat*) ya da etik devlettir (*Sittlichkeitsstaat*)⁶⁴. Çünkü bunlar, adaletle sözü edilen dolaylı “normatif” ilişkiyi kurmayan devlet tipleridir.

Schmitt bu noktada hukuk devletinin kökenine ilişkin bir tartışma yürütür. “On dokuzuncu yüzyıl Almanya'sının tarihsel durumunda” diye yazar, hukuk devleti “iki devlet tipinin karşı-kavramıdır: din tarafından belirlenen Hristiyan devlet ve etik yaşamın egemenlik alanı [*Reich*] olarak tasavvur edilen, yani Hegelci devlet felsefesindeki Prusya bürokratik/memur devleti (*Beamtenstaat*)”⁶⁵. Schmitt'e göre hukuk devletinin kökeni ve ilkesi bu karşıtlıktır. Nitekim ona göre, Lorenz von Stein ve Rudolf Gneist gibi büyük düşünürler, liberal hukuk devleti yaklaşımı eliyle “devleti burjuva topluma tâbi kılma eğilimini durdurmak için muazzam çabalar göstermişlerdir”⁶⁶. Ancak hiçbir güç hukukun dinden ve etik yaşamdan ayrılmasına, yani bu tarihsel “zorunluluk yasası”na engel olamamıştır.

⁶⁰ Bkz. SCHMITT, Carl: “Siyasal Birliğin Üçlü Yapısı” (Çev. Toros Güneş Esgün), Viraverita.com, 2015, (<https://viraverita.com/siyasal-birligin-uclu-yapisi/>, E.T.: 23.02.2026).

⁶¹ SCHMITT, “*Der Rechtsstaat*”, s. 117.

⁶² SCHMITT, Carl: “*Was Bedeutet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969 (Hrsg. Günter MASCHKE), Berlin 1995, s. 121.

⁶³ SCHMITT, “*Was Bedeutet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, s. 121.

⁶⁴ SCHMITT, “*Was Bedeutet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, s. 121.

⁶⁵ SCHMITT, “*Was Bedeutet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, s. 122.

⁶⁶ SCHMITT, “*Was Bedeutet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, s. 122-3.

“(…) hukukun din ve etikten koparılması; hukukun ‘salt hukukî’ kavramı — ki Rudolf Sohm bunu isabetle ‘hukukun hukuk kavramı’ (*Rechtsbegriff des Rechts*) olarak adlandırır; hukukun ve adaletin, bütün meşruiyetini yalnızca hukuk güvenliğinde, yani hesaplanabilirliğinde bulan pozitivist bir sivil cebrî normlar örgüsüne dönüştürülmesi; bütün devlet tasarruflarının yargısal biçime tâbi kılınması (*Justizförmigkeit*) ideali ve idarenin ‘yasallığı’ ilkesi; nihayet, devlet hayatının bütünüyle normativist bir bağlılık (*Bindung*) altına alınması; bu noktada hukuk ve yasa, artık maddi adaletin taşıyıcısı olmaktan çıkar; bürokratik makinenin salt bir işleyiş çizelgesine indirgenir. Oysa, bir Hristiyan devlet, o dönemde hâlâ bütünüyle Hristiyan olan bir halkın dinî inancından kendi bütünlüğünü türetebiliyordu; etiğin ve nesnel aklın bir “*Reich*”i olarak devlet de aynı şekilde bir bütünlük kapasitesine sahipti ve her hâlükârda burjuva toplumunun üzerinde konumlanmıştı. Buna karşılık 19. yüzyılın hukuk devleti, bireyci burjuva toplumunun araç ve aygıtı hâline gelmiş nötr devletten başka bir şey değildir”⁶⁷.

Schmitt’in burada altını çizdiği liberal formülasyon şöyledir: “Hukuk devleti, devletin amacını ve içeriğini değil, yalnızca bunların gerçekleştirilme tarzını ve karakterini ifade eder”⁶⁸. Schmitt’e göre bu formül hukuk devletinin bir araca indirgenmesi anlamına gelir. Formül, devleti daha baştan hukukun hizmetine yerleştirmekle kalmaz, hukukun “her türlü keyfi içerik ya da amacın gerçekleştirilmesi için bir araç hâline” getirilmesine neden olur: “Artık Hristiyan ve Hristiyan karşıtı, liberal, ulusal ya da ulus karşıtı bir hukuk devleti var olabilir; hukuk devleti artık dinî, dünya görüşüne dayalı ya da etik devletin karşı-kavramı değil, yalnızca bir araç ve yöntemdir”⁶⁹.

Dahası, hukuk devletinin kendini bu şekilde meşrulaştırması, din ve etik gibi olguların içeriklerinin yok olması ve hukukileşmeleri anlamını taşır. Bu, diğer taraftan, normativizmin de içeriksizleşmesi, normativitenin norm koyma ve norm uygulama ayırımına indirgenmesi demektir⁷⁰. Hukuk devletinin normativizmi, Schmitt’e göre, “hiçbir biçimde ‘maddî’ ya da içeriksel olarak belirlenmiş değildir. Normdan ya da kanundan kendi başına maddî bir kavram türetilemez. Haliyle bu yasama-devleti normativizminin kavradığı her şey, yasamaya ya da yasa uygulamasına dönüştürülür”⁷¹. Siyasal iradenin “yetkeli ifadesi”nin yerini yasama biçiminin alması başlı başına bir yasaya dönüşür ve yasama organı kendisini bu yasayla bağlar⁷². Schmitt’e göre bu ancak yasanın bir genel norm halini almasıyla mümkün olur⁷³. Scheuerman, tam da bu nedenle, Schmitt’e göre liberal anayasacılığı en iyi anlatan kavramın normativizm olduğunun altını çizer⁷⁴.

“Liberal anayasal yönetim düşüncelerinin muazzam çeşitliliğine rağmen, Schmitt’e göre liberaller her zaman siyasal iktidarı bir normlar sistemine, belirli bir kurala dayalı hukuki düzenleme biçimine tâbi kılmaya çalışmışlardır. İster “hukukun üstünlüğü” ile “insanların yönetimi” arasında polemik niteliğinde bir karşıtlık kurarak, isterse hükümet yetkisinin ancak sabit ve yazılı bir anayasadan türetildiği takdirde meşru olduğu yönündeki günümüzde artık sıradanlaşmış görüşü savunarak olsun,

⁶⁷ SCHMITT, “*Was Beduetet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, s. 123.

⁶⁸ SCHMITT, “*Was Beduetet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, s. 123-4.

⁶⁹ SCHMITT, “*Was Beduetet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, s. 124.

⁷⁰ SCHMITT, “*Was Beduetet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, s. 125.

⁷¹ SCHMITT, “*Was Beduetet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, s. 125.

⁷² LOUGHLIN, Politik Hukukbilim, s. 235.

⁷³ LOUGHLIN, Politik Hukukbilim, s. 235.

⁷⁴ SCHEUERMAN, William E.: *The End of Law. Carl Schmitt in the Twenty-First Century*, 2nd Edition, London 2020, s. 74.

liberaller devlet otoritesinin düşünülebilecek her türlü tezahürünü kodifiye edilmiş hukuki standartlara tâbi kılmanın siyasal erdemlerini sürekli olarak vurgulamışlardır”⁷⁵.

O halde bir tür yasama devletine dönüşen hukuk devletinde zorlama ve icra edilebilirlik hukuk normunun yaşamsal tek alanı olarak kalır. Parlamentonun yasama egemenliği, yasa yapma edimine halk katılımı ideali üzerine kuruluyken, Schmitt için bu hukukun halkın siyasal birliğinin somut düzeni ve kararı⁷⁶ olmaktan çıkması, bir başka deyişle olgusal olandan çıkarılması demektir⁷⁷; çünkü modern kitle demokrasisinde kamusal tartışma/müzakere artık içi boş bir formaliteye dönüşürken⁷⁸, hukuk mekanik bir norm üretim sürecinin ürünü hâline gelir. Schmitt’in Weimar Cumhuriyeti eleştirisinin önemli bir bölümünü de bu konu oluşturur: “1789’un esiniyle, liberal hukuk devleti ilkeleri üzerine kurulmuş olan Weimar Cumhuriyeti, Schmitt’e göre bir devlet değildir; çünkü ‘siyasal olan’ ile devlet arasındaki bağı tamamen kopararak, siyaseti (...) parlamentoya indirgemıştır”⁷⁹. Dolayısıyla, Schmitt’in, olgusal denilebilecek anayasacılığını bu tür bir normativizm ve pozitivistizmin eleştirisi olarak ileri sürdüğü söylenebilir⁸⁰. Bu husus, Schmitt’in modern devletin güncel durumunu (niceliksel) bütüncül/total devlet (*totaler Staat*) olarak tarif etmesiyle de ilişkilidir⁸¹: “Schmitt, kitle partileri dolayısıyla siyasetin parlamentoda sosyal ve ekonomik çıkarlar arasında müzakereye indirgenmesini” devletin gerçek siyasal niteliğini kaybetmesinin bir nedeni olarak görür⁸² (bir başka deyişle, “parlamentar yönetim *ekonomik olanın politika üzerinde tahakküm kurması* ile sonuçlanır”⁸³; bu, Schmitt’e göre, devletin ve siyasetin ekonomikleşmesi demektir⁸⁴). Bu parlamentonun taşıdığı kökensel iddianın (belirli çıkarlar ekseninde bölünmüş toplumu siyasal eşitlik ve temsil kurumları temelinde⁸⁵ birlik haline getirmek) yürütülmesi anlamını taşır; parlamento siyasal birliğin değil günlük, bireysel, sınıfsal ya da mezhepsel çıkarların arenasıdır⁸⁶. Bu niteliğini kaybeden devletin özü ise artık egemen/hakiki karar ve sorumlulukta değil, yasal prosedürde ve norm koyma tekniklerinde

⁷⁵ SCHEUERMAN, s. 74.

⁷⁶ Kural, karar ve somut düzen kavramları için bkz. SCHMITT, Carl: Hukuki Düşüncenin Üç Türü (Çev. Toros Güneş Esgün), İstanbul 2021. Ayrıca bkz. KARADAĞ, Ulaş: “Schmittin Uğrakları Üzerine: ‘Kararcılık’tan ‘Somut Düzen’e”, Hukuk Kuramı, C. 5, S. 2, 2018, s. 1-10.

⁷⁷ “Normativistler, tamamen kavramsal bir hukuk anlayışını, bir kurallar dizisi olarak hukuku savunurlar. Buna karşın, kararcıların argümanları nihayetinde olgusal analize indirgenir”. LOUGHLIN, Politik Hukukbilim, s. 234.

⁷⁸ SCHMITT, Parlamenter Demokrasinin Krizi, s. 21. Schmitt’e göre parlamentarizmin ilkeleri için bkz. SCHMITT, Parlamenter Demokrasinin Krizi, s. 51-77.

⁷⁹ ESGÜN, s. 907.

⁸⁰ KELLY, s. 465.

⁸¹ “Schmitt muhtemelen ‘total devlet’ terimini Alman siyasal söylemine 1931’de sokmuştur ve onu izleyen tartışmalı literatürü tetikleyen de Schmitt’in bu kavrama ilişkin ilk kavramsallaştırması olmuştur. Burada sunulan yorumda Schmitt, birbirinden ayrı fakat yine de tamamlayıcı iki farklı argümantasyon hattı geliştirir. Birincisinde, liberal devletin modern müdahaleci refah devletine dönüşümünün izini sürer. İkincisinde, total devletin ortaya çıkışına ilişkin siyasal ve ekonomik çözümlemesini, spekülâtif bir tarih felsefesiyle tamamlar; buna göre çağımız, ‘ekonomik-teknik’ zorunluluklar tarafından belirlenmektedir ve sahici siyasal aktörlerin dost/düşman siyasetinde başarılı olabilmeleri için modern ekonomik ve teknolojik araçları etkin biçimde kullanmaları gerekmektedir. Son olarak Schmitt, bu iki argümantasyon hattını yürütmeye dayalı, plebisiter nitelikte bir otoriterlik savunusuyla birleştirir”. SCHEUERMAN, s. 100. Bunlardan ilki Schmitt’in düşüncesinde niceliksel total devleti, ikincisi niteliksel total devleti ilgilendirir.

⁸² ÇELEBİ, Aykut: Devlet, Toprak, Egemenlik: Carl Schmitt’in Düşüncesinde Siyasal Kavramı ve Kurucu İktidar Sorunu, Ankara 2008, s. 12. Ayrıca bkz. KELLY, s. 466.

⁸³ GÜNŞOY KAYA, s. 124.

⁸⁴ BROWN, Wendy: Halkın Çözülüşü. Neoliberalizmin Sinsi Devrimi (Çev. Barış Engin Aksoy), İstanbul 2018, s. 39.

⁸⁵ Bkz. AKAD, Mehmet / VURAL DİNÇKOL, Bihterin / BULUT, Nihat: Genel Kamu Hukuku, 21. Basım, İstanbul 2025, s. 177.

⁸⁶ BEZCİ, Bünyamin: Carl Schmitt’in Politik Felsefesi, İstanbul 2006, s. 135.

aranır⁸⁷. Yasa artık şekli yasa olarak, yasama organının ilgili prosedüre uygun olarak tesis ettiği her işlemin adıdır⁸⁸. Oysa hakiki bir egemen karar asla bir norm, kural ya da teknik/prosedür karşısında görelileşmez; aksine, böyle bir karar kural ve normların “nihai kaynağı”nı teşkil eder⁸⁹. Schmitt’e göre Nasyonal-Sosyalizmin yasa(ma) devletinin normativitesini ve bu normativite içinde mutlaklaştırılan özgürlük, eşitlik ve mülkiyet gibi bireyci kavramları terk etmesi belirleyicidir. Yasa devletini ele geçiren Nasyonal-Sosyalist devrim⁹⁰,

“(…) hukuk, örf ve ahlâkın dünya görüşüne dayalı birliğinde ısrar eder; yasama iktidarını elinde bulundurduğu durumda dahi bu böyledir. Buna karşılık liberal hukuk kavramı, daima bireyci yurttaşlık kavramlarına — özgürlük, eşitlik ve mülkiyet kavramlarına — geri dönmekte; zorunlu olarak hukuk, örf ve ahlâkın ayırımına ve içeriksel bir hukuk kavramından yoksunluğu nedeniyle de yasa devletine yol açmaktadır⁹¹.

Nasyonal-Sosyalizmin kavramı bir anlamda sahiplenmesi, o halde, onun geçersiz hale getirilmesi sonucunu doğurmuştur⁹². Çünkü bir lider/*Führer* devleti olarak Nazi devleti hukuk ve siyaset arasındaki liberal ikiliği yok eder; hukuk bir tür norm üretimi ve uygulanması sürecine indirgenemez. Esgün’ün de belirttiği gibi, “Schmitt hukuku halkın tözsel hakkını gerçekleştirmek ve korumak için gerekli olan fiillerin tümü olarak tanımlayarak onu siyasal kavramı ile sıkı sıkıya bağlamış olur”⁹³. Artık halkın birliği parlamento dolayımıyla değil, doğrudan *Führer* ve eylemleri tarafından temsil edilir⁹⁴. “Egemen halk”ı yalnızca *Führer*’in temsil ettiği iddiası, demokrasinin parlamentonun değil halkın egemenliğini ifade etmesi nedeniyle önemlidir⁹⁵. Parlamentarizm ilkesi demokrasinin değil liberalizmin düşünce dünyasına aittir⁹⁶. Kalyvas’ın belirttiği gibi, Schmitt’e göre liberalizm siyasal iktidarın

⁸⁷ SCHMITT, “*Was Beduetet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, s. 125 vd.

⁸⁸ SCHMITT, “*Liberal Hukuk Devletin İlkeleri...*”, s. 135.

⁸⁹ KALYVAS, “*Hegemonic Sovereignty*”, s. 348. Dahası, Schmitt’e göre liberalizmin “içi boş bir normativite”yi egemen kılması, kamu hukukunun Avrupa’da çözülmesi ve yeni bir *nomos*’un tesis edilememesi sorunuyla doğrudan ilişkilidir. Avrupa böyle bir durumda, Amerika Birleşik Devletleri’nin icat ettiği bir uluslararası hukukun nesnesi haline gelmek zorunda kalmıştır. Bkz. KARDEŞ, M. Ertan: Schmitt’le Birlikte Schmitt’e Karşı. Politik Felsefe Açısından Carl Schmitt ve Düşüncesi, İstanbul 2015, s. 200 vd.

⁹⁰ “Nasyonal-Sosyalist devrim bu yasa devletini ele geçirmiştir”. Bkz. SCHMITT, “*Was Beduetet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, s. 126.

⁹¹ SCHMITT, “*Was Beduetet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, s. 128.

⁹² ESGÜN, s. 910.

⁹³ ESGÜN, s. 913.

⁹⁴ ESGÜN, s. 913. Ayrıca bkz. SCHMITT, Carl: “*Der Führer schützt das Recht*”, Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar 1929-1939, Berlin 1994, s. 227-32. Ayrıca, şunu belirtmek önemlidir: Temsil, olağanüstülük/istisnailik siyasetinin bir kurumu değildir. Schmitt’e göre, olağan/normal demokratik siyaset temsil kurumunu gerektirir. Kalyvas’ın altını çizdiği gibi halk, yalnızca kurumsal temsil aracılığıyla sembolik olarak var olur. Bu açıdan, Schmitt’in *Führer* devletinin bir istisnai yönetim kuramından türediği argümanı tartışmaya açık bir argüman haline gelecektir. Bkz. KALYVAS, Andreas: Democracy and the Politics of the Extraordinary: Max Weber, Carl Schmitt, and Hannah Arendt, Cambridge 2008, s. 127 vd. Ayrıca bkz. bu çalışmadaki 98. dipnot.

⁹⁵ Bkz. BEZCİ, s. 77.

⁹⁶ SCHMITT, Parlamento Demokrasinin Krizi, s. 25. Ayrıca bkz. MOUFFE, Chantal: Siyasetin Dönüşü (Çev. Fahri Bakırcı ve Ali Çolak), Ankara 2008, s. 176. Ayrıca bkz. MOUFFE, Chantal: Demokratik Paradoks (Çev. A. Cevdet Aşkın), Ankara 2001, s. 54: “Schmitt’e göre demokrasi, esas olarak yönetenler ile yönetilenler arasındaki özdeşlikten ibarettir. Halkın birliği ve iradesinin egemenliğini temel alan ilkeye sıkı sıkıya bağlıdır. Ancak halk yönetecekse, kimlerin halka ait olduğunun belirlenmesi gerekir. Halkın iradesi ise, demokratik hakların taşıyıcılarının kimler olduğunu belirleyecek bir kriter olmadan asla biçimlenemez. (...) Schmitt, demokratik politik toplumun özdeşliğinin ‘biz’ ile ‘onlar’ arasına sınır çekme imkanına bağlı olduğunu vurgulayarak, demokrasinin daima kapsama-dışlama ilişkileri gerektirdiğine dikkat çeker”. Mouffe Schmitt’in

sınırlandırılmasını ve hatta parçalanmasını, halkın kurucu iktidarını ise etkisiz hale getirmeyi amaçlayan bir kuram olarak ortaya çıkmıştır⁹⁷. Oysa Schmitt için, demokrasi halkın iktidarına ilişkin bir teoridir ve bu teorinin temel sorunu halk adı verilen kolektif gücün nasıl sürdürüleceği ve korunacağıdır⁹⁸. Tam burada bir parantez açıp şunu da belirtmek önemlidir: Schmitt'e göre liberalizmin demokrasi özdeşliği düşüncesi, defedilemez bir krizi daima içinde taşır. Demokrasi bir türdeşlik/özdeşlik⁹⁹ ilkesi iken liberalizm ilke olarak bireyi ortaya koyar¹⁰⁰: “Demokratik eşitlik, siyasal kavram olma gereğince, eşitsizliği işaret ederek anlam kazanır”¹⁰¹. Bu hukuk devletinin, liberal demokrasi dolayımını bünyesinde taşıdığı sürece kendini gerçekleştirmesinin mümkün olmadığı anlamına gelir. Konuya dönülecek olursa, devlet başkanının bu şekilde konumlandırılması, siyasal partiler ve özerk idari kurumlar gibi plüralist yapıların yol açtığı yönetilemezlik krizine Schmitt'in verdiği yanıt olarak değerlendirilebilir¹⁰². Schmitt, bir bakıma, demokrasiyi ve devleti liberalizmden ve plüralizmden¹⁰³ kurtarmaya çalışır. Weimar Cumhuriyeti'nin krizleri karşısında çözümü, bu nedenle, devlet başkanının yetkilerinin artırılmasında görmez; “bundan önce Devlet'in plüralist karakterinin değiştirilmesi” gerekir¹⁰⁴.

Schmitt'in vardığı bir diğer nokta, hukuk devleti kavramının belirli bir tarihsel döneme ait olduğudur. *Rechtsstaat* sözcüğü Alman hukuk tarihinin yok edilemez sözcüklerinden biri

dost/düşman, dolayısıyla da biz/onlar ayırımından hareketle siyasal muhaliflerin/hasımların birbirlerinin meşruiyetini tanıdıkları, antagonistik (bir başka deyişle ortak zemini dışlayarak düşmanlık üreten) değil -kendi tabiriyle- agonistik (hasımlar için ortak zemin üreten) bir siyaset biçimi tasavvur eder. Ayrıntı için bkz. MOUFFE, Chantal: *Siyasal Üzerine* (Çev. Mehmet Ratip), İstanbul 2010, s. 15-30.

⁹⁷ KALYVAS, Andreas: “*Carl Schmitt and the Three Moments of Democracy*”, *Cardozo Law Review*, C. 21, S. 5-6, 2000, s. 1546.

⁹⁸ KALYVAS, “*Carl Schmitt and the Three Moments...*”, s. 1546.

⁹⁹ “Schmitt'e göre, devlet biçimi veya siyasal birliğin formu iki temel ilkeye göre şekillenir: özdeşlik ve temsil. Schmitt özdeşlik ilkesini, siyasal birlik olarak halkın ‘dolaylımsız’ varlığına (present) karşılık düşünür, temsil (representation) ilkesini ise halkın siyasal birliğinin temsilsiz olamayacağı fikri olarak tanımlar”. TÜRK, Duygu: Öteki, Düşman, Olay. Levinas, Schmitt ve Badiou'da Etik ve Siyaset, İstanbul 2013, s. 151.

¹⁰⁰ SCHMITT, *Parlamentar Demokrasinin Krizi*, s. 25: Schmitt, demokrasi kavramının günümüzdeki karşılığını bütünüyle yerinden eden, kimilerince “korkunç” olarak nitelenen ve ucu tarihsel olarak da Holokost'a çıkan demokrasi kavrayışını şöyle özetler: “Her gerçek demokrasi, yalnızca eşitlere eşit muamele değil, mantığın kaçınılmaz sonucu olarak eşit olmayanlara eşitsiz muamele ilkesi üzerine kuruludur. O halde ilkin türdeşlik, ikinci olarak heterojen olanın -gerektiğinde- elenmesi veya imha edilmesi, demokrasi kavramına içkindir”.

¹⁰¹ TÜRK, s. 152.

¹⁰² BEZCİ, s. 76. Schmitt'e göre, aynı nedenle anayasanın koruyucusu bir mahkeme değil ancak devlet başkanı olabilir. Bkz. SCHMITT, Carl: *Der Hüter der Verfassung*, 4th Edition, Berlin 1996. Schmitt'in Kelsen'le anayasa yargısı tartışması için bkz. VINX, Lars (Ed.): *The Guardian of The Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge 2015; TÜRKELİ, Gözde: “*Schmitt ve Kelsen'in Görüşleri Ekseninde Anayasanın Koruyuculuğu Tartışması*”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi*, C. 26, S. 2, 2020, ss. 980-1005. Schmitt ve Kelsen'in kamu hukuku yaklaşımlarının çok daha ayrıntılı bir analizi için bkz. ÖZENÇ, Berke: *Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak*. Kelsen Schmitt'e Karşı, İstanbul 2022: “Kelsen ve Schmitt arasındaki tartışmayı özel kılan, kamu hukukunun pek çok temel kavramına dair iki farklı görüşü içermesidir. Her şeyden önce, korunacak olan anayasanın anlamı, bir koruyucu arayışına yol açan tehlikenin kaynağı, koruyucunun kim olacağı ve tüm bu sorunların arka planında yer alan başlıca mesele olarak demokrasi kavramı... Fakat tartışma konuları ve karşıtlıklar bunlarla da sınırlı kalmaz; devletin niteliği, kuvvetler ayrılığının anlamı, parlamentarizmin özellikleri ve sorunları, siyasi partilerin işlevi, yargısal kararın ayırt edici özellikleri ve tabii Rousseau'nun demokrasi kuramının yorumu konusunda da aynı keskinlikle devam eder” (s. 10).

¹⁰³ Devlete plüralist yaklaşımlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDEMİR *et al.*, s. 373-462.

¹⁰⁴ BEZCİ, s. 78. Bezci ayrıca şöyle yazmaktadır: “Gelenek ile modernite arasındaki gerilimden beslenen *Sonderweg* kavramı, C. Schmitt'in devlet teorisinin monarşik bir demokrasi -C. Schmitt *Führer Demokrasisi* kavramını kullanmaktadır- olarak anlaşılmasını mümkün kılmaktadır. Yani liberal demokrasi eleştirisi üzerine oturtulan C. Schmitt'in devlet teorisi, mutlakiyetçi devlet teorisinden de uzak bir *Sonderweg*'dir. Liberal demokrasiden en belirgin farkı, yirminci yüzyıl başının asıl sorunu olan kitlenin politik sisteme dahil edilmesinin farklı bir yolunu önermesidir”. BEZCİ, s. 29.

olur mu sorusuna, sanmıyorum yanıtını verir¹⁰⁵. Ona göre, belirleyici nokta, kavramın bileşenlerinin liberalizm tarafından bir “dualizm”¹⁰⁶ içinde kavranmasıdır. Devletin hukukun hizmetine sokulabilmesi bu dualizmi şart koşar. Buna karşılık Schmitt, siyasal birliğin farklı bir tasarımının kavramı pekâlâ gereksiz kılabilceğine inanmaktadır ki bu “devlet, hareket ve halktan” oluşan siyasal birlikten bir başkası değildir¹⁰⁷. Dolayısıyla, ona göre hukuk devletinin belirli bir “şimdi”ye ait olduğu açıktır. Bu önemlidir çünkü Schmitt, liberalizmin “devleti tarihselliği içinde siyasal birliğin aldığı geçici bir form değil, ebedi bir insanlık durumu olarak gördüğünü” düşünür¹⁰⁸. Dolayısıyla liberalizmin, Çelebi’nin ifadeleriyle, “kendi ebediliğini, devletin ebediliği üzerinden meşrulaştır[masına]” itiraz eder¹⁰⁹. Oysa hukuk/yasa devleti, bir anlamda legalite/yasallık/yasama ile özdeşleşen tarihsel bir somut düzendir¹¹⁰. Schmitt’in sözünü ettiği, hukuk devleti kavramını gereksiz hale getirecek olan siyasal birlik tasavvuru ise, Schmitt’in, belli ki henüz şekillendiğini düşündüğünü bir başka “şimdi”ye aittir. Bu açıdan Schmitt’in, hukuk devletinin sahici anlamda karşıtı olan başka bir devlet tipinin gerçekleştirilmesine, hukuk devletinin etkilerinin bütünüyle ortadan kaldırılmasına ve hatta yasa devleti sorununu aşmak için dahi olsa hukuk devleti tartışmasının bir öneminin kalmamasına özlem duyduğu söylenebilir.

“Devlet, hareket ve halktan oluşan üçlü yapıya sahip canlı bir siyasal birlik içinde, temelden yeni bir düzenin inşası gerçekleştikçe ‘hukuk devleti’ sözcüğü de aynı ölçüde gereksiz hâle gelebilir. ‘Hukuk devleti’nden söz edilebilir; ancak aynı biçimde bir ‘hukuk halkı’ndan ya da bir ‘hukuk hareketi’nden ve daha da az olarak bir ‘hukuk imparatorluğu’ndan söz edilemez. Özellikle bu son imkânsızlıkta, ‘hukuk devleti’ bileşiminin hem hukuk hem de devlet kavramını, devleti ve toplumu dualist biçimde düşünen belirli bir döneme bağlı kıldığı açıkça ortaya çıkar. Başka bir devlet tipi — örneğin dünya görüşü devleti — tamamlandığında ve mevcut hukuk devletinin son etkileri de ortadan kalktığında, hem bugün Nasyonal-Sosyalist harekete karşı olanların bu sözcüğe yükledikleri ilgi sona erecek hem de liberal yasa devletini polemik yoluyla aşmak için hukuk devletini yeniden yorumlamanın yakın gelecekte hâlâ önemli olan değeri ortadan kalkacaktır”¹¹¹.

SONUÇ

Schmitt’in hukuk devleti çözümlemesi, liberal hukuk devletinin modern siyasal düzenin evrensel bir ilkesi olduğu yönündeki kabule karşı yöneltilmiş radikal bir eleştiridir. Liberal hukuk devleti, Schmitt’e göre, her şeyden önce belirli bir tarihsel duruma aittir.

Liberal hukuk devleti fikrinin ayırt edici özelliğinin, siyasal karar ile norm arasındaki ilişkinin yeniden yapılandırılması olduğu söylenebilir. Orta Çağda siyasal birlik dinî referansla temellenirken, modern hukuk devletinde birlik varsayımı normatif yapının arkasına çekilir. Norm, geçerliliğini siyasal birlikten, karardan almasına rağmen, bu bağı görünmez kılar (oysa nasıl normun kendisi ile uygulaması arasında zorunlu bir bağ yoksa; kararlar norm, ve hatta norma matuf empirik olay arasında hiçbir bağ yoktur¹¹²). Devlet eyleminin ölçütü artık maddi içerikler, adalet nosyonu değil; yasaya uygunluktur. Schmitt’in eleştirisi tam da

¹⁰⁵ SCHMITT, “Was Beduetet der Streit um den ‘Rechtsstaat’”, s. 129, 130.

¹⁰⁶ SCHMITT, “Was Beduetet der Streit um den ‘Rechtsstaat’”, s. 130.

¹⁰⁷ SCHMITT, “Was Beduetet der Streit um den ‘Rechtsstaat’”, s. 130.

¹⁰⁸ ÇELEBİ, s. 17-8.

¹⁰⁹ ÇELEBİ, s. 18.

¹¹⁰ GÜNİSOY KAYA, s. 126. Ayrıca bkz. SCHMITT, Kanunilik ve Meşruiyet.

¹¹¹ SCHMITT, “Was Beduetet der Streit um den ‘Rechtsstaat’”, s. 130-131.

¹¹² KENNEDY, s. 70.

bu noktada yoğunlaşır. Çünkü normun teknik üretimine indirgenen hukuk, siyasal olanın yerini alamaz. Parlamenter yasama süreci, halkın siyasal katılımı idealine dayanıyor görünse de hukuk artık somut bir siyasal birliğin ifadesi olmaktan çıkarak prosedürel, etkisiz bir mekanizmanın ürünü hâline gelir. Devletin özü maddi içeriğin yoğunlaştığı kararda, yani olgusal olanda değil, norm koyma tekniklerinde aranır.

Bu dönüşüm, Schmitt'e göre hukukun, hatta normativitenin kendisinin dahi içeriksizleşmesi anlamına gelir. Hukuk devleti artık belirli bir dünya görüşünü ya da etik ideali taşımaz; her türlü içeriğin aracı olabilir. Hristiyan ya da Hristiyan karşıtı, liberal ya da liberal olmayan bir hukuk devleti mümkündür. Liberal hukuk devleti, kararın yerine normu, siyasal birliğin somut ifadesinin yerine prosedürü geçirir. Bu nedenle hukuk devleti, Schmitt'in analizinde, bir sınırlama mekanizmasından çok, siyasal nötrleştirilme projesidir. Nasyonal-Sosyalizmin hukuk devleti kavramını bir anlamda sahiplenmesi, ele geçirmesi ise onun geçersiz hale getirilmesi sonucunu doğurur. Lider/*Führer* devleti olarak Nazi devleti yasa devletinden vazgeçerek hukuk ve siyaset arasındaki liberal ikiliği yok eder. Schmitt ise hukuk devleti eleştirisiyle demokrasiyi ve devleti liberalizmden ve plüralizmden kurtarmayı hedefler. Sonuç, her ne kadar bu makalede ayrıca ele alınmadıysa da hukukun egemenin kararına indirgenmesidir¹¹³. Böylece Schmitt'in yasa devleti eleştirilerinin bir bölümü *Führer* devletine yöneltilebilir hale gelir. Neumann'ın belirttiği gibi, "hukuk, şimdi, belirli siyasal amaçların gerçekleştirilmesine dönük teknik bir araçtan başka bir şey değildir"¹¹⁴. Söz gelimi, Üçüncü *Reich*'in yargıçlarının Hitler'in iradesine tabi olan devlet memurları arasında sayılması¹¹⁵, Neumann'ın tespitiyle pekâlâ uyumludur.

Esasında Neumann'ın Nazi Almanyası'na ilişkin önemli argümanlarından biri, Nasyonal-Sosyalizmin tekelleri sanayi ve büyük toprak sahiplerinin bir karşı-devrimi, hatta diktatörlüğü olduğudur¹¹⁶. Neumann, Hitler'in iktidara gelmesiyle başlayan dönemde bütün sosyalist gazetelerin yasaklandığını, Cumhurbaşkanının olağanüstü kararnamesiyle anayasanın ve bütün temel özgürlüklerinin askıya alındığını, binlerce komünistin toplama kamplarına gönderildiğini, kabinenin tek yasama organı haline geldiğini, Eşgüdüm (*Gleichschaltung*) süreci aracılığıyla tüm kitle örgütlerinin iktidarın pekiştirilmesi için seferber edildiğini, Nazilerin gücünü artırmak amacıyla birçok işletme ve kuruluşa komiserler atandığını, sendikaların ele geçirildiğini, Sosyalist Parti'nin yasaklandığını ve diğer partilerin feshedildiğini, yeni parti kurulmasını yasaklayan yasa ile yalnızca Nasyonal-Sosyalist Parti'nin varlığına izin verildiğini belirtir¹¹⁷. Neumann'a göre tüm bunlar, totaliter bir parti tarafından yönetilen totaliter devlete doğru atılmış adımlardır.

Benzer biçimde Kirchheimer de rekabetçi kapitalizmden tekelleri kapitalizme geçişte, eski/liberal hukuksal biçimlere duyulan ihtiyacın ortadan kalkma eğiliminin ortaya çıktığını yazmaktadır¹¹⁸. Kirchheimer bu döneme damga vuran ekonomik krizin, ceza mahkemelerinin faaliyetlerinde niceliksel bir artışa yol açtığını ve geleneksel hukuki güvencelerin öneminin

¹¹³ NEUMANN, Franz: *Behemoth. The Structure and Practice of National Socialism 1933-1944*, New York 1963, s. 448.

¹¹⁴ NEUMANN, *Behemoth*, s. 448.

¹¹⁵ RACHLIN, Robert D.: "*Roland Freisler ve Volksgerichtshof: Bir Tedhiş Aracı Olarak Mahkeme*", Nazi Almanyası'nda Hukuk: İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması (Eds. Alan STEINWEIS ve Robert D. RACHLIN) (Çev. Kıvılcım Turanlı), 2. Basım, İstanbul 2021, s. 85.

¹¹⁶ NEUMANN, Franz: "*The Decay of German Democracy*", *The Rule of Law under Siege. Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer* (Ed. William E. SCHEUERMAN), Berkeley 1996, s. 41.

¹¹⁷ NEUMANN, "*The Decay of German Democracy*", s. 41 vd.

¹¹⁸ KIRCHHEIMER, Otto: "*State Structure and Law in the Third Reich*", *The Rule of Law under Siege. Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer* (Ed. William E. SCHEUERMAN), Berkeley 1996, s. 143.

bir hayli azaldığını belirtmektedir¹¹⁹. Bunu, ceza mahkemelerinin yeni bir işlev üstlenmesi takip eder: Nasyonal-Sosyalizmin siyasal idealleri doğrultusunda tüm yargısal faaliyetin yeniden hizalanması ve tüm siyasal muhaliflerin tasfiyesi¹²⁰. Kirchheimer ayrıca, sendikaların ele geçirilmesinde, bir başka deyişle komünist/sosyalist işçilerin tasfiye edilmesinde iş mahkemelerinin devre dışı bırakıldığını hatırlatır¹²¹. Hukuk, toplumsal yaşam alanından tümüyle silinmektedir.

Kirchheimer'e göre Nasyonal-Sosyalizm, tekelci sermaye ile büyük toprak mülkiyetinin hegemonyasını yeniden istikrara kavuşturmaya giriştiğinde, buna uygun bir ideoloji de geliştirmiştir. Geleneksel hukuk burada yenilenmekte ve egemen sınıfın işleri artık *Führer*'in yasalarıyla ya da bürokrasi ile tekelci sermaye arasındaki doğrudan anlaşmalarla düzenlenmektedir¹²². Kirchheimer'e göre bu yeni biçiminde hukuk, herhangi bir anda *Führer* tarafından değiştirilebilir ve hatta geçmişe yürüyecek şekilde iptal dahi edilebilir¹²³. "Hukuk devleti bir zamanlar hukuki güvenceler ve açık normlar aracılığıyla nesnellik arayışını temsil ederken" diye yazar Kirchheimer, "bunun karşıtı olan bir ideal Adolf Hitler'in Alman hukuk devleti anlayışının özü hâline getirilmiştir. Adaletin güvenceleri artık yasa metinlerinde değil, kararın Nasyonal-Sosyalist düşünceyle uyum derecesinde aranır"¹²⁴.

Şu hâlde, Nazi Devleti bir hukuk devleti midir? Bu soruyu *The Rule of Law* (Hukukun Üstünlüğü) başlıklı eserinde Neumann sorar¹²⁵. Nazi Devleti'nin Schmitt'e göre adil bir devlet olduğunu fakat "hiçbir biçimde" bir hukuk devleti olmadığını belirten Neumann, buna rağmen devletin hukuk devleti niteliğinin resmîyette savunulduğunu ve Schmitt'in görüşünü terk ederek resmî yorumu benimsemek zorunda kaldığını yazar¹²⁶. Neumann'a göre ise, Nasyonal-Sosyalizm hukuk devleti olamaz çünkü hukuk burada tümüyle *Führer*'in iradesi olarak ortaya çıkar ki bu husus yasanın genel nitelik taşıma özelliğinden vazgeçilmesi anlamına gelmektedir¹²⁷. Dahası, yasaların geriye yürümezliği ilkesi tanınmamakta, iktidarın güvenliği söz konusu olduğunda bireysel nitelikte yasalar devreye sokulmakta, tekeller genel yasalardan muaf tutulmakta, yargıç *Führer*'e bağlı hale getirilmekte, kuvvetler ayrılığı ilkesi hem öğretilde hem pratikte reddedilmekte, hukuk standartlarının belirlenmesinde Nasyonal-Sosyalizmin hukuk dışı ahlaki normları temel alınmaktadır¹²⁸. Neumann'a göre, Nasyonal-Sosyalizmin hukuk teorisi bu nedenle kararcıdır: "Hukuk mekanizmasının tamamı, Lider'in iradesini mümkün olan en hızlı biçimde hukuki forma dönüştürmek için vardır"¹²⁹. Dolayısıyla Schmitt'in liberal hukuk devleti eleştirisi, bir bakıma, bu hukuki formun oluşumuna hizmet etmiştir.

¹¹⁹ KIRCHHEIMER, "State Structure and Law in the Third Reich", s. 145 vd.

¹²⁰ KIRCHHEIMER, "State Structure and Law in the Third Reich", s. 150.

¹²¹ KIRCHHEIMER, "State Structure and Law in the Third Reich", s. 160 vd.

¹²² KIRCHHEIMER, "State Structure and Law in the Third Reich", s. 143-4, 155 vd.

¹²³ KIRCHHEIMER, "State Structure and Law in the Third Reich", s. 144, 156.

¹²⁴ KIRCHHEIMER, "State Structure and Law in the Third Reich", s. 144.

¹²⁵ NEUMANN, Franz: The Rule of Law. Political Theory and the Legal System in Modern Society, Leamington 1986, s. 293.

¹²⁶ NEUMANN, The Rule of Law, s. 293.

¹²⁷ NEUMANN, The Rule of Law, s. 295.

¹²⁸ NEUMANN, The Rule of Law, s. 293-296.

¹²⁹ NEUMANN, The Rule of Law, s. 296.

KAYNAKÇA

- AKAD, Mehmet / VURAL DİNÇKOL, Bihterin / BULUT, Nihat: Genel Kamu Hukuku, 21. Basım, İstanbul 2025.
- BEZCİ, Bünyamin: Carl Schmitt'in Politik Felsefesi, İstanbul 2006.
- BROWN, Wendy: Halkın Çözülüşü. Neoliberalizmin Sinsi Devrimi (Çev. Barış Engin Aksoy), İstanbul 2018.
- CRISTI, Renato: “*Hayek and Schmitt on the Rule of Law*”, Canadian Journal of Political Science, C. 17, S. 3, 1984, ss. 521-535.
- ÇELEBİ, Aykut: Devlet, Toprak, Egemenlik: Carl Schmitt'in Düşüncesinde Siyasal Kavramı ve Kurucu İktidar Sorunu, Ankara 2008.
- ESGÜN, T. Güneş: “*Leviathan'ın Hayaletleri: Schmitt ve Neumann'da Hukuk ve Devlet*”, DTCF Dergisi, C. 58, S. 1, 2018, ss. 905-930.
- GÖZTEPE, Ece: “*Bir Klasik Eser Olarak Carl Schmitt'in 'Anayasa Öğretisi'*”, İÜHFM, C. LXXIII, S. 1, 2015, ss. 129-180.
- GÜNSOY KAYA, Funda: Schmitt ve Strauss'ta “Politik Olan”, İstanbul 2010.
- JAMESON, Fredric: A Singular Modernity, New York 2012.
- JESSOP, Bob: Devlet: Dün, Bugün, Gelecek (Çev. Atilla Güney), Ankara 2018.
- KALYVAS, Andreas: “*Carl Schmitt and the Three Moments of Democracy*”, Cardozo Law Review, C. 21, S. 5-6, 2000, ss. 1525-1566.
- KALYVAS, Andreas: Democracy and the Politics of the Extraordinary: Max Weber, Carl Schmitt, and Hannah Arendt, Cambridge 2008.
- KALYVAS, Andreas: “*Hegemonic Sovereignty: Carl Schmitt, Antonio Gramsci and the Constituent Prince*”, Journal of Political Ideologies, C. 5, S. 3, 2000, ss. 343-376.
- KANSU KARADAĞ, Akasya: Güçler Ayrılığı ve Hegemonya: Kuramsal Bir Tartışma, İstanbul 2025.

KARADAĞ, Ulaş: “Schmittin Uğrakları Üzerine: ‘Kararcılık’tan ‘Somut Düzen’e”, Hukuk Kuramı, C. 5, S. 2, 2018, ss. 1-10.

KARDEŞ, M. Ertan: Schmitt’le Birlikte Schmitt’e Karşı. Politik Felsefe Açısından Carl Schmitt ve Düşüncesi, İstanbul 2015.

KELLY, Duncan: “Rethinking Franz Neumann’s Route to Behemoth”, History of Political Thought, C. 23, S. 3, 2002, ss. 458-496.

KENNEDY, Ellen: Constitutional Failure: Carl Schmitt in Weimar, Durham 2004.

KIRCHHEIMER, Otto: “State Structure and Law in the Third Reich”, The Rule of Law under Siege. Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer (Ed. William E. SCHEUERMAN), Berkeley 1996.

LOUGHLIN, Martin: Kamu Hukukunun Temelleri (Çev. Dilşad Çiğdem Sever ve Kıvılcım Turanlı), İstanbul 2017.

LOUGHLIN, Martin: Politik Hukukbilim: Bodin’den Modern Sonrasına (Çev. Kıvılcım Turanlı), İstanbul 2022.

MOUFFE, Chantal: Demokratik Paradoks (Çev. A. Cevdet Aşkın), Ankara 2001.

MOUFFE, Chantal: Siyasal Üzerine (Çev. Mehmet Ratip), İstanbul 2010.

MOUFFE, Chantal: Siyasetin Dönüşü (Çev. Fahri Bakırcı ve Ali Çolak), Ankara 2008.

NEUMANN, Franz: Behemoth. The Structure and Practice of National Socialism 1933-1944, New York 1963.

NEUMANN, Franz: “The Decay of German Democracy”, The Rule of Law under Siege. Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer (Ed. William E. SCHEUERMAN), Berkeley 1996.

NEUMANN, Franz: The Rule of Law. Political Theory and the Legal System in Modern Society, Leamington 1986.

ÖZDEMİR, Ali Murat / SAYGILI, Abdurrahman / ZABUNOĞLU, H. Gökçe / AKYILDIZ, Necat / KETİZMEN, Muammer / DEMİRLİ, Aynur / AYKUT, Ebubekir / TÜRKOĞLU

KARACAOVA Ezgi Nur / UĞURLU, Göksu / ŞAHİN, Ozan Giray: Genel Kamu Hukuku. Kuramsal Yaklaşım, 7. Basım, Ankara 2024.

ÖZENÇ, Berke: Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak. Kelsen Schmitt'e Karşı, İstanbul 2022.

ÖZENÇ, Berke: Hukuk Devleti. Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi, İstanbul 2014.

PICCIONE, Paul / ULMEN, G. L.: “*Schmitt's 'Testament' and the Future of Europe*”, TELOS, S. 83, 1990, ss. 3-34.

POULANTZAS, Nicos: Siyasal İktidar ve Toplumsal Sınıflar (Çev. Şule Ünsaldı), Ankara 2014.

RACHLIN, Robert D.: “*Roland Freisler ve Volksgerichtshof: Bir Tedhiş Aracı Olarak Mahkeme*”, Nazi Almanyası'nda Hukuk: İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması (Eds. Alan STEINWEIS ve Robert D. RACHLIN) (Çev. Kıvılcım Turanlı), 2. Basım, İstanbul 2021.

SAYGILI, Abdurrahman: Genel Devlet Teorisi Ders Notları (Güz Dönemi), Ankara 2025.

SCHEUERMAN, William E.: The End of Law. Carl Schmitt in the Twenty-First Century, 2nd Edition, London 2020.

SCHMITT, Carl: Constitutional Theory (Çev. Jeffrey Seitzer), Durham 2008.

SCHMITT, Carl: Der Hüter der Verfassung, 4th Edition, Berlin 1996.

SCHMITT, Carl: “*Der Führer schützt das Recht*”, Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar 1929-1939, Berlin 1994.

SCHMITT, Carl: “*Der Rechtsstaat*”, Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969 (Hrsg. Günter MASCHKE), Berlin 1995.

SCHMITT, Carl: Hukuki Düşüncenin Üç Türü (Çev. Toros Güneş Esgün), İstanbul 2021.

SCHMITT, Carl: Kanunilik ve Meşruiyet (Çev. Mehmet Cemil Ozansü), İstanbul 2018.

SCHMITT, Carl: Legality and Legitimacy (Çev. Jeffrey Seitzer), Durham 2004.

- SCHMITT, Carl: “*Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı*”, Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal (Eds. Ali Rıza DOĞAN, Bilal CANATAN ve Adnan KÜÇÜK), Ankara 2008.
- SCHMITT, Carl: *Parlamentar Demokrasinin Krizi* (Çev. A. Emre Zeybekoğlu), Ankara 2010.
- SCHMITT, Carl: *Siyasal Kavramı* (Çev. Ece Göztepe), İstanbul 2006.
- SCHMITT, Carl: “*Siyasal Birliğin Üçlü Yapısı*” (Çev. Toros Güneş Esgün), Viraverita.com, 2015.
- SCHMITT, Carl: “*Was Bedeutet der Streit um den ‘Rechtsstaat’*”, Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969 (Hrsg. Günter MASCHKE), Berlin 1995.
- TRIBE, Keith: “*Introduction*”, Social Democracy and the Rule of Law (Ed. Keith TRIBE) (Çev. Leena Tanner ve Keith Tribe), London 1987.
- TUĞLU OLPAK, Ceren: *Carl Schmitt'in Politik Felsefesinde Çoğulculuk Eleştirisi*, İstanbul 2021.
- TÜRK, Duygu: *Öteki, Düşman, Olay. Levinas, Schmitt ve Badiou'da Etik ve Siyaset*, İstanbul 2013.
- TÜRKELİ, Gözde: “*Schmitt ve Kelsen'in Görüşleri Ekseninde Anayasanın Koruyuculuğu Tartışması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2, 2020, ss. 980-1005.
- VINX, Lars (Ed.): *The Guardian of The Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge 2015.
- WOLIN, Richard: “*Carl Schmitt: The Conservative Revolutionary Habitus and the Aesthetics of Horror*”, Political Theory, C. 20, S. 3, 1992, ss. 424-447.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

Araştırma Makalesi



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 9, Sayı: 11, Haziran 2026, ss. 21-45.

TBK. m. 69 KAPSAMINDA YAPI MALİKİNİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU VE RÜCU İLİŞKİSİ ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER*

Dilek SERTLER BOSTANCI**

Öz

Türk Borçlar Kanunu m. 69 hükmü, bina ve diğer yapı eserlerinden kaynaklanan zararlarda malikin kusursuz sorumluluğunu düzenleyerek zarar göreni korumayı amaçlar. Öte yandan uygulamada yapının birden fazla malikinin bulunması veya zararın oluşmasına farklı kişilerin katılması, müteselsil sorumluluğun sınırları bağlamında ciddi hukuki tartışmalar yaratmaktadır. Bu çalışmada, yapı malikinin kusursuz sorumluluğu; elbirliği mülkiyeti, paylı mülkiyet ve bilhassa kat mülkiyeti rejimleri özelinde detaylı şekilde incelenmiş ve ortak alanlardan doğan zararlarda kat maliklerinin kural olarak arsa payları oranında sorumlu tutulmalarının kanunun sistematiğine daha uygun düştüğü tespit edilmiştir. Ayrıca sorumluluğun kaynağını oluşturan yapım bozukluğu ve bakım eksikliği ayrımları yapılarak, intifa ile oturma hakkı sahiplerinin sorumluluk sınırları çizilmiştir. Çalışmanın son bölümünde ise dış ilişkide zararı tazmin eden malikin; önceki malik, yardımcı kişiler, yapı denetim kuruluşları ve kiracıya yöneltebileceği rücu talepleri, iç ilişki dinamikleri ekseninde detaylıca değerlendirilmiştir. Teselsül hükümlerinin her somut olayda mutlak surette doğrudan uygulanması yerine, mülkiyetin türü, zararın kaynağı, mevcut kusur durumu, sağlanan ekonomik yarar ve risk dağılımı dengesine göre bir paylaşırma yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yapı Malikinin Sorumluluğu, Müteselsil Sorumluluk, Rücu İlişkisi, Paylı Mülkiyet, Kat Mülkiyeti

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.90504>.

Atıf Şekli | Cite As: SERTLER BOSTANCI, Dilek, “TBK m. 69 Kapsamında Yapı Malikinin Müteselsil Sorumluluğu ve Rücu İlişkisi Üzerine Değerlendirmeler”, Fides Hukuk Dergisi, Y. 9, S. 11, Haziran 2026, ss. 21-45.

** Avukat, Doktora Öğrencisi, Bursa Uludağ Üniversitesi, avdileksertler@gmail.com, ORCID No: 0000-0002-2240-9451.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

ASSESSMENTS ON THE JOINT AND SEVERAL LIABILITY OF THE BUILDING OWNER AND THE RECOURSE RELATIONSHIP WITHIN THE SCOPE OF ARTICLE 69 OF THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

Abstract

Article 69 of the Turkish Code of Obligations aims to protect injured parties by establishing the strict liability of owners for damages arising from buildings and other structures. However, in practice, the existence of multiple owners or the involvement of various actors in the occurrence of the damage generates significant legal debate regarding the limits of joint and several liability. This study examines the building owner's strict liability in detail, specifically within the regimes of joint ownership, co-ownership, and particularly condominium ownership. The research determines that holding condominium owners liable for damages arising from common areas in proportion to their land shares is more consistent with the systematic structure of the law. Furthermore, by distinguishing between construction defects and maintenance failures—the primary sources of liability—the liability limits for usufruct and habitation right holders are delineated. The final section thoroughly evaluates the recourse claims that the owner, having compensated the damage in the external relationship, can direct against the previous owner, auxiliary persons, building inspection organizations, and the tenant, within the dynamics of the internal relationship. Instead of applying the provisions of joint and several liability directly and absolutely to every specific case, it has been concluded that an apportionment should be made according to the type of ownership, the source of the damage, the existing fault, the economic benefit provided, and the balance of risk distribution.

Keywords: Liability of The Building Owner, Joint and Several Liability, Recourse Relationship, Co-ownership, Condominium Ownership

GİRİŞ

Toplumsal yaşamın kaçınılmaz bir sonucu olarak bireyler, günlük hayatlarının önemli bir parçasını binalarda ya da çeşitli yapı eserlerinde ve bunların çevresinde geçirmektedir. Bu yapıların inşası, kullanımı ve bakımı, doğası gereği üçüncü kişiler ve çevre için potansiyel riskler barındırmaktadır. Hukuk düzeni, teknolojik gelişmeler ve yapılaşmanın artması sonucu ortaya çıkan bu tehlikeleri dengelemek ve zarara uğrayan kişileri korumak amacıyla, tehlike ve risk temelli özel sorumluluk rejimleri ihdas etmiştir.

Türk borçlar hukuku sisteminde bu koruma ihtiyacı, özen yükümlülüğüne dayanan kusursuz sorumluluk hâllerinden biri olan "yapı malikinin sorumluluğu" müessesesi ile karşılanmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun¹ (TBK.) 69. maddesinde düzenlenen bu sorumluluk türü, bina veya diğer yapı eserlerinin yapımındaki bozukluklar ya da bakımındaki eksiklikler neticesinde doğan zararların, kural olarak malik tarafından kusur aranmaksızın tazmin edilmesini öngörmektedir².

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinden farklı olarak yeni kanun koyucu, günümüz koşullarını ve yapıların kullanım biçimlerini dikkate alarak zarar göreni daha etkin koruyan bir mekanizma benimsemiştir. Bu doğrultuda TBK. m. 69/2 ile, yapıdaki bakım eksikliğinden kaynaklanan zararlar bakımından malikin yanı sıra intifa veya oturma hakkı sahipleri de zarar görene karşı müteselsilen sorumlu kılınmıştır. Bu yenilik, eşya hukukuna ilişkin şekli mülkiyet ölçütünün ötesine geçerek; yapı üzerindeki fiili hakimiyet,

¹ 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG. 04.02.2011/27836).

² 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 58 kapsamında bakım eksikliği "muhafazasındaki kusur" olarak hatalı bir şekilde çevrilmiş olup bu husus TBK. ile "bakım eksikliği" olarak düzeltilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2021, s. 453; BAŞ, Ece: Bina ve Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2011, s. 17.

yararlanma ve bakım ilgisi gibi maddi olguları da sorumluluğun merkezine çekmiştir. Öte yandan birden fazla kişinin sorumluluğunun söz konusu olduğu bu hâllerde, özellikle birden fazla malikin bulunduğu durumlarda sorumluluğun kapsamı ve müteselsil sorumluluğun sınırlarının nasıl belirleneceği hususu doktrinde ve uygulamada tartışmalıdır.

Bu çalışmanın amacı, yapı malikinin müteselsil sorumluluğunu yasal düzenlemeler, doktrindeki tartışmalar ve yargı içtihatları ışığında kapsamlı bir şekilde incelemektir. Bu doğrultuda çalışmamızda ilk olarak genel hatlarıyla yapı malikinin sorumluluğuna ve ardından müteselsil sorumluluk kavramına değinilecektir. Devamında yapı malikinin müteselsil sorumluluğu; genel şartlar, birden fazla malikin bulunması (elbirliği ile mülkiyet, paylı mülkiyet ve kat mülkiyeti özelinde) ve sorumluluğun kaynakları (yapım bozukluğu ve bakım eksikliği) alt başlıkları altında irdelenecektir. Son olarak, müteselsil sorumluluğun doğurduğu hukuki sonuçlar, bilhassa iç ilişkideki TBK. m. 69/3 uyarınca rücu imkânları (önceki malikin, yardımcı kişilerin, yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğu ve kiracıya rücu) bağlamında ele alınarak çalışma sonlandırılacaktır. Çalışmada özellikle birden fazla malikin bulunduğu hâllerde müteselsil sorumluluğun sınırları ile paylı mülkiyet ve kat mülkiyeti bakımından sorumluluğun niteliği üzerinde durulacak ve bu hâllerde sorumluluğun her durumda müteselsil olarak kabul edilmesinin isabetli olup olmadığı değerlendirilecektir.

I. YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Türk hukuk sisteminde yapı malikinin sorumluluğu, TBK. m. 69'da "özen sorumluluğu" başlığı altında, kusursuz sorumluluk hâllerinden biri olarak düzenleme alanı bulmuştur. İlgili hükmün temeli, bir bina ya da diğer yapı eserinin bizzat yapılışındaki bozukluklar veya bakımındaki eksiklikler neticesinde üçüncü kişilerin uğradığı zararların giderilmesi esasına dayanır. Kanun koyucu bu düzenleme neticesinde tehlike yaratan bir varlık üzerinde mülkiyet hakkı bulunan kişinin, bu varlığın çevreye verebileceği zararları önleme konusundaki özen yükümlülüğünü objektif bir temele oturtmuştur³.

B. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

TBK. m. 69 çerçevesinde sorumluluğun doğabilmesi için yapı malikinin kusurunun bulunması aranmamakta; zararın yapı eserindeki yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden doğmuş olması sorumluluğun doğması için yeterli kabul edilmektedir. Bu yönüyle yapı malikinin sorumluluğu, kusura dayanan sorumluluktan ayrılmakta ve kusursuz sorumluluk niteliği taşımaktadır⁴. Öyle ki yapı maliki, zararın doğmasına engel olmak için gereken her türlü özeni gösterdiğini ispat etse dahi sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bu nedendir ki yapı malikinin sorumluluğu, ağırlaştırılmış özen sorumluluğu olarak kabul edilmektedir⁵.

³ KILIÇOĞLU, s. 452; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022, s. 744.

⁴ TANDOĞAN, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 161; EREN, s. 744-745; KILIÇOĞLU, s. 454; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021, s. 487; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, İstanbul 2021, s. 178; AYDOĞDU, Murat / NART, Serdar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2022, s. 228; AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2020, s. 345; FURRER, Andreas / MÜLLER-CHEN, Markus / ÇETİNER, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2021, s. 399.

⁵ EREN, s. 746; OĞUZMAN / ÖZ, s. 175; GÜMÜŞ, s. 481; ÖZTAŞ, İlker: "Bina ve Diğer Yapıların Yapılışlarındaki Bozukluklardan veya Bakımındaki Eksikliklerden Dolayı Paydaşların Sorumluluğu", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XI/1-2, 2007, s. 353; AYAN, s. 345; FURRER / MÜLLER-CHEN /

Bunun sonucunda da akıl hastalığı nedeniyle kusur ehliyetini haiz olmayan bina ya da diğer yapı eseri sahibi de TBK. m. 69 kapsamında sorumlu tutulabilecektir⁶. Yapı malikinin sorumluluğunun hukuki niteliği ise doktrinde tartışmalı olup, kurtuluş kanıtı getirilememesi nedeniyle bu sorumluluğun özen sorumluluğu mu yoksa tehlike sorumluluğu mu olduğu noktasında farklı görüşler ileri sürülmektedir. Öğretide hâkim olan ve bizce de isabetli olan görüşe göre, yapı malikinin sorumluluğu özen sorumluluğu niteliği taşımaktadır. Zira bina ve diğer yapı eserinin yapımında gerekli teknik kurallara uyulması ve yapının bakımının düzenli şekilde yapılması yapı malikinin özen yükümlülüğünün bir gereği olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda yapı malikinin sorumluluğu, yapı eserinin yapımında ve bakımında gerekli özenin gösterilmemesinden doğan bir sorumluluk olarak değerlendirilmektedir. Buna karşın doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise, yapı malikinin sorumluluğu tehlike sorumluluğu niteliği taşımaktadır⁷. Bu görüşe göre bina ve diğer yapı eserleri, doğaları gereği çevreleri açısından tehlike arz edebilecek nitelikte olup, bu tehlikeden yarar sağlayan malikin meydana gelen zararlardan kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulması hakkaniyet gereğidir. Bu tartışma, yapı malikinin sorumluluğunun TBK. kapsamında özen sorumluluğu başlığı altında düzenlenmesi ile sona ermiştir. Yargıtay kararları da aynı doğrultudadır⁸.

C. Sorumluluğun Şartları

TBK. m. 69 çerçevesinde malikin kusursuz sorumluluğunun doğabilmesi için, haksız fiil sorumluluğunun temel prensipleriyle kesişen birtakım genel ve özel şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Sorumluluğun genel şartları; ortada maddi veya manevi bir zararın⁹ bulunması, bu zarar ile yapıdaki bozukluk/eksiklik arasında uygun illiyet bağının

CETİNER, s. 399; ÖCAL APAYDIN, Bahar: “*Elektrik Enerjisi Nakil Hatlarının Yol Açtığı Zarardan Sorumluluk*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27/2, 2019, s. 321; ÖZYAKIŞIR, Özkan: “*Alman Hukukundaki Düzenlemeler Işığında Türk Hukukunda Yapı Malikinin Sorumluluğuna Yeni Bir Bakış*”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Sy 1, 2024, s. 507; Yargıtay HGK, E. 2014/11-2057, K. 2015/1767, T. 16.09.2015, “... bir bina veya imal olunan şeyin herhangi bir maliki o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurundan dolayı mesul olup...”, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

⁶ KILIÇOĞLU, s. 453.

⁷ BAŞOĞLU, Başak: “*Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6/2, 2015, s. 40; Ayrıca bkz. YAVUZ, Cevdet: “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre "Kusursuz Sorumluluk" Halleri ve İlkeleri*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 14/4, 2008, s. 42-43; ÖZTAŞ, s. 352; KURT, Ekrem: “*Yapı Malikinin Sorumluluğu*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 14/4, 2008, s. 172; KILIÇOĞLU, s. 452.

⁸ Yargıtay HGK, E. 2017/439, K. 2017/1463, T. 29.11.2017, “*Yapı malikinin sorumluluğu, bir kusur sorumluluğu olmadığı gibi tehlike sorumluluğu da değildir. Bu sorumluluk, niteliği itibarıyla bir kusursuz sorumluluk türü olan özen (olağan sebep) sorumluluğudur.*”, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026); Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 17. HD., E. 2017/5734, K. 2020/2236, T. 27.02.2020; Yargıtay 17. HD., E. 2015/980, K. 2018/1731, T. 12.03.2018; Yargıtay 17. HD., E. 2017/1037, K. 2019/10285, T. 07.11.2019; Yargıtay HGK, E. 2017/2048, K. 2021/986, T. 14.09.2021; Yargıtay HGK, E. 2017/439, K. 2017/1463, T. 29.11.2017; Yargıtay 17. HD., E. 2016/270, K. 2016/1398, T. 09.02.2016; Yargıtay 3. HD., E. 2017/7554, K. 2019/4257, T. 08.05.2019; Yargıtay 4. HD., E. 2017/479, K. 2019/5762, T. 03.12.2019; Yargıtay 11. HD., E. 2012/7732, K. 2012/11574, T. 02.07.2012, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

⁹ Zarar, bina veya diğer yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden kaynaklanmalıdır. Zararın kapsamı hakkında kanunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte söz konusu zararın, kişiye, hayvana ya da eşyaya ilişkin maddi zarar olabileceği gibi, vücut bütünlüğünün ihlali veya ölüm hâlinde doğan manevi zarar şeklinde yahut kaçırılmış kazanç, alınmamış kira bedeli gibi dolaylı zarar da olabileceği kabul edilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki yapı malikinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olduğu için malikin veya intifa ya da oturma hakkı sahibinin kusurlarının olmaması sorumluluğu etkilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞ, s. 106-107; ANTALYA, Osman Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 333;

varlığı¹⁰ ve durumun hukuka aykırılık¹¹ teşkil etmesidir. Özel şartlar boyutu incelendiğinde ise öncelikle zarara sebebiyet veren nesnenin kanunun aradığı anlamda bir "bina veya diğer yapı eseri" niteliği taşıması gerekir¹². Kişilerin barınma veya korunma ihtiyacını karşılamak üzere toprağa bağlı olarak yaptıkları sabit yapılar bina olarak kabul görürken; diğer yapı eserleri ise, toprağa doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bağlı olan insan eliyle yapılmış bina dışında kalan yapılar olarak adlandırılmaktadır¹³. Bunun yanı sıra sorumlu tutulacak kişi yapı maliki (veya kanunun aradığı durumlarda intifa ya da oturma hakkı sahibi) sıfatını haiz olmalıdır. Son olarak, meydana gelen zararın doğrudan doğruya söz konusu eserdeki yapıım bozukluğundan veya bakım eksikliğinden kaynaklanmış olması gerekmektedir. Bu şartların birlikte varlığı hâlinde malik, kural olarak kişisel kusuru aranmaksızın ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olur¹⁴.

TBK. m. 69 kapsamında sorumluluk yapı malikine yüklenmiş olduğundan, öncelikle malik kavramının açıklanması gerekir. Malik, kural olarak bina veya diğer yapı eseri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişidir¹⁵. Bu kapsamda yapı malikinin belirlenmesindeki ölçüt, kural olarak tapu sicilindeki kayıt olup, tapuda malik olarak görünen kişi yapı maliki olarak kabul edilir¹⁶. Öte yandan bazı durumlarda bina veya diğer yapı eseri üzerinde birden fazla kişinin mülkiyet hakkına sahip olması da mümkündür. Özellikle elbirliği mülkiyeti, paylı

DUMAN, İlker Hasan: “*Binalarda Yapım ve Bakım Eksikliğinden Sorumluluk*”, İstanbul Barosu Dergisi, 87/2, 2013, s. 242; ŞAHİN CANER, Ayşenur: Türk Borçlar Kanunu’nda Mütessesil Borçluluk, İstanbul 2017, s. 136; NOMER, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, İstanbul 2021, s. 218; Eren, s. 747.

¹⁰ Uygun illiyet bağı, hayatın olağan akışı ve hayat tecrübesine göre sebebin zararı doğurmaya elverişli olmasıdır. Uygun illiyet bağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 617 vd.; Zararın yapıım bozukluğu veya bakım eksikliğinden kaynaklandığına ilişkin uygun illiyet bağını ispat yükü zarar görene aittir. Yapı malikinin sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirme imkânı olmamakla birlikte, sorumluluktan kurtulabilmek için yapı maliki veya intifa ya da oturma hakkı sahibi tarafından illiyet bağıının kesildiğinin ispat edilmesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 756; ŞAHİN CANER, s. 137; NOMER, s. 218; ANTALYA, s. 334; ERTEN, M. Ali: Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. md. 58), Ankara 2000, (Sorumluluk), s. 152-153; ERTEN, M. Ali: Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, 1 Ankara 2000, (Yapı), s. 29-30; BAŞ, s. 109; KILIÇOĞLU, s. 461.

¹¹ EREN, s. 747; ŞAHİN CANER, s. 136.

¹² Bina, insanların veya hayvanların barınmaları, korunmaları ya da farklı ihtiyaçlarını karşılamak üzere toprağa bağlı olarak yapılan ve üstü az veya çok örtülü, etrafı çevrili sabit yapılardır. Bir yapının bina olarak kabul edilebilmesi için ayırt edici özellikler tahsis amacı, toprağa bağlılık ve sabitlik olarak ifade edilebilir. Burada binanın yapılış şekli, kullanılan malzeme veya planın herhangi bir önemi yoktur. Yapı eseri ise, dolaylı ya da dolaysız olarak toprağa bağlı, sabit, insan ya da hayvan gibi canlıların korunmasına ve barınmasına, eşya gibi cansız varlıklarınca saklanması veya konulmasına ayrılmış etrafı ya da üstü az veya çok kapalı, insan gücüyle yapılmış her türlü şey olarak ifade edilmektedir. Bina taşınmaz bir varlık iken, diğer yapı eserlerinin taşınmaz veya taşınır olması mümkündür. Öte yandan taşınır yapıların diğer yapı eseri olarak kabulü için toprağa doğrudan doğruya bağlı olması (reklam levhası, elektrik tesisi, teleferik gibi) ve insan eliyle yapılmış olması (kendiliğinden oluşan mağara, dağ vb. olmamalı) gerekmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 750 vd.; ŞAHİN CANER, s. 137-139; TANDOĞAN, s. 186 vd.; BAŞ, s. 71 vd.; NOMER, s. 217; KURT, s. 171 vd.; DUMAN, s. 227-229; ANTALYA, s. 323 vd.; KILIÇOĞLU, s. 453-454; FURRER / MÜLLER-CHEN / ÇETİNER, s. 401.

¹³ KILIÇOĞLU, s. 453; EREN, s. 751; OĞUZMAN / ÖZ, s. 177.

¹⁴ GÜMÜŞ, s. 482.

¹⁵ Yargıtay 17. HD., E. 2014/14169, K. 2014/14936, T. 03.11.2014, “... (6098 S.TBK md.69) hükmü ile bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurundan dolayı meydana gelecek zararlardan sorumlu tutulmuş olup...”, (LEXPRA, E.T.: 10.04.2026); Benzer şekilde Yargıtay 17. HD., E. 2008/2332, K. 2008/4087, T. 16.09.2008, (LEXPRA, E.T.: 10.04.2026).

¹⁶ EREN, s. 749; OĞUZMAN / ÖZ, s. 190; AYAN, s. 345; FURRER / MÜLLER-CHEN / ÇETİNER, s. 399; YILDIRIM, Abdulkerim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2021, s. 181.

mülkiyet ve kat mülkiyeti hâllerinde birden fazla malik söz konusu olmakta ve bu durumda maliklerin sorumluluğunun niteliği önem arz etmektedir. Diğer yandan intifa ve oturma hakkı sahipleri mülkiyet hakkına sahip olmamalarına karşın, bina veya diğer yapı eseri üzerinde kullanma ve yararlanma yetkisine sahip olduklarından ve yapının bakım ve gözetimi ile yakından ilgili olduklarından, kanun koyucu tarafından bakım eksikliğinden doğan zararlardan malik ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır. Bu nedenle yapı malikinin sorumluluğu incelenirken yalnızca mülkiyet hakkı sahibi olan kişiler değil, kanun gereği sorumlu tutulan diğer hak sahiplerinin de göz önünde bulundurulması gerekir. TBK. m. 69 kapsamında sorumluluk yüklenen malik sıfatı her zaman gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileriyle sınırlı değildir. Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişileri de bina veya diğer yapı eserleri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olabilir. Kamu tüzel kişilerinin maliki olduğu bu yapılardan doğan zararlarda yargı yolunun belirlenmesi bakımından ise ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. İdarenin özel mülkiyetinde bulunan ve kamu hizmetine doğrudan özgülenmeyen yapılardan doğan zararlar, özel hukuk hükümlerine tabi olduğundan doğrudan TBK. m. 69 kapsamında adli yargıda dava konusu edilir. Buna karşılık okul, hastane gibi hizmet malları ile yol, köprü, park gibi kamunun ortak kullanımına açık yapılardaki yapım ve bakım eksiklikleri kural olarak idare hukuku kurallarına ve tam yargı davasına tabidir¹⁷. Ne var ki kamusal nitelikteki bu hizmet mallarında meydana gelen bozukluklar bir kimsenin ölümüne ya da bedensel bütünlüğünün ihlaline yol açmışsa, TBK. m. 55/2'nin açık hükmü karşısında idari yargı yolu devre dışı kalacak ve açılacak tazminat davası adli yargı yerinde görülecektir¹⁸.

Bina ve diğer yapı eserlerinden doğan zararlar çoğu zaman sadece yapı malikinin fiilinden kaynaklanmamakta, yapım faaliyetinde yer alan yüklenici, mimar, mühendis, yapı denetim kuruluşu ve bakım faaliyetini üstlenen kişiler gibi birden fazla kişinin davranışı da zararın meydana gelmesinde etkili olabilmektedir. Bu gibi durumlarda yapı malikinin TBK. m. 69 kapsamında kusursuz sorumluluğu söz konusu olurken, yapım faaliyetinde kusuru bulunan yüklenici, mimar, mühendis veya yapı denetim kuruluşunun ise kusura dayanan sorumluluğu gündeme gelmektedir. Nitekim 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun¹⁹ uyarınca yapı denetim kuruluşları, yapının projeye, fen ve sanat kurallarına ve mevzuata uygun olarak inşa edilmesini denetlemekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi sebebiyle bir zarar meydana gelmesi hâlinde bu kuruluşların sorumlulukları doğmaktadır. Bu bağlamda yapı malikinin kusursuz sorumluluğu ile diğer kişilerin kusura dayanan sorumluluğu birlikte söz konusu olur ve birden fazla sorumlunun aynı zarardan sorumlu olması nedeniyle birlikte sorumluluk, özellikle müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanır.

II. GENEL OLARAK MÜTESELSİL SORUMLULUK

Müteselsil sorumluluk, tazminat hukuku bağlamında, aynı zarardan birden fazla kişinin sorumlu tutulduğu hâllerde karşımıza çıkan birlikte sorumluluk türüdür²⁰. TBK. m. 61 uyarınca birden çok kişi, birlikte sebep oldukları veya aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu oldukları takdirde haklarında müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanır. Bu noktada aynı ya

¹⁷ Yargıtay İBK., E. 1958/17, K. 1959/15, T. 11.02.1959, (LEXPRA, E.T.: 10.04.2026).

¹⁸ EREN, s. 749-750.

¹⁹ 29.06.2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun (RG. 13.07.2001 /24461).

²⁰ YAĞCIOĞLU, Ali Haydar: Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Ankara 2014, s. 7; DALCI ÖZDOĞAN, Nurihan: Müteselsil Sorumluluk, Ankara 2015, s. 25-26.

da çeşitli sebepler; kişilerin ortak veya bağımsız kusurlarından, kusursuz sorumluluk hâllerinden ya da sözleşme ve kanun hükümlerinden kaynaklanır²¹.

A. Dış İlişki ve İç İlişki Ayrımı

Mütteselsil sorumluluk, aynı zararın meydana gelmesine sebebiyet veren birden fazla kimsenin zararın tamamını tazmin etmekle yükümlü olmasını gerektirir²². Bu sistemde, aynı zarara ilişkin birden fazla kişinin tazmin yükümlülüğünün söz konusu olması durumunda karşımıza "dış ilişki" ve "iç ilişki" kavramları çıkmaktadır²³. Dış ilişki, zarar görenin uğramış olduğu zararların tazminini hangi esaslar doğrultusunda talep edebileceğine ilişkindir. Bu aşamada mütteselsil sorumluluk, zarar göreni zarar verenler karşısında daha güçlü ve ayrıcalıklı bir konuma getirmektedir²⁴. Öyle ki zarar gören, tazminatın tamamını sorumluların hepsinden, bir kısmından ya da yalnızca birinden talep etme hakkını haizdir. Öte yandan “tek zarar, tek tazminat ilkesi” uyarınca, taraflardan birinin zarara yönelik yaptığı ödeme kadarıyla diğer mütteselsil sorumlular bakımından da sorumluluk sona erer²⁵.

Mütteselsil sorumlulukta zararın sorumlulardan biri tarafından tamamen veya kısmen tazmin edilmesinden sonra sorumluların kendi aralarındaki ilişki ise iç ilişki olarak adlandırılmaktadır. İç ilişki bakımından önem arz eden husus, zararın kendi payına düşenden fazlasını ödeyen sorumlunun diğer sorumlulara rücu edebilmesidir²⁶. TBK. m. 62 uyarınca bu paylaşırma yapılırken bütün durum ve koşullar ile özellikle her bir sorumluya yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu dikkate alınır²⁷. Görülmektedir ki mütteselsil sorumluluk, dış ilişkide zarar göreni korumakta; iç ilişkide ise sorumlular arasında hakkaniyete uygun bir paylaşırma yapılmasını amaçlamaktadır.

Yapı malikinin sorumluluğunda mütteselsil sorumluluk ise TBK. m. 69/2 ile düzenlenmiştir. Malik ile intifa veya oturma hakkı sahibi yalnızca binanın bakımındaki eksiklikten dolayı mütteselsilen sorumludur. Mütteselsil sorumluluğun bir sonucu olarak, dış ilişkide zararı tazmin eden malik veya sınırlı ayni hak sahibi, kendi aralarındaki iç ilişkide sorumlulukları oranında birbirlerine rücu edebilir. Aynı şekilde, yapıda birden fazla malikin bulunduğu hâllerde de maliklerin kendi aralarında rücu hakkı mevcuttur. Diğer yandan TBK. m. 69/3 kapsamında zarardan sorumlu olan malik ile intifa veya oturma hakkı sahibinin, madde kapsamında doğrudan sorumluluğu olmayan kişilere rücu imkânı da saklıdır²⁸.

B. Kusurlu ve Kusursuz Sorumluluk Ayrımı

TBK. m. 69 kapsamında öngörülen yapı malikinin sorumluluğu, özünde özen eksikliğine dayanan bir kusursuz sorumluluk hâlidir. Bina veya diğer yapı eserlerinin imar mevzuatına ve yapı kurallarına uygun yapılması ile yetkili resmi makamlar tarafından onaylanması durumu, yapım bozukluğundan kaynaklı zarar olduğu müddetçe kural olarak

²¹ EREN, s. 925; YAĞCIOĞLU, s. 78 vd.

²² EREN, s. 927; ANTALYA, s. 542; KILIÇOĞLU, s. 579-580; OĞUZMAN / ÖZ, s. 302.

²³ EREN, s. 928.

²⁴ EREN, s. 934.

²⁵ EREN, s. 935; ŞAHİN CANER, s. 48-49; DALCI ÖZDOĞAN, s. 44-45; ANTALYA, s. 546; OĞUZMAN / ÖZ, s. 306; NOMER, s. 244.

²⁶ OĞUZMAN / ÖZ, s. 307; EREN, s. 939.

²⁷ NOMER, s. 248; OĞUZMAN / ÖZ, s. 306; EREN, s. 941; KILIÇOĞLU, s. 580-581; TANDOĞAN, s. 386 vd.

²⁸ ANTALYA, s. 335 vd.; ERTEN, Sorumluluk s. 262. İlgili kısım hakkında ayrıntılı bilgi için çalışmada bkz. III.C ve IV başlıkları.

maliki sorumluluktan kurtarmaz²⁹. Öyle ki idari izinlerin alınmış olması, eserin teknik ve fiili olarak tehlike yaratmadığı anlamına gelmemektedir. Malikin sorumluluktan kurtulabilmesi, uygun illiyet bağının kesildiğini ispat etmesine bağlıdır³⁰. Sorumluluktan kurtulmak isteyen yapı maliki, illiyet bağının kesildiğini ispat etmekle yükümlüdür³¹. İlliyet bağını kesen ve maliki sorumluluktan kurtaran hâller; mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusurudur. Örneğin; binada yapım bozukluğu veya bakım eksikliği olmamasına karşın bina deprem sonucu yıkılmışsa mücbir sebep söz konusudur. Benzer şekilde, bina ya da diğer yapı eseri patlayıcı kullanılarak tahrip edilmiş ve üçüncü kişi zarar görmüşse, malik üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle sorumluluktan kurtulabilir³². Zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağını kesebilmesi için mutlaka kast veya ağır ihmal derecesinde (ağır kusur) olması şarttır³³. Daha düşük derecedeki kusurlar (hafif ihmal) illiyet bağını kesmez, sadece malikin ödeyeceği tazminattan indirim sebebi sayılır³⁴.

Sorumluluğun kural olarak kusursuz nitelikte olması, malikin aynı zamanda somut olayda kendi kişisel kusurunun bulunamayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim yapım bozukluğunun, yetkililerin hukuka aykırı işlem yapması ya da izin vermesi sebebiyle de gerçekleşmesi mümkündür. Bina veya diğer yapı eseri maliki bu durumu bilmekle birlikte, söz konusu hukuka aykırı duruma da bizzat kendisi neden olduysa zararın doğumu bakımından malikin munzam kusuru da mevcut olur³⁵. Bir diğer anlatımla, kusursuz sorumlu olan yapı maliki, zararın meydana gelmesine kusurlu davranışıyla yol açmışsa munzam

²⁹ ERTEN, Sorumluluk, s. 140.

³⁰ EREN, s. 755; ŞAHİN CANER, s. 146; ERTEN, Sorumluluk, s. 226 vd.; KILIÇOĞLU, s. 461; Yargıtay 11. HD., E. 2009/6992, K. 2011/130, T. 17.01.2011; “... yapı malikine kurtuluş kanıtı tanınmamıştır. Ancak, genel hükümlere göre yapı malikinin, mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurunun varlığı nedeniyle illiyet bağının kesildiğini kanıtlaması halinde sorumluluktan kurtulabileceği kabul edilmektedir.”, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026); Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD., E. 2009/13218, K. 2011/6218, T. 23.05.2011; Yargıtay HGK, E. 2014/841, K. 2016/321, T. 16.03.2016; “... Bu durumda boru hattındaki patlamanın tesislerin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki bir eksiklikten değil, emniyet güçleri tarafından alınan güvenlik önlemlerine rağmen terör örgütünün kasta dayanan saldırısı sonucunda meydana geldiği, üçüncü kişinin (terör örgütünün) ağır ve kasıtlı kusuru nedeniyle olay ile zarar arasındaki illiyet bağının kesildiği sabit olup, davalının zarardan sorumlu tutulması olanaklı değildir.”, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026); Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, E. 2017/439, K. 2017/1463, T. 29.11.2017, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

³¹ KILIÇOĞLU, s. 462; AYDOĞDU / NART, s. 229; AYAN, s. 345; YILMAZ, s. 568; FURRER / MÜLLER-CHEN / ÇETİNER, s. 399; BOLAT TÜRKDOĞAN, s. 161; Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, E. 2017/3-439, K. 2017/1463, T. 29.11.2017; Yargıtay 17. HD., E. 2017/5734, K. 2020/2236, T. 27.02.2020; Yargıtay 17. HD., E. 2017/5734, K. 2020/2236, T. 27.02.2020; Yargıtay 17. HD., E. 2019/5310, K. 2020/8910, T. 22.12.2020, “...Bina veya yapı eseri malikinin sorumluluğu bakımından bulunması zorunlu unsur olan illiyet bağı yönünden ise, bu bağın kesilmesine yol açacak sebeplerin somut olayda gerçekleşmemiş olması gereklidir. İlliyet bağını kesen sebepler ise; mücbir sebep, zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurudur. Zarar, aradaki illiyet bağını kesecek derecede bir mücbir sebepten, zarar görenin ya da üçüncü bir kişinin kusurundan doğmuş ise yapı malikinin sorumluluğu söz konusu olmaz.”; Yargıtay 3. HD., E. 2018/7048, K. 2019/4682, T. 20.05.2019; Yargıtay 17. HD., E. 2015/980, K. 2018/1731, T. 12.03.2018; Yargıtay 4. HD., E. 2017/479, K. 2019/5762, T. 03.12.2019, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

³² KILIÇOĞLU, s. 461.

³³ EREN, s. 747; AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 12. Baskı, 2021, s. 213; AYDOĞDU / NART, s. 198; KILIÇOĞLU, s. 461.

³⁴ Yargıtay HGK, E. 2014/841, K. 2016/321, T. 16.03.2016; “...Belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin kusuru gerekli objektif yoğunluğa, başka deyişle gerekli ağırlığa ulaşmadıkça illiyet bağını kesmeye yetmeyecektir. Diğer bir anlatımla, üçüncü kişinin kusuru yeterli ağırlığa ulaşıp, illiyet bağını kesmedikçe sonuç doğurmayacaktır.”, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

³⁵ KILIÇOĞLU, s. 459; ŞAHİN CANER, s. 145; BAŞ, s. 99; TANDOĞAN, s. 183.

kusuru söz konusudur³⁶. Örneğin; İmar Müdürlüğü'nden hatır ya da maddi yarar sağlama karşılığında yapı izninin alınması, kaçak yapı yapılması, ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapı kullanım izninin alınması gibi durumların varlığında malikin ağır bir munzam kusurunun bulunduğu ortadadır. Bu hâllerin varlığında malik, yalnızca TBK. m. 69 kapsamında kusursuz olarak sorumlu olmakla kalmayıp, aynı zamanda munzam kusuruna ilişkin olarak da sorumlu tutulur³⁷. Kusursuz sorumlu olan kişi, zararın meydana gelmesine kusurlu davranışıyla sebep olursa munzam kusur söz konusu olur. Munzam kusurun varlığı, yapı malikinin sorumluluğuna dair hükümlerin uygulanmasına engel olmaz. Koşulları varsa özel hüküm niteliğindeki TBK. m. 69/1 uygulanır ve yapı malikinin sorumluluğuna gidilir. Munzam kusurun varlığı illiyet bağının kesilmesini engeller. Şöyle ki illiyet bağının kesilmesine engel nedenler bulunsa dahi munzam kusur illiyet bağının kesilmesini engeller. Bunun yanı sıra munzam kusur tazminat miktarının belirlenmesini de etkiler. Tazminat miktarında indirim sebebi bulunmasına rağmen munzam kusur varsa indirim uygulanmayabilir³⁸.

Bina ve diğer yapı eserinin yapımına bu koşullarda hukuka aykırı olarak izin veren kamu veya özel sektör yetkilileri de doğacak zararlardan bizzat kusurları sebebiyle bina veya diğer yapı eseri malikleri ile birlikte TBK. m. 61 hükmü kapsamında müteselsilen sorumlu olur³⁹. Bu bağlamda yapı maliki hem kusursuz sorumluluk hükümleri uyarınca hem de kusuru sebebiyle sorumluyken, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan yüklenici, mimar, mühendis, yapı denetim kuruluşu veya kiracı gibi diğer kişiler de kusurları oranında sorumlu tutulur. Bu gibi durumlarda zarar görene karşı müteselsil sorumluluk söz konusu olmakla birlikte, sorumluların kendi aralarındaki iç ilişkide yapılacak paylaştırmada yapı malikinin munzam kusurunun bulunup bulunmadığı, özellikle TBK. m. 62 kapsamında sorumluluğun paylaştırılmasında önem arz eder. Zira yapı malikinin ağır kusurunun bulunması hâlinde, TBK. m. 62 gereğince rücu ilişkisinde tazminat yükünün tamamını ya da büyük orandaki payını üstlenmesi söz konusu olabilir.

III. YAPI MALİKİNİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Yapı malikinin müteselsil sorumluluğu TBK.'da kusursuz sorumluluk hâllerinden⁴⁰ özen sorumluluğu kapsamında m. 69 ile düzenlenmiştir. Sorumluluğun doğabilmesi için kanun koyucu tarafından öngörülen genel ve özel şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu bağlamda genel şartlar; zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılıktır⁴¹. Özel şartlar ise bina

³⁶ Munzam kusur hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, s. 8; KILIÇOĞLU, s. 421; GÜMÜŞ, s. 565; YILDIRIM, s. 196; OĞUZ, Habip: “Sorumluluk Hukukunda Kusur”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S: 28, Y: 7, 2016, s. 283; ACAR, Bülent: “Yargıtay’ın, “Ek Kusurun Giderimle İlgili Olarak Birlikte Kusuru Etkilemesi” İşlevini Tanımazlığı Görüşünün Eleştirisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 3, 1991, s. 342 vd.

³⁷ Yargıtay 4. HD., E. 2017/479, K. 2019/5762, T. 03.12.2019; “...bina malikinin zararın meydana gelmesinde kusuru var örneğin bina ile hiç ilgilenmemiş ise, tazminatın indirilmesini gerektiren sebepler bulunsa bile, fazladan (munzam) kusur bu indirim engel olabilir.”, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

³⁸ ÖZYAKIŞIR, s.508; KILIÇOĞLU, s. 453; Yargıtay 11. HD., E. 2009/13218, K. 2011/6218, T. 23.05.2011, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

³⁹ KILIÇOĞLU, s. 459-460; ŞAHİN CANER, s. 146.

⁴⁰ Kusursuz sorumluluk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, s. 7 vd.; EREN, s. 702 vd.; KILIÇOĞLU, s. 415 vd.; OĞUZMAN / ÖZ, s. 143 vd.; GÜMÜŞ, s. 464 vd.; AYAN, s. 333; AYDOĞDU / NART, s. 205 vd.

⁴¹ GÜMÜŞ, s. 486; YILMAZ, Süleyman: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59/3, 2010, s. 567- 568; BOLAT

ve yapı eserinin varlığı, yapı maliki, intifa veya oturma hakkı sahibinin varlığı ve zararın yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklanmış olmasıdır. Bu şartların gerçekleşmesi hâlinde yapı maliki sorumlu tutulur. Zararın meydana gelmesinde başka kişilerin de etkisinin bulunması ya da kanun gereği başka kişilerin de sorumlu tutulması durumunda aynı zarardan birden fazla kişinin sorumluluğu söz konusu olur ve müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanır.

Yapı malikinin sorumluluğu bakımından müteselsil sorumluluğun uygulama alanı bulunduğu hâllerden biri, yapı malikinin kusursuz sorumluluğu ile diğer kişilerin kusura dayanan sorumluluğunun birlikte söz konusu olduğu durumlardır. Gerçekten yapı maliki, bina veya diğer yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebebiyle kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulurken, yapım faaliyetinde kusuru bulunan yüklenici, mimar, mühendis veya yapı denetim kuruluşu ile bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen kiracı gibi kişiler kusurları oranında sorumlu tutulmaktadır. Bu durumda zarar görene karşı müteselsil sorumluluk söz konusu olmakta iken, sorumluların kendi aralarındaki iç ilişkide ise özellikle kusursuz sorumlu olan yapı malikinin kusurlu olan diğer sorumlulara ne ölçüde rücu edebileceği hususu önem arz etmektedir.

B. Birden Fazla Malik Olması Durumunda

Bina veya diğer yapı eserinin mülkiyeti tek bir kişiye ait olabileceği gibi birden fazla kişinin mülkiyet hakkını haiz olması da söz konusu olabilir. Özellikle elbirliği mülkiyeti, paylı mülkiyet ve kat mülkiyeti hâllerinde birden fazla malik söz konusu olmakta ve bu durumda yapı malikinin sorumluluğunun ne şekilde belirleneceği önem arz etmektedir. Birden fazla malik bulunduğu, meydana gelen zarardan maliklerin müteselsilen mi yoksa payları oranında mı sorumlu tutulacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda kanunda açık bir düzenleme bulunmadığından sorunun genel hükümler çerçevesinde çözümlenmelidir. Birden fazla malikin bulunduğu hâllerde sorumluluğun niteliği, elbirliği mülkiyeti, paylı mülkiyet ve kat mülkiyeti bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

1. Elbirliği ile Mülkiyet Hâlinde Sorumluluk

Elbirliği mülkiyeti, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁴² (TMK.) m. 701’de düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, aralarında kanundan (miras ortaklığı) ya da sözleşmeden (aile malları ortaklığı, adi ortaklık gibi) dolayı ortaklık bağı bulunan kimselerin, söz konusu bu ortaklık nedeniyle bir mala birlikte malik olmaları durumunda elbirliği mülkiyeti söz konusu olur⁴³. Mülkiyet rejiminde ortakların yapı üzerinde belirli bir payları bulunmamakta, hakları ortaklığa dahil malvarlığının bütünü üzerinde geçerli olmaktadır⁴⁴.

Elbirliği mülkiyetinde, bina ve diğer yapı eserindeki yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden doğan zararlar söz konusu olduğunda, her bir malikin müteselsilen sorumluluğu

TÜRKDOĞAN, Elif: Türk Hukukunda Bir Kusursuz Sorumluluk Türü Olarak Objektif Özen Ödevine Dayalı Sorumluluk, Ankara 2021, s. 163.

⁴² 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu (RG. 08.12.2001/24607).

⁴³ OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 26. Baskı, İstanbul 2024, s. 340.

⁴⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, s. 341.

doğmaktadır⁴⁵. Her ne kadar TMK. kapsamında elbirliği maliklerinin dışı karşı sorumluluğuna ilişkin açık bir düzenleme yer almasa da TBK. m. 61'deki müteselsil sorumluluğun dış ilişki bakımından getirdiği ilkelere dayanılarak, elbirliği maliklerinin TBK. m. 69 uyarınca sorumluluklarının müteselsilen olacağı kabul görmektedir⁴⁶.

2. Paylı Mülkiyet Hâlinde Müteselsil Sorumluluk

Paylı mülkiyet, TMK. m. 688 vd. hükümlerinde düzenlenen, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının belirli paylara bölünmüş olarak birden fazla kişiye ait olduğu mülkiyet türüdür⁴⁷. Paylı mülkiyette her bir paydaş, malın tamamı üzerinde payı oranında hak sahibi iken malın tamamı üzerinde tek başına tasarruf yetkisini haiz değildir. Bu hukuki nitelik, paylı mülkiyete tabi yapılardaki yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden doğan zararlar açısından sorumluluğun kime ait olacağı hususunda doktrinde tartışmalara yol açmıştır⁴⁸. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre; paylı mülkiyette her bir paydaşın malik sıfatını haiz olması ve TBK. m. 69 kapsamında sorumluluğun malik sıfatına bağlanması⁴⁹ gerekçesiyle meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekir⁵⁰. Yargıtay'ın da bilhassa bakım eksikliğinden doğan zararlar bakımından paylı malikleri müteselsilen sorumlu tuttuğu kararı mevcuttur⁵¹. Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise paylı mülkiyette her bir paydaşın yapı üzerindeki hakkı payı oranında olduğundan, sorumluluğunun da payı oranında olması gerektiği görüşü savunulmaktadır⁵².

⁴⁵ TANDOĞAN, s. 168; EREN, s. 748; KILIÇOĞLU, s. 459; OĞUZMAN / ÖZ, s. 189; GÜMÜŞ, s. 487; FURRER / MÜLLER-CHEN / ÇETİNER, s. 400; AYAN, s. 345-346; KURT, s. 173; ÖZYAKIŞIR, s. 516.

⁴⁶ KILIÇOĞLU, s. 458; EREN, s. 931; BAŞ, s. 141-142; ANTALYA, s. 313; OĞUZMAN / ÖZ, s. 185; KURT, s. 173.

⁴⁷ Paylı mülkiyet ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, s. 301 vd.

⁴⁸ KILIÇOĞLU, s. 457; ŞAHİN CANER, s. 143.

⁴⁹ OĞUZMAN / ÖZ, s. 185; TANDOĞAN, s. 169; GÜMÜŞ, s. 487; Aynı yönde bkz. EREN, s. 748; FURRER / MÜLLER-CHEN / ÇETİNER, s. 400; AYAN, s. 345-346.

⁵⁰ EREN, s. 748; NOMER, s. 219; DUMAN, s. 230; TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 703; ERTEN, Sorumluluk, s. 185. Yazarlar paylı mülkiyette müteselsil sorumluluğu kabul etmekle birlikte, bina ve diğer yapı eserinin paydaşlardan biri tarafından yapılması ve sadece bu paydaş tarafından kullanılması durumunda, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğan zararlardan yalnızca bu paydaşın sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmiştir; Aynı yönde görüş için bkz. KURT, s. 173; BAŞ, s. 141 vd. Yazarlara göre, TBK. m. 61 nezdinde birden çok kişinin zarara sebebiyet vermesi hâlinde müteselsil sorumluluk söz konusu olur ve kusursuz sorumlu malikler için de bu durum geçerlidir. Ayrıca TBK. m. 69/2 açıkça malikler arasında müteselsil sorumluluğu düzenlediğinden paylı mülkiyete tabi bina ve diğer yapı eserleri bakımından müteselsil sorumluluk söz konusu olur.

⁵¹ Yargıtay 4. HD., E. 1979/8805, K. 1980/2578, T. 28.02.1980, "... Müteselsil sorumluluğun amacı mağduru koruma amacından kaynaklandığına göre, sorumluluğun (MK. nun 656. ve BK.nun 58. maddelerindeki) paya değil, malik sıfatına bağlanması hakkaniyete de uygun düşer. O halde mahkemenin, sorumluluğu pay esasına göre kurması yasaya aykırı olup davalının zararın tamamından sorumlu tutulması için hüküm bozulmalıdır.", (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026); Aynı doğrultuda bkz. Yargıtay 4. HD., E. 1989/1159, K. 1989/2848, T. 28.03.1989, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

⁵² KILIÇOĞLU, s. 457; ŞAHİN CANER, s. 143; ÖZTAŞ, s. 365; OĞUZMAN / ÖZ, s. 815. İlgili yazarların bu görüşü benimsemesinin temel dayanağı müteselsil sorumluluğun tarafların anlaşması dışında ancak kanunla yaratılacağına dair TBK. m. 162/2 hükmüdür. Paylı malikler bakımından TBK. m. 69'dan doğan zararlardan müteselsilen sorumlu olduklarına dair kanun maddesi olmadığından müteselsil sorumluluğun olmadığı ifade edilir. Yazarların bu görüşte olmasının bir diğer dayanağı ise paylı mülkiyette gider ve yükümlülüklerin paylaşımına dair TMK. m. 694 hükmüdür. Bu bağlamda aksine bir anlaşma olmadıkça paydaşlar, payları oranında sorumludur ancak ortak kusur varsa TBK. m. 61 gereğince müteselsil sorumluluk söz konusu olur. Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Yargıtay 4. HD., E. 2009/6763, K. 2010/3248, T. 23.03.2010, (LEXPERA,

Kanaatimizce, paylı mülkiyete tabi bir bina veya diğer yapı eserinden doğan zararlarda paydaşların sorumluluğunun belirlenmesinde zararın kaynağına göre bir ayırım yapılması daha isabetli olur. Şöyle ki zararın, yapım bozukluğundan ya da ortak yerlerin bakım eksikliğinden doğması hâlinde paydaşların yapı üzerinde birlikte malik olmaları sebebiyle zarardan sorumlu tutulmaları gerekmele birlikte, paylı mülkiyet ilişkisinde her bir paydaşın hak ve yükümlülükleri payı oranında olduğundan (TMK. m. 694), kural olarak sorumluluğun da pay oranında belirlenmesi gerekir. TBK. m. 162/2 uyarınca müteselsil borçluluğun kaynağı kanun ya da iradedir. Paylı mülkiyet bakımından TBK. m. 69 kapsamında müteselsil sorumluluğun uygulanacağına dair açık bir hüküm yoktur. Bu maddeler paylı mülkiyette müteselsil sorumluluğun kabulüne engel olur. Öte yandan paydaşların zararın meydana gelmesinde ortak kusurlarının bulunması durumunda TBK. m. 61 hükmü uyarınca müteselsil sorumluluk söz konusu olur⁵³. Bu noktada maliklerin, zarar gören ile dış ilişkideki konumu ile iç ilişkideki birbirlerine karşı rücu imkânına da değinmek gerekir. Nitekim zarara kusuruyla sebep olan paydaşlar zarar görene karşı zararın tamamından müteselsilen sorumlu tutulurken; kusuru bulunmayan paydaşların sorumluluğu ise payları oranında kalır. Kusuru nedeniyle müteselsil sorumlu olan paydaş zararın tamamını öder ise TBK. m. 62 gereğince ancak zararın doğumunda kusuru olan diğer müteselsil paydaşlara rücu eder⁵⁴. Bu nedenle paylı mülkiyette sorumluluğun her durumda müteselsil olduğu yönündeki görüşe katılmıyoruz ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

3. Kat Mülkiyeti Hâlinde Müteselsil Sorumluluk

Kat mülkiyeti, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu⁵⁵ (KMK.) kapsamında düzenlenmiş olup, bir yapının bağımsız bölümleri üzerinde ayrı ayrı mülkiyet hakkının kurulması ve ortak yerler üzerinde kat maliklerinin paylı mülkiyet hakkına sahip olması esasına dayanmaktadır⁵⁶. Kat mülkiyetine tabi yapılarda ortak yerler, tüm kat maliklerinin ortak kullanımına ve yararlanmasına tahsis edilir. Bu yerlerin bakımı, korunması ve onarımına ilişkin yükümlülükler kat maliklerine aittir. Bu bağlamda ortak yerlerden kaynaklanan bir zarar meydana geldiğinde kat maliklerinin sorumluluğunun ne şekilde belirleneceği önem arz etmektedir. Özellikle ortak yerlerden doğan zararlarda kat maliklerinin müteselsilen mi yoksa arsa payları oranında mı sorumlu tutulacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu hususun KMK. hükümleri ve TBK. m. 69 doğrultusunda birlikte değerlendirilmek suretiyle çözümlenmesi gerekir.

KMK. m. 16/1 uyarınca ortak yerler kat maliklerinin paylı mülkiyetine tabidir ve mülkiyet payı arsa payları oranında belirlenmektedir. Kat mülkiyetine tabi taşınmazda ortak alanlardaki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğan zararlar bakımından kat maliklerinin üçüncü kişilere karşı ne şekilde sorumlu olacağı konusu, öğretide tartışmalıdır. Bir görüş paylı mülkiyetteki argümanlara dayanarak kat maliklerinin de müteselsilen sorumlu olduklarını kabul etmektedir⁵⁷. Katıldığımız diğer görüşe göre ise malikin bu yerlerden doğan

E.T.: 10.04.2026), Yargıtay 17. HD., E. 2008/2332, K. 2008/4087, T. 16.09.2008, (LEXPRA, E.T.: 10.04.2026).

⁵³ Aynı görüşte bkz. ŞAHİN CANER, s. 143-144; KILIÇOĞLU, s. 458.

⁵⁴ Kusura dayalı sorumluluk kapsamında iç ilişkiyi düzenleyen TBK. m. 62 gereğince rücu ilişkisine dair ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 939 vd.

⁵⁵ 23.06.1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu (RG. 02.07.1965/12038).

⁵⁶ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, s. 639.

⁵⁷ EREN, s. 748; NOMER, s. 219; DUMAN, s. 230; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 703; ERTEN, Sorumluluk, s. 185; KURT, s. 173; BAŞ, s. 141 vd.; ANTALYA, s. 313.; TANDOĞAN, s. 169;

zararlara ilişkin olarak da payı oranında sorumlu tutulması daha isabetlidir⁵⁸. Müteselsil sorumluluk görüşü, TBK. m. 69'daki sorumluluğun paya değil de malik sıfatına bağlanması nedeniyle malik sıfatına sahip paylı maliklerin tümünün müteselsilen sorumlu olacağına dayanır⁵⁹; pay oranında sorumluluk görüşü müteselsil sorumluluğun ancak kanunda belirtilen hâllerde söz konusu olmasına dayanır⁶⁰.

KMK. m. 18'e göre kat malikleri, ana taşınmazın bakımına ve mimari durumunun korunmasına özen göstermekle yükümlü olup, ana taşınmaza kusurlarıyla verdikleri zararlardan sorumludurlar. KMK. m. 20/1-b'de ise kat maliklerinin, ana taşınmazın genel giderlerine ve ortak yerlerin bakım, onarım ve güçlendirme giderlerine arsa payları oranında katılacakları düzenlenmiştir⁶¹. İlgili düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde kat maliklerinin ortak yerlere ilişkin yükümlülüklerinin kural olarak arsa payları oranında olduğu görülmektedir. Bağımsız bölüm malikleri ortak yerlerin bakım ve onarımından arsa payları oranında sorumlu olmakla birlikte, bu yerlerin bakım ve onarımına dair tek başına karar verme yetkisine de sahip değildir⁶². Bu durumda ortak yerlerden doğan zararlarda kat maliklerinin zararın tamamından müteselsilen sorumlu tutulması, KMK.'de benimsenen arsa payı esaslı sorumluluk sistemiyle uyumsuzluk yaratabilmektedir⁶³. Bu nedenle ortak yerlerden doğan zararlarda kat maliklerinin sorumluluğunun belirlenmesinde KMK. hükümlerinin de dikkate alınması ve arsa payları oranında sorumluluğun kabulü gerekmektedir⁶⁴.

Uygulamada Yargıtay'ın bazı kararlarında ortak yerlerden kaynaklanan zararlar bakımından kat maliklerinin müteselsilen sorumlu tutulduğu, bazı kararlarında ise sorumluluğun arsa payı oranında belirlenmesi gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir⁶⁵. Bu

CANBOLAT, Ferhat / OKYAR, Dila: "Kat Maliklerinin Yapı Maliki Sıfatıyla Sorumluluğu", İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, Sayı:2, 2023, s. 51; GENÇ ARIDEMİR, Arzu: Kat Mülkiyeti I, 2. Baskı, İstanbul 2023, s. 664-666. Bu görüşteki yazarların dayanakları, paylı mülkiyete tabi bina ve diğer yapı eserlerindeki maliklerin doğacak zararlardan sorumluluğu ile aynıdır. TBK. m. 69'daki sorumluluğun mülkiyet hakkı esas alınarak düzenlendiği ve paylı mülkiyette de her bir paydaşın malik olması nedeniyle müteselsil sorumlu olması gerektiği ifade edilir.

⁵⁸ Bu görüş için bkz. KILIÇOĞLU, s. 457; ŞAHİN CANER, s. 143; ÖZTAŞ, s. 365; OĞUZMAN / ÖZ, s. 815; FURRER / MÜLLER-CHEN / ÇETİNER, s. 400.

⁵⁹ FURRER / MÜLLER-CHEN / ÇETİNER, s. 1055; EREN, s. 796; BAYSAL, Başak: Haksız Fiil Hukuku (BK m.49-76), İstanbul 2019, s. 115; CANBOLAT / OKYAR, s. 49-51.

⁶⁰ OĞUZMAN / ÖZ, s. 546; KILIÇOĞLU, s. 363; Paylı mülkiyet halinde müteselsil sorumluluğa dair görüşlerimiz bu konu bakımından da geçerlidir.

⁶¹ 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 20/I-b: "Anagayrimenkulün sigorta primlerine ve bütün ortak yerlerin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım giderleri ile yönetici aylığı gibi diğer giderlere ve ortak tesislerin işletme giderlerine ve giderler için toplanacak avansa kendi arsa payı oranında katılmakla yükümlüdür."

⁶² KILIÇOĞLU, s. 458.

⁶³ KILIÇOĞLU, s. 458; DUMAN, s. 232.

⁶⁴ Ortak yerlerden kaynaklı zararlarda kat maliklerinin sorumluluğu belirlenirken TBK. m. 69 hükmü ile KMK. m. 20/I-b'nin birlikte değerlendirilmesi gerektiğine dair kararlar için bkz. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2016/270, K. 2016/1398, T. 09.02.2016; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2014/5094, K. 2016/7051, T. 09.06.2016 (LEXPRA, E.T.: 10.04.2026).

⁶⁵ Yargıtay 17. HD., E. 2007/3175, K. 2008/413, T. 31.01.2008, "...Borçlar Kanununun 58. maddesi uyarınca bina malikinin binanın fena yapılmasından dolayı kusursuz sorumluluğu vardır. Olay tarihi itibarıyla ilgili taşınmazda pay sahibi olan davalılar Kat Mülkiyeti Kanununa göre ortak yer sayılan binanın dış kolonlarındaki bakım eksikliğinden kaynaklanan ve sigortalı araçta meydana gelen zarardan payları oranında sorumlu sayılırlar. Yine olay tarihinde taşınmazda pay sahibi olduğu anlaşılan davacının payı oranında da tazminattan indirim yapılması gerekir...", (LEXPRA, E.T.: 10.04.2026); Aynı doğrultuda, davalıların bağımsız bölüm sahipleri oldukları iş merkezinin çatısından buz kütlesi düşmesi sonucu ölen bir kimsenin hak sahiplerinin açmış olduğu tazminat davasında, bağımsız bölüm sahiplerinin arsa payları oranında

durum uygulamada tereddütlere yol açmaktadır. Biz, sorunun çözümünde zararın kaynağının ve kat maliklerinin zararın meydana gelmesindeki kusurlarının bulunup bulunmadığının dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Kanaatimizce ortak yerlerin bakım ve onarımına ilişkin yükümlülüklerin KMK. uyarınca arsa payı oranında olması sebebiyle, ortak yerlerden doğan ve kat maliklerinin kusurunun bulunmadığı zararlarda sorumluluğun arsa payı oranında belirlenmesi hakkaniyete ve kanunun sistematigine daha uygun olur. Örneğin, asansörün bakım ve onarımı hakkında karar verilmesinde tek başına etkili olmayan ve bakım ve onarım masraflarına arsa payı oranında dahil olan bağımsız bölüm maliklerinin, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğan tüm zarardan müteselsil sorumluluk kapsamında sorumlu tutulması hakkaniyetli değildir⁶⁶. Öğretideki bazı yazarlar zararın doğumunda ortak kusur bulunmasa dahi TBK. m. 61 gereğince tüm maliklerin kanundan doğan müteselsil sorumluluğa tabi olacağını ve TBK. m. 69'un şartları gerçekleştiğinde zarar görenin müteselsil sorumluluk gereğince kat maliklerinden zararın giderilmesini isteyeceğini savunmaktadır⁶⁷. Bu görüş kanaatimizce KMK.'nın arsa payını esas alan özel sistematigiyle bağdaşmamaktadır. Diğer yönüyle, kat maliklerinin zararın meydana gelmesinde kusurlarının bulunması hâlinde, dış ilişkide zarar görene karşı TBK. m. 61 hükmü uyarınca müteselsil sorumluluk söz konusu olmalıdır⁶⁸. Zarar gören, müteselsil sorumluluk hükümleri kapsamında uğradığı zararın giderilmesini kusuru olan kat maliklerinden ister. Zararın tamamını veya kendi payından fazlasını ödeme yapan kat maliki ise iç ilişkide TBK. m. 62 gereğince ancak zararın doğumuna kusuruyla sebep olan diğer müteselsil sorumlu maliklere rücu eder. Zira sorumluluk hiyerarşisinde kusura dayalı sorumluluğun, kanundan doğan kusursuz sorumluluğa önceliği esastır. Kat maliklerinin kendi aralarındaki rücu taleplerinin yasal dayanağı genel hüküm niteliğindeki TBK. m. 62'nin yanı sıra KMK. m. 20/son kapsamında özel hüküm ile de düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, zararın tamamı tüm kat malikleri tarafından müteselsilen ödenirse maliklerin kusurlu olan kat malikine karşı rücu hakkı olur⁶⁹. Bu bağlamda kat mülkiyetine tabi yapılarda ortak yerlerden doğan zararlarda sorumluluğun belirlenmesinde kusurun bulunup bulunmadığı hususu önem teşkil etmektedir.

sorumlu olacaklarına ilişkin karar için bkz. Yargıtay 4. HD., E. 2009/6763, K. 2010/3248, T. 23.03.2010, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026), Yargıtay 18. HD., E. 2005/34, K. 2005/2787, T. 24.03.2005; “*Davada ortak yerden sızan sularla hasar gören bağımsız bölümdeki zararın giderimi istenilmiş olup, hasara yol açan bozukluğun ana taşınmazın ortak yerlerinden olan dış cephe duvarlarından ve çatıda baca diplerinden sızan sularla oluştuğu ve sözü edilen yerlerin ortak yer niteliğinde olduğu ve davacının salt bağımsız bölümünde oluşan hasarın tazminini istediği gözetilerek bilirkişi raporunda bu bağımsız bölümün onarımı için saptanan giderin davalı kat maliklerinden arsa payları oranında tahsiline fazlaya ilişkin istemin reddine hükmedilmesi, tapu kaydı içeriğinden kat maliki olmadığı anlaşılan davalı A.R.V. yönünden ise husumet ehliyeti yokluğundan ret kararı verilmesi gerekir.*”, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026); Aynı yönde bkz. Yargıtay 4. HD., E. 2002/14756, K. 2003/5009, T. 21.04.2003; Yargıtay 17. HD., E. 2016/270, K. 2016/1398, T. 09.02.2016; Yargıtay 11. HD., E. 2006/8391, K. 2007/11482, T. 20.09.2007; Yargıtay 17. HD., E. 2014/5094, K. 2016/7051, T. 09.06.2016, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

⁶⁶ Yargıtay 5. HD., E. 2022/9727, K. 2023/1209, T. 15.02.2023, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026). İlgili kararda, çatının KMK. uyarınca mutlak "ortak alan" niteliğinde olduğu vurgulanmıştır. Çatı bakımından, onarımından ve çatıdaki bir yapım/bakım eksikliğinden kaynaklı meydana gelen zararlardan tüm kat maliklerinin arsa payları oranında sorumlu olduğu hükmedilmiştir. Benzer yönde bkz. Yargıtay 5. HD., E. 2022/10182, K. 2023/1223, T. 15.02.2023, Yargıtay (Kapatılan) 18. HD., E. 2012/4045, K. 2012/6779, T. 23.05.2012, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

⁶⁷ EREN, s. 748; GENÇ ARIDEMİR, s. 666; ERTEN, Sorumluluk, s. 186; SARAÇOĞLU, Simge: Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu, İstanbul 2019, s. 146-147.

⁶⁸ KILIÇOĞLU, s. 458; ŞAHİN CANER, s. 107; DALCI ÖZDOĞAN, s. 77 vd.

⁶⁹ GENÇ ARIDEMİR, s.666-667.

C. Sorumluluğun Kaynakları

1. Yapım Bozukluğu

TBK. m. 69 ile düzenlenen haksız fiil temelli sorumluluğun ilk kaynağı, bina veya diğer yapı eserinin inşasından kaynaklanan yapım bozukluğudur. Yapım bozukluğu, zararın doğrudan eserin varlığından değil, başlangıçtaki yapılaşından veya projelendirilmesinden kaynaklı eksikliklerden meydana gelmesini ifade eder⁷⁰. Bu kavramla kastedilen temel husus; proje hazırlanırken ya da inşası esnasında teknik ve fen gereklerine uygun olmayan yapı yöntemlerinin uygulanması⁷¹, kalitesiz malzeme⁷² ya da yetersiz personel kullanılması veya gerekli güvenlik sistemlerinin kurulmamasıdır⁷³. İmar mevzuatına aykırı olarak kaçak yapı inşa edilmesi, izne aykırı değişiklikler yapılması veya mühürlenmesine rağmen inşaatı devam edilmesi de doğrudan yapım bozukluğu hâllerine örnektir⁷⁴.

Belirtmek gerekir ki illiyet bağı kesilmediği müddetçe her durumda yapı maliki yapım bozukluğuna ilişkin zararlardan sorumludur. Doktrindeki isabetli görüşler uyarınca intifa ve oturma hakkı sahipleri ise, bina ve diğer yapı eserlerinin yapımını üstlenen, inşasına karar veren kişiler konumunda olmadıkları için yapım bozukluğundan doğan zararlardan malikle birlikte mütessesilen sorumlu tutulamazlar⁷⁵.

2. Bakım Eksikliği

Bina veya diğer yapı eseri malikinin sorumluluğu, eseri baştan sağlam ve kurallara uygun şekilde inşa ettirmek ile sona ermemektedir. Yapıların zaman içinde eskimeye yüz tutması ve çevreye tehlike yaratma potansiyeli taşıması göz önüne alındığında; malik ve kullanım hakkı sahiplerince bu eserlerin kullanıma elverişli tutulması ve tehlikeleri önleyecek şekilde korunması şarttır⁷⁶. Beton, ahşap veya demir gibi yapı elemanlarının zamanla dış

⁷⁰ TANDOĞAN, s. 175; EREN, s. 754; KILIÇOĞLU, s. 460; GÜMÜŞ, s. 485; AYAN, s. 344; AYDOĞDU / NART, s. 230; ÖCAL APAYDIN, s. 323; FURRER / MÜLLER-CHEN / ÇETİNER, s. 405; KURT, s. 175; TANDOĞAN, s. 192. Yargıtay HGK., E. 2014/11-2057, K. 2015/1767, T. 16.09.2015, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026); Yargıtay HGK., E. 2003/4-144, K. 2003/161, T. 12.02.2003; Yargıtay 3. HD., E. 2018/5161, K. 2018/9651, T. 08.10.2018; Yargıtay 3. HD., E. 2013/15721, K. 2014/961, T. 27.01.2014; Yargıtay 3. HD., E. 2013/16992, K. 2013/16261, T. 19.11.2013; Yargıtay 3. HD., E. 2018/7337, K. 2018/12041, T. 26.11.2018, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

⁷¹ Yargıtay 17. HD., E. 2016/17333, K. 2019/8807, T. 02.10.2019, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

⁷² Yargıtay 4. HD., E. 2004/8080, K. 2005/1770, T. 24.02.2005, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

⁷³ EREN, s. 754; ŞAHİN CANER, s. 145; BAŞ, s. 95 vd.; ÇELİK, Ahmet Çelik: “6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bina ve Yapılardan Sorumluluk”, Yargı Dünyası, S.188, 2011, s. 15 vd.; DUMAN, s. 225; TANDOĞAN, s. 191; KURT, s. 175; ANTALYA, s. 332; ERTEN, Sorumluluk, s. 129 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 519; GÜMÜŞ, s. 485; Yargıtay HGK., E. 2003/4-144, K. 2003/161, T. 12.03.2003; Yargıtay HGK., E. 2009/4-522, K. 2009/604, T. 30.12.2009; Yargıtay 4. HD., E. 2017/479, K. 2019/5762, T. 03.12.2019; Yargıtay 11. HD., E. 2009/15113, K. 2011/7626, T. 23.06.2011, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

⁷⁴ KILIÇOĞLU, s. 459; DUMAN, s. 232; ANTALYA, s. 332.

⁷⁵ KILIÇOĞLU, s. 456; OĞUZMAN / ÖZ, s. 183.; YAVUZ, s. 55; GÜMÜŞ, s. 489; KILIÇOĞLU, s. 457; OĞUZMAN / ÖZ, s. 187; AYAN, s. 346; FURRER / MÜLLER-CHEN / ÇETİNER, s. 400; AKARTEPE, Alpaslan: “Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVI/1 2, 2012, s. 166; ÖZYAKIŞIR, s. 516.

⁷⁶ KILIÇOĞLU, s. 460; BAŞ, s. 99.; TANDOĞAN, s. 175; EREN, s. 754; KILIÇOĞLU, s. 461; GÜMÜŞ, s. 485; AYAN, s. 344; AYDOĞDU / NART, s. 231; ÖCAL APAYDIN, s. 323; FURRER / MÜLLER-CHEN / ÇETİNER, s. 405; KURT, s. 175.

etkenlere karşı dayanıklılıklarını yitirmeleri olağandır. Bu itibarla malikler, yapıları düzenli olarak denetim altında tutmak, eskiyen parçaları değiştirmek ve onarımını yapmakla mükelleftir⁷⁷. Bu noktada, eserin sadece fiziksel tamirata ihtiyaç duyması değil, yapının kendi özgülenme amacına örneğin, çocukların kullanımına özgülenmiş bir alanın gerektirdiği yüksek standartlara uygun olarak bakılmaması dahi hukuken bakım eksikliği olarak kabul edilmektedir⁷⁸.

Bakım eksikliği hususunda kanun koyucu, mülga 818 sayılı BK.'dan farklı olarak, TBK. m. 69/2 hükmü ile sorumluluğun kapsamını genişletmiş ve zarar göreni koruyucu özel bir mekanizma geliştirmiştir⁷⁹. İlgili hüküm gereğince, binadaki bakım eksikliğinden doğan zararlar açısından intifa ve oturma hakkı sahipleri de malik ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaktadır⁸⁰. Kanun koyucu bu düzenlemeyle, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin⁸¹ sınırlı aynı hakları dolayısıyla eserde tıpkı malik gibi uzun süreli fiilî hakimiyet kurduklarını göz önüne almıştır. Öyle ki mülkiyetin şekli ölçütlerinden ziyade; taşınmazın tahsis amacı, kimin fiilî hakimiyetinde olduğu ve bakımıyla fiilen kimin ilgilendiği gibi maddi ölçütler dikkate alınarak hakkaniyete uygun bir sorumluluk rejimi hedeflenmiştir⁸².

Öte yandan uzun süreli kullanım hakkı sağlayan kira sözleşmelerinde kiracının neden TBK. m. 69/2 kapsamına dahil edilmediği sorusu akla gelebilmektedir. Her ne kadar uzun süreli bir kiracının eserin bakımında ihmali söz konusu olabilse de kira sözleşmesinin doğurduğu hakkın nispi bir hak olması ve kusursuz sorumluluk hâllerinin kıyas veya yorum yoluyla genişletilemeyeceği temel ilkesi karşısında, kiracıyı madde kapsamına alarak malikle müteselsilen sorumlu tutmak hukuken mümkün görünmemektedir⁸³. Buna karşılık üst hakkı, geçit hakkı veya taşınır yapı sahibi gibi diğer aynı hak sahiplerinin de geniş anlamda malik

⁷⁷ KILIÇOĞLU, s. 460; Yargıtay HGK, E. 2003/4-144, K. 2003/161, T. 12.02.2003; “*Bakımsızlık ve koruma eksikliği ise, bir inşaatın kullanmaya uygun ve tehlikeleri önleyecek biçimde korunmamasını ifade eder. Bakım eksikliği biçiminde açıklanabilecek olan bu durum, yapının tamamlanmasından sonra ortaya çıkar. Yapının tamamlanmasından sonra kendini gösteren ek güvenlik tertibatı ihtiyacının giderilmemesi de bir bakım eksikliğidir.*”, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026); Benzer yönde kararlar için bkz. Yargıtay 3. HD., E. 2013/15721, K. 2014/961, T. 27.01.2014; Yargıtay 3. HD., E. 2013/16992, K. 2013/16261, T. 19.11.2013; Yargıtay 3. HD., E. 2016/3625, K. 2017/13953, T. 16.10.2017, (LEXPERA, E.T.: 10.04.2026).

⁷⁸ EREN, s. 755; ŞAHİN CANER, s. 145; BAŞ, s. 102.

⁷⁹ ŞAHİN CANER, s. 135; BAŞ, s. 17. Ayrıca yazara göre sorumlu kişi sayısının birden fazla olması dikkate alındığında tek sorumlunun yapı maliki olmaması sebebiyle hüküm başlığının bina veya diğer yapı eserlerinden doğan sorumluluk ya da malik ve diğer hak sahiplerinin sorumluluğu olarak düzenlenmesi daha uygun görülmektedir. Bizce de bu görüş isabetlidir.

⁸⁰ KILIÇOĞLU, s. 455; ŞAHİN CANER, s. 141; NOMER, s. 220.

⁸¹ İntifa hakkı, sınırlı aynı haklar arasında mülkiyete en yakın olan ve sahibine en geniş yetkiyi veren haktır. İntifa hakkı sahibi, kullanma ve yararlanma yetkilerini haiz olurken malik sadece tasarruf yetkisini haiz olmaktadır. Oturma hakkı ise sahibine intifa hakkı kadar geniş yetkiler vermemekte, tesis edildiği şeyin tamamı ya da bir bölümü üzerinde oturma ve onu kullanma yetkisi vermektedir. Her iki hak da kişiye bağlı irtifak haklarından olmakla birlikte, sahipleri bakımından hakkın tesis edildiği şeyin kullanımı açısından malike en çok benzeyen konuma getirmektedir. İntifa hakkı taşınmazlar üzerinde kurulabildiği gibi taşınırılar üzerinde de kurulabilmekteyken; oturma hakkı ise sadece konut üzerinde kurulabilmektedir. İntifa ve oturma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, s. 819 vd.

⁸² ANTALYA, s. 319 vd.; KILIÇOĞLU, s. 465; ERTEN, Sorumluluk, s. 36.

⁸³ KILIÇOĞLU, s. 456. Yazarın belirttiği bu görüş bizce de isabetlidir. Ayrıca belirtmemiz gerekirse, kira sözleşmesi şahsi bir sözleşme olup, şahsi nitelikteki alacak hakkını haiz kiracının üçüncü kişilere karşı sorumlu olmaması da isabetlidir. Kaldı ki TBK. m. 69/3 kapsamında bakım eksikliğinden doğan zarardan malikin sorumlu olması hâlinde, kiracıya rücu hakkının olması kiracının sorumluluğun doğmaması açısından geçerli olan diğer bir nedendir. Aynı doğrultuda görüş için bkz. BAŞ, s. 130-131.

sifatını haiz oldukları kabul edilerek, meydana gelen zararlardan TBK. m. 69 kapsamında sorumlu tutulmaları isabetli olur⁸⁴.

IV. YAPI MALİKİNİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI: RÜCU İLİŞKİSİ

Bina ve diğer yapı eseri malikinin, kanundaki koşullar olduğu takdirde sorumlu tutularak zarar görene karşı tazminat ödemesi, hukuki sürecin yalnızca dış ilişki boyutunu oluşturmaktadır. Zararın tazmin edilmesinin ardından iç ilişki devreye girmektedir. Bu iç ilişkide, zararın tamamını veya kendi payına düşenden fazlasını ödeyen sorumlunun diğer sorumlulara başvurma hakkı bulunmakta ve bu husus rücu olarak ifade edilmektedir. Birden fazla malikin olduğu yapılarda, maliklerin iç ilişkideki rücu ilişkisinin TBK. m. 62 kapsamında söz konusu olduğuna yukarıda değinmiştik⁸⁵. Malikin zarar görene karşı mütessesilen sorumlu olduğu kişilere rücu etmesi mümkün olduğu gibi, TBK. m. 69/3 gereğince doğrudan kendisine karşı sorumlu olan kişilere de rücu imkânı bulunmaktadır⁸⁶.

Bu bağlamda TBK. m. 69/3 ile getirilen rücu imkânının, genel teselsül hükümlerini içeren TBK. m. 62/2'deki rücu yapısından farklılık arz ettiğinin altını çizmek gerekir. TBK. m. 62/2 kapsamında malikin rücu hakkını yöneltebileceği kişiler, hâlihazırda zarar görene karşı malikle birlikte mütessesilen sorumlu olan kişilerdir. Buna karşın TBK. m. 69/3 ile düzenlenen rücu imkanında hedeflenen kişiler; kural olarak zarar görene karşı doğrudan bir sorumluluğu bulunmayan ancak malik ya da intifa veya oturma hakkı sahibine karşı aralarındaki sözleşmeden veya kanundan doğan özel bir ilişki sebebiyle sorumluluğu bulunan kişilerdir⁸⁷. Bu kişilere örnek olarak bina ya da yapıyı ayıplı yapan yüklenici, bina veya yapıyı ayıplı satan malik ya da bina veya yapıyı bakma görevini üstlenen kiracı gösterilebilir⁸⁸. Ne var ki özel hukuka dayanan bu rücu mekanizması, yüklenici veya mühendislerin ekonomik acze düşmesi ya da zamanaşımı sürelerinin dolması gibi nedenlerle pratikte her zaman tatmin edici sonuçlar yaratmamaktadır⁸⁹. Diğer taraftan sorumluluk her zaman yalnızca özel hukuk

⁸⁴ EREN, s. 754; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 521; Aksi yönde görüş için bkz. OĞUZMAN / ÖZ, s. 185. Yazar, bu görüşlerin kanuni dayanağı bulunmadığını ifade etmektedir. Bina ve diğer yapı eseri bu kişilerin egemenliği altında olsa dahi TBK. m. 69 bakımından sorumlu olan maliktir. Malik ancak rücu için gerekli koşullar varsa, söz konusu bu kişilere rücu edebilecektir. Aksi görüş için bkz. OĞUZMAN / ÖZ, s. 185. Yazara göre söz konusu bu kişilerin aynı zarardan başka sebeplerle sorumluluğu mümkündür. Öte yandan TBK. m. 69 bakımından sorumluluk yalnızca malik, üst hakkı, intifa ve oturma hakkı sahibi açısından söz konusudur.

⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. bölüm III/B.

⁸⁶ TANDOĞAN, s. 195; OĞUZMAN / ÖZ, s. 187; KURT, s. 179; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 523.

⁸⁷ ŞAHİN CANER, s. 148; BAŞ, s. 171; ANTALYA, s. 335.; TANDOĞAN, s. 179; OĞUZMAN / ÖZ, s. 191; EREN, s. 756; KILIÇOĞLU, s. 462-463; AKINCI, s. 235; AYAN, s. 346; FURRER / MÜLLER-CHEN / ÇETİNER, s. 407; KURT, s. 179, 186; BOLAT TÜRKDOĞAN, s. 176.

⁸⁸ ŞAHİN CANER, s. 147; 4708 sayılı Kanun ile yapı denetim kuruluşları ve diğer ilgililerin sorumluluğu kusur sorumluluğu olarak kabul edilmiş ve ilgililerin kusurları oranında sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu kanun kapsamında sorumlular yalnızca yapının yapımındaki bozukluklardan sorumludur. Sorumlu kişiler TBK. m. 69'dan farklılık göstermekte; yapı denetim kuruluşu olarak ifade edilen tüzel kişiliğe sahip kuruluş ile bunların denetçi, mimar ve mühendisleri, yöneticileri, ortakları, yapı müteahhidi, proje mükellefi, laboratuvar görevlileri sorumlu tutulur. İlgili kanun TBK. m. 69'dan farklı olarak yapımı tamamlanan binaların dışında yapılmakta olan yapı ve binaları da kapsamaktadır. Ayrıca TBK. m. 69 kapsamında bina ve diğer yapı eseri sahibinin sorumluluğu binanın yapılışı üzerinden belirli zaman geçmekle ortadan kalkmazken; bu kanun kapsamında sorumluluk yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren belirli bir zaman ile sınırlandırılmıştır, bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 462 vd.

⁸⁹ SARAÇOĞLU, s. 174 vd.; DUMAN, s.240.

aktörleriyle sınırlı kalmayıp, mevzuata aykırı yapılara ruhsat veren idari makamların hizmet kusuru nedeniyle idari yargıda tam yargı davası yoluyla idareye rücu edilmesi de mümkündür⁹⁰.

A. Önceki Malike Rücu

Bina veya diğer yapı eserindeki yapım bozukluğundan doğan bir zararın mevcut malik tarafından tazmin edilmesi hâlinde, kusursuz sorumlu olan bu kişinin müteselsil sorumluluk kapsamında rücu edebileceği kişilerden biri önceki maliktir. Özellikle ayıplı olarak inşa edilmiş bir binanın sonradan el değiştirmesi ve yeni malikin TBK. m. 69 kapsamında meydana gelen zararı tazmin etmek zorunda kalması hâlinde, yeni malikin önceki malike rücu etmesi söz konusu olabilir⁹¹. Burada önceki malikin sorumluluğu, ayıptan sorumluluk hükümlerine dayanır ve önceki malikin binayı ayıplı olarak devretmiş olması sebebiyle sorumluluğu söz konusudur. Bu bağlamda yeni malik, zarar görene ödediği tazminat tutarını, ayıbın varlığı, ayıbın önceki malikin sorumluluğunda olması ve ayıp ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunması şartlarıyla önceki malike rücu edebilir.

B. Yardımcı Kişilere Rücu

Yapı malikinin sorumluluğu kapsamında rücu edebileceği kişilerden biri de yardımcı kişilerdir. Bina veya diğer yapı eserinin periyodik bakımı ve gözetimi; malik, intifa veya oturma hakkı sahibi tarafından çoğu zaman kapıcı, bekçi veya profesyonel teknisyenler gibi yardımcı kişilere bırakılabilmektedir⁹². Söz konusu bu yardımcı kişiler, üstlendikleri görev çerçevesinde malik veya aynı hak sahibi karşısında aralarındaki sözleşmeden kaynaklı bakım yükümlüsü olarak sorumlu konumdadırlar⁹³. Şayet yapıdaki bakım eksikliğinden doğan bir zarar TBK. m. 69 kapsamında sorumlu tutulan yapı maliki veya intifa ya da oturma hakkı sahibi tarafından tazmin edilirse, zararın doğumunda sözleşmeye aykırı davranışlarıyla kusuru bulunan bu yardımcı kişilere karşı rücu imkânı doğar⁹⁴. Bu durumda rücu ilişkisinde yardımcı kişinin kusurunun ağırlığı dikkate alınarak bir paylaşım yapılması gerekir.

C. Yapı Denetim Kuruluşlarına Rücu

Bina veya diğer yapı eseri malikinin, özellikle yapım bozukluğundan doğan zararlarda rücu hakkını yöneltebileceği bir diğer önemli kişi yapı denetim kuruluşlarıdır. 4708 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun kapsamında bakanlıktan alınan izin ile faaliyet gösteren bu tüzel kişiler, yapı sürecinin güvenliğinden doğrudan sorumludur. İlgili Kanun m. 3/4 uyarınca; kanunun uygulanmasından doğan yapı hasarlarından yapı denetim kuruluşlarının yöneticileri, ortakları, denetçi mimar ve mühendisleri, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ile yapı müteahhidi sorumlu tutulmaktadır. Yapı denetim kuruluşunun bu yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi ve bu sebeple yapım bozukluğundan

⁹⁰ EREN, s. 749-750; ERTEN, Yapı, s. 187 vd.; Kamu kurum ve kuruluşlarının malik olduğu duruma dair ayrıntılı bilgi için çalışmada bkz. I/C.

⁹¹ EREN, s. 756; BAŞ, s. 172; ANTALYA, s. 335.

⁹² ŞAHİN CANER, s. 147; EREN, s. 756; KILIÇOĞLU, s. 461; NOMER, s. 220; BAŞ, s. 169-170.

⁹³ NOMER, s. 220; Yargıtay 17. HD., E. 2013/14570, K. 2015/2219, T. 09.02.2015; “...BK’nun 58. maddesi gereğince davalı taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğu dahilinde olacağı (davalı bina malikinin sorumluluğundaki kusurdan dolayı, varsa diğer kusurlulara rücu edebilmesinin mümkün olmasına göre) gözetilerek...”, (LEPERA, E.T.: 10.04.2026).

⁹⁴ BAŞ, s. 175; ANTALYA, s. 335; EREN, s. 756.

kaynaklanan bir zarar meydana gelmesi hâlinde yapı malikinin TBK. m. 69 kapsamında zarar görene karşı sorumlu tutulması söz konusu olur. Yapım bozukluğundan kaynaklı bir zararın tazmininde bu kişilerin görevlerini ifa ederken kusurlu davrandıkları tespit edilirse, yapı maliki ödediği tazminatı bu kuruluşlara rücu edebilir. Rücu ilişkisinde yapı denetim kuruluşunun denetim yükümlülüğünü ihlalinin zararın meydana gelmesindeki etkisi dikkate alınarak bir paylaştırma yapılması gerekir⁹⁵. Bu paylaştırma sürecinde dikkate alınması gereken en temel unsur, 4708 sayılı Kanun'un getirdiği sorumluluk rejiminin niteliğidir. Nitekim TBK. m. 69'daki kusursuz sorumluluktan farklı olarak, yapı denetim kuruluşları ile fenni sorumluların sorumluluğu özü itibariyle bir kusur sorumluluğudur. Yapı maliki taşınmaz üzerindeki mülkiyet ilişkisi nedeniyle hem yapım bozukluklarından hem de bakım eksikliklerinden sorumlu tutulurken; bu kuruluşlar bina ile herhangi bir mülkiyet bağı olmaksızın, yalnızca fenni denetim yükümlülüklerinin ihlalinin doğan yapım bozukluklarından kusurları oranında sorumlu olurlar. Üstelik bu özel kanunun getirdiği sorumluluk rejimi, sadece tamamlanmış yapıları değil, yapılmakta olan inşaatları da kapsamına almaktadır. Dolayısıyla gerek inşaat aşamasındaki denetim eksikliğinden gerekse tamamlanmış binadaki fenni kusurlardan dolayı dış ilişkide tazminat ödemek zorunda kalan malik, iç ilişkide bu sorumluların kusur oranlarına dayanarak yasal rücu hakkını kullanabilecektir⁹⁶.

D. Kiracıya Rücu

TBK. m. 69/2 çerçevesinde bakım eksikliğinden doğan zararlar bakımından malik veya intifa hakkı sahibinin rücu imkânının bulunduğu bir diğer taraf ise kiracıdır. TBK. m. 317 uyarınca kiracının, kiralanan yapının olağan kullanımına yönelik temizlik ve bakım giderlerini karşılama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte TBK. m. 315 gereğince kiracı, bizzat gidermekle yükümlü olmadığı daha büyük ayıpları ve bakım eksikliklerini kiralayana bildirmek zorundadır. İlgili madde hükümlerine bakıldığında, bina veya diğer yapı eserindeki bakım eksikliğinden doğan zararlarda, bakım veya bildirim yükümlülüğünü ihlal eden kiracıya karşı malik veya intifa hakkı sahibinin TBK. m. 69/3 uyarınca sözleşmeden doğan sorumluluğa dayanarak rücu hakkını kullanabileceği açıktır⁹⁷. Öte yandan oturma hakkı sahibinin hakkını devretmesi ve kira sözleşmesi yapması hukuken mümkün olmadığından, bu rücu ihtimali oturma hakkı sahipleri açısından kural olarak uygulama alanı bulmaz⁹⁸.

SONUÇ

Hukuk sistemimizde yapı malikinin sorumluluğu, haksız fiil temelli kusursuz sorumluluk hâllerinden biri olarak TBK. m. 69'da düzenlenmiş olup, bina ve diğer yapı eserlerindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğan zararlar bakımından zarar görenin korunması amacıyla kabul edilmiştir. Ancak uygulamada bina ve diğer yapı eserlerinden doğan zararlar çoğu zaman yalnızca yapı malikinin sorumluluğunu gerektirmemekte, yapım faaliyetinde yer alan yüklenici, mimar, mühendis ve yapı denetim kuruluşu ile bakım yükümlülüğünü yerine getirmeyen kiracı, intifa ve oturma hakkı sahipleri gibi birden fazla kişinin sorumluluğunu gündeme getirmektedir. Bu gibi durumlarda aynı zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması sebebiyle müteselsil sorumluluk söz konusu

⁹⁵ KILIÇOĞLU, s. 462 vd; BAŞ, s. 176; EREN, s. 756; ŞAHİN CANER, s. 147; ANTALYA, s. 339 vd.

⁹⁶ EREN, s. 756; KILIÇOĞLU, s. 462-465.

⁹⁷ BAŞ, s. 174; KILIÇOĞLU, s. 461; ANTALYA, s. 335.

⁹⁸ BAŞ, s. 173.

olmakta; müteselsil sorumluluk sistemi dış ilişkide zarar göreni korurken, iç ilişkide ise sorumlular arasında kusur ve tehlike yoğunluğuna göre bir paylaşırma yapılmasını gerektirmektedir.

Çalışmamız kapsamında ulaşılan en temel sonuçlardan biri, birden fazla kişinin malik olması durumunda mülkiyetin türüne göre sorumluluğun kapsamının farklılık göstermesi gerektiğidir. Elbirliği mülkiyetinde maliklerin müteselsil sorumluluğunun kabulü gerekirken, paylı mülkiyet ve kat mülkiyetindeki ortak alanlardan kaynaklanan zararlarda maliklerin her durumda müteselsilen sorumlu tutulmasının kanunun sistematığına ve hakkaniyete uygun olmadığı kanaatine varılmıştır. Paylı mülkiyet ve kat mülkiyetinde paydaşlar, ortak yerlerden ancak arsa payları oranında ekonomik yarar sağlamak ve bu alanlar üzerindeki idari hakimiyetleri ile taşıdıkları riskler de yasal olarak bu payla sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla, yasal hak ve menfaatlerin arsa payı sistemiyle sınırlandırıldığı bir sistemde, şahsî hiçbir kusuru bulunmayan maliklerin dış ilişkide zararın tamamından müteselsilen sorumlu tutulması sorumluluk hukukunun iktisadi mantığıyla bağdaşmaz. Kanaatimizce paylı mülkiyet ve kat mülkiyetine tabi yapılarda, özellikle ortak yerlerden doğan ve maliklerin kusurunun bulunmadığı zararlarda sorumluluğun arsa payları oranında belirlenmesi; buna karşılık maliklerin zararın meydana gelmesinde kusurlarının bulunması hâlinde müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanması daha isabetli bir çözüm olur.

Sorumluluğun kaynağı bakımından yapılan incelemede ise intifa ve oturma hakkı sahiplerinin eserin yapım sürecine dâhil olmamaları sebebiyle yalnızca bakım eksikliğinden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmalarının, bu kişilerin yapı üzerindeki fiilî hakimiyetleri ve uzun süreli kullanımları dikkate alındığında yerinde bir düzenleme olduğu sonucuna varılmıştır. Buna karşılık kusursuz sorumluluk hâllerinin kıyas yoluyla genişletilemeyeceği ilkesi gereği, kiracı gibi yalnızca şahsi hak sahibi olan kişilerin TBK. m. 69 kapsamında malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulması isabetli değildir. Bununla birlikte kiracının kusurlu davranışı ile zararın meydana gelmesine sebebiyet vermesi hâlinde, iç ilişkide rücu hükümleri çerçevesinde sorumluluğu gündeme gelebilir.

Zararın zarar görene karşı tazmin edilmesiyle birlikte dış ilişki sona ermekte ve müteselsil sorumluluğun doğal bir sonucu olarak iç ilişkide rücu aşaması devreye girmektedir. Burada öncelikle birden fazla malikin bulunduğu yapılarda maliklerin kendi aralarındaki rücu ilişkisine değinmek gerekir. Paylı mülkiyet ve kat mülkiyeti rejimlerinde, dış ilişkide zararın tamamını veya payından fazlasını ödeyen kusurlu malikin rücu istemi, TBK. m. 62/2'de öngörülen sorumluluk hiyerarşisine tabidir. Sorumluluk hiyerarşisinde kusura dayalı sorumluluğun, kanundan doğan kusursuz sorumluluğa önceliği esas olduğundan; zarara bizzat kusuruyla sebebiyet veren malikin, olayda hiçbir kusuru bulunmayan ve sadece malik sıfatı nedeniyle kusursuz sorumlu olan diğer paydaşlara/kat maliklerine rücu etmesi hukuken mümkün değildir. Kat mülkiyeti özelinde ise kat maliklerinin kendi aralarındaki bu rücu ilişkisinin, genel hüküm niteliğindeki TBK. m. 62'nin yanı sıra KMK. m. 20/son hükmünde yer alan ve kusurlu malikin gidere tek başına katlanmasını emreden özel hükme dayandırılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Öte yandan TBK. m. 69/3 hükmü ile yapı malikine tanınan özel rücu imkânı sayesinde malik; zararın doğumuna aralarındaki kanun ya da sözleşme ilişkisine aykırı davranarak sebebiyet veren yüklenici, önceki malik, yapı denetim kuruluşları, yardımcı kişiler veya kiracıya rücu edebilmektedir. Bu yönüyle söz konusu düzenleme, zarar görene karşı doğrudan sorumlu olmayan ancak iç ilişkide yükümlülüklerini ihlal eden kişilere başvurma imkânı tanıyarak, yapıdan kaynaklanan sorumluluk ilişkilerinin iç dengesi bakımından önemli bir işlev görmektedir.

Çalışmada varılan sonuçlar birlikte değerlendirildiğinde, birden fazla malikin bulunduğu yapılarda sorumluluğun her durumda müteselsil olduğunun kabul edilmesinin isabetli olmadığı görülmektedir. Kanaatimizce sorumluluğun belirlenmesinde mülkiyet türü, zararın kaynağı ve maliklerin kusurunun bulunup bulunmadığı hususlarının birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda elbirliği mülkiyetinde maliklerin müteselsil sorumlu olduğu; paylı mülkiyet ve kat mülkiyetinde ise özellikle ortak yerlerden doğan ve maliklerin kusurunun bulunmadığı zararlarda sorumluluğun arsa payı oranında belirlenmesi gerektiği kabul edilmelidir. Buna karşılık, maliklerin zararın meydana gelmesinde kusurlarının bulunması durumunda müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanması daha isabetli olur. Bu çözüm tarzı, hem zarar görenin korunması amacına hizmet etmekte hem de sorumluluğun hakkaniyet ile arsa payı sistemi ve risk dağılımı dengesine uygun şekilde paylaştırılmasını sağlamaktadır.

KAYNAKÇA

- ACAR, Bülent: “Yargıtay’ın, “*Ek Kusurun Giderimle İlgili Olarak Birlikte Kusuru Etkilemesi*” İşlevini Tanımazlığı Görüşünün Eleştirisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 3, 1991, ss. 341-346.
- AKARTEPE, Alpaslan: “*Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler*”, Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVI/1 2, 2012, ss. 159-190.
- AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 12. Baskı, 2021.
- ANTALYA, Osman Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2018.
- AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2020.
- AYDOĞDU, Murat / NART, Serdar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2022.
- BAŞ, Ece: Bina ve Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2011.
- BAŞOĞLU, Başak: “*Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6/2, 2015, ss. 29-59.
- BAYSAL, Başak: Haksız Fiil Hukuku (BK m. 49-76), İstanbul 2019.
- BOLAT TÜRKDOĞAN, Elif: Türk Hukukunda Bir Kusursuz Sorumluluk Türü Olarak Objektif Özen Ödevine Dayalı Sorumluluk, Ankara 2021.
- CANBOLAT, Ferhat / OKYAR, Dila: “Kat Maliklerinin Yapı Maliki Sıfatıyla Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, C. 81, Sayı:2, 2023, ss. 27-55.
- ÇELİK, Ahmet Çelik: “6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bina ve Yapılardan Sorumluluk”, Yargı Dünyası, S. 188, 2011, ss.11-40.
- DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan: Müteselsil Sorumluluk, Ankara 2015.
- DUMAN, İlker Hasan: “*Binalarda Yapım ve Bakım Eksikliğinden Sorumluluk*”, İstanbul Barosu Dergisi, 87/2, 2013, ss. 224-268.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022.

ERTEN, M. Ali: Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Ankara 2000, (Yapı).

ERTEN, M. Ali: Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. md. 58), Ankara 2000, (Sorumluluk).

FURRER, Andreas / MÜLLER-CHEN, Markus / ÇETİNER, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2021.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu: Kat Mülkiyeti I, 2. Baskı, İstanbul 2023.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2021.

KURT, Ekrem: “*Yapı Malikinin Sorumluluğu*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 14/4, 2008, ss. 171-192.

NOMER, Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, İstanbul 2021.

OĞUZ, Habip: “*Sorumluluk Hukukunda Kusur*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.28, Y. 7, 2016, ss. 273-286.

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 26. Baskı, İstanbul 2024.

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, İstanbul 2021.

ÖCAL APAYDIN, Bahar: “*Elektrik Enerjisi Nakil Hatlarının Yol Açtığı Zarardan Sorumluluk*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27/2, 2019, ss. 307-344.

ÖZTAŞ, İlker: “Bina ve Diğer Yapıların Yapılışlarındaki Bozukluklardan veya Bakımındaki Eksikliklerden Dolayı Paydaşların Sorumluluğu”. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XI/1-2, 2007, ss. 351-365.

ÖZYAKIŞIR, Özkan: “*Alman Hukukundaki Düzenlemeler Işığında Türk Hukukunda Yapı Malikinin Sorumluluğuna Yeni Bir Bakış*”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, 2024, ss. 504-530.

SARAÇOĞLU, Simge: Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu, İstanbul 2019.

ŞAHİN CANER, Ayşenur: Türk Borçlar Kanunu’nda Müteselsil Borçluluk, İstanbul 2017.

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.

YAĞCIOĞLU, Ali Haydar: Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Ankara 2014.

YAVUZ, Cevdet: “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre "Kusursuz Sorumluluk" Halleri ve İlkeleri*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 14/4, 2008, ss. 29-61.

YILDIRIM, Abdulkerim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2021.

YILMAZ, Süleyman: “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59/3, 2010, ss. 551-578.

Elektronik Kaynaklar

LEXPERA (www.lexpera.com) (Tüm Yargıtay kararları ilgili kaynaktan alınmıştır) (E.T.: 10.04.2026).

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 9, Sayı: 11, Haziran 2026, ss. 47-80.

OLAĞANÜSTÜ DÖNEM VERGİLERİ BAĞLAMINDA VARLIK VERGİSİNİN HUKUKİ ANALİZİ: KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME*

Sude SÖNMEZ**

Öz

Türkiye Cumhuriyeti mali tarihinde önemli bir yeri bulunan Varlık Vergisi, uygulanmaya başlandığı dönemde olduğu gibi günümüzde de gündemde olan bir vergidir. 4305 sayılı Varlık Vergisi Kanunu 7 bölüm ve 17 maddeden oluşan bir kanundur. Öncelikle verginin konusu ve mükellefi hakkında bilgi veren, ardından verginin miktarı, tarhi, tebliği ve tahsiline ilişkin açıklamalar barındıran kanun; son bölümde ise teminat, zamanaşımı ve meriyet konularına yer vermiştir. Varlık Vergisi olağanüstü dönem koşullarında tek sefer uygulanmak üzere çıkarılmıştır. Olağanüstü dönem koşulları sebebiyle çıkarılan vergilerin ilk örneği olmadığı gibi sonucusu da olmamıştır. Bu sebeple Varlık Vergisi hakkında eleştiriler olduğu gibi olumlu yönlerini ön plana çıkaran çalışmalar da bulunmaktadır. Bu kapsamda vergi hakkında eleştiri ve olumlu değerlendirmeler çerçevesinde hukuki bir değerlendirme yapılacaktır. Yapılan değerlendirmelerden sonra; günümüzde olağanüstü dönem sebebiyle alınan vergilere güncel bir örnek olması açısından İngiltere’de Kuzey Denizi petrol ve gaz üreticilerinden alınan “Enerji Kâr Vergisi (Energy Profits Levy)” Varlık Vergisi ile karşılaştırmalı olarak incelenecek ve değerlendirilecektir. Çalışma kapsamında tarihimizde önemli bir yeri olan Varlık Vergisinin günümüz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin mülkiyet hakkı hakkındaki görüşleri ile değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Yapılacak olan değerlendirmenin ise beklenmedik kazançların vergilendirilmesi açısından daha anlaşılabilir olması için uluslararası bir örnek olan Enerji Kar Vergisi ile karşılaştırılması hedeflenmektedir. Bu kapsamda daha önce alınan beklenmedik kazanç vergilerinin incelenmesi neticesinde yapılan hatalı uygulamalar görülebilecek ve ortaya çıkması muhtemel beklenmedik kazanç vergilerinde de aynı aykırılıkların yaşanması engellenebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Varlık Vergisi, Vergi Politikası, II. Dünya Savaşı, Olağanüstü Vergi, Beklenmedik Kazanç Vergisi

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.90531>.

Atıf Şekli | Cite As: SÖNMEZ, Sude, “*Olağanüstü Dönem Vergileri Bağlamında Varlık Vergisinin Hukuki Analizi: Karşılaştırmalı Bir İnceleme*”, Fides Hukuk Dergisi, Y. 9, S. 11, Haziran 2026, ss. 47-80.

** Araştırma Görevlisi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, sude.can27@gmail.com, ORCID No: 0000-0002-0867-0776.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

A LEGAL ANALYSIS OF THE CAPITAL LEVY (WEALTH TAX) UNDER THE SCOPE OF EXTRAORDINARY PERIOD TAXES: A COMPARATIVE ANALYSIS

Abstract

The Capital Levy (Wealth Tax), which holds a significant place in the financial history of the Republic of Turkey, remains a highly debated topic today, just as it was during the period of its implementation. The Capital Levy Law No. 4305 comprises 7 chapters and 17 articles. The Law primarily provides information regarding the subject-matter and the taxpayer of the tax, followed by explanations on the tax amount, assessment, notification, and collection procedures; the final section addresses securities, the statute of limitations, and entry into force. This Capital Levy was enacted as a one-time tax under extraordinary wartime conditions. It is neither the first nor the last example of taxes imposed due to exceptional circumstances. Consequently, while the Capital Levy has faced substantial criticism, there are also scholarly works highlighting its positive aspects. Within this framework, a comprehensive legal evaluation will be conducted in light of both critical and favorable assessments of the tax. Following this evaluation, the “Energy Profits Levy,” imposed on North Sea oil and gas producers in the United Kingdom, will be analyzed and evaluated in comparison with the Capital Levy, serving as a contemporary example of taxes levied due to extraordinary global circumstances. This study aims to evaluate the historic Capital Levy through the lens of the current jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR) regarding the right to protection of property. To render this evaluation more intelligible from the perspective of windfall taxation, a comparative analysis with an international paradigm—the Energy Profits Levy—is targeted. Within this scope, by examining previously implemented windfall taxes, past administrative and legislative errors can be identified, thereby preventing the recurrence of similar legal infringements in potential future windfall tax regulations.

Keywords: Capital Levy, Tax Policy, World War II, Extraordinary Tax, Windfall Tax

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti mali tarihinde önemli bir yeri bulunan Varlık Vergisi, uygulanmaya başlandığı dönem de olduğu gibi günümüzde de tartışılan bir vergi olmuştur. Varlık Vergisi’nin olağanüstü dönemde alınan bir servet vergisi olması nedeniyle tartışmaların incelenebilmesi ve değerlendirilebilmesi için ise Varlık Vergisi’nin alındığı dönemin ekonomik, siyasi ve sosyal koşullarına da bakmak gerekmektedir. Türkiye ekonomisinde 1936-1945 yılları arasında II. Dünya Savaşı etkili olmuştur. Türkiye II. Dünya Savaşına girmemiş tarafsızlık politikası yürütmüştür. Bu politika sayesinde ülke sıcak savaş içinde yer almamış fakat ülke ekonomisi savaş şartlarından oldukça fazla etkilenmiştir. Bu dönemde savunma giderlerinde bir artış yaşanmış aynı zamanda bir seferberlik hali yaratılmış ve asker sayısı arttırılmıştır. Bu şartlar altında asker sayısının artması üretimi düşürmüş bununla birlikte devletin finansman ihtiyacı artmıştır. Savaş hali ülkede karaborsacılık, stokçuluk ve haksız kazanç ile zenginlik hallerini ortaya çıkarmıştır. Bu sebeplerle devlet, ekonomiyi kontrol etmek için “Milli Korunma Kanunu” çıkarmış ve buradan aldığı yetki ile Varlık Vergisi’ni yürürlüğe koymuştur.

Savaş hali ve ekonomide yaşanan beklenmeyen durumlar sebebiyle ortaya çıkan olağanüstü dönemde bir çözüm yöntemi olarak ortaya çıkan Varlık Vergisi beraberinde birçok tartışmayı da getirmiştir. Söz konusu tartışmalar genel itibariyle eleştiri ve olumlu değerlendirmelerden oluşmaktadır. Eleştirilerin odağında verginin tahakkuk süresi, uygulanış biçimi, tahsili ve tahsil edilememesi halinde bedeni çalışma yükümlülüğü getirmesi bulunmaktadır. Vergi hakkındaki olumlu değerlendirmeler ise genel olarak verginin olağanüstü dönemde alınan bir vergi olduğuna ve bu olağanüstü döneme göre değerlendirmelerin yapılması gerektiğine ilişkindir. Çalışma kapsamında her iki ana düşünceye de yer verilerek hukuki bir değerlendirme yapılacaktır. Yapılan değerlendirmeler doğrultusunda Varlık Vergisi; olağanüstü dönemde alınan bir vergi olması nedeniyle diğer

ülkelerdeki örnekler üzerinden karşılaştırılacaktır. Covid-19 salgını sonrası ülkelerin yaşadığı ekonomik sıkıntılar, Rusya'nın Şubat 2022'de Ukrayna'yla savaşa girmesi ve buna bağlı olarak hem dünya petrol fiyatlarındaki hem de enerji şirketi karlarındaki beklenmedik artış tüm dünyada sarsıcı bir etki bırakmıştır. Hükümetler; beklenmedik kazançlar sebebiyle aşırı zenginleşen petrol ve gaz şirketleri ile vatandaşlar arasındaki gelir eşitsizliğini dengelemek ve Covid-19'un yol açtığı kamu finansmanı ihtiyacını karşılamak amacıyla, olağanüstü bir uygulama olan beklenmedik kazanç vergisine başvurmuşlardır. Genel olarak dünyanın birçok ülkesinde tek seferlik ya da kısa süreli olarak alınan bu beklenmeyen kar/kazanç vergisi çalışma kapsamında Avrupa Birliği ve Amerika örnekleri ile birlikte daha çok İngiltere'de uygulanan "Enerji Kâr Vergisi (Energy Profits Levy)" üzerinden Varlık Vergisi ile karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

I. VARLIK VERGİSİ UYGULAMASINI ORTAYA ÇIKARAN TARİHİ SÜRECİ VE UYGULAMANIN AMACI

1 Eylül 1939 tarihinde Almanya'nın ordularının Polonya'yı işgale başlamaları üzerine İngiltere ve Fransa Almanya'ya savaş ilan etmişlerdir. Böylece dünya nüfusunun dörtte üçü savaş dönemi içine girmiş bulunmaktadır. Türkiye ise bu dönemde dış politikada iki amaç üzerinde durmuştur. Bunlar; ulusal bağımsızlıktan ödün vermemek ve ülkeyi savaş dışında tutmaktır¹. Türkiye Cumhuriyeti ekonomik olarak Osmanlı İmparatorluğunun maddi manevi bütün yüklerini taşıyan bir devlet şeklinde kurulmuştur. Söz konusu yükler, iç ve dış dinamikler nedeniyle Türkiye dönemselsel olarak farklı ekonomik sistemler denemiştir. Bu sistemlerden ilki 1923-1930 yılları arasında uygulanan liberal politikalar, ikincisi ise 1930-1939 yılları arasında uygulanan devletçilik politikalarıdır².

Liberal ekonomi politikalarının genel çerçevesi 17 Şubat 1923'te İzmir İktisat Kongresi'nde alınan kararlarda belirlenmiştir. Bu dönemde devlet daha pasif bir rol üstlenmekte ve piyasa sistemi işletilmektedir³. Devlet bu dönemde düzenleyici bir rol üstlenmiş ve yeni kanunlar çıkararak yeni kurumlar ihdas etmiştir⁴. Bu kapsamda; yasama ve yürütme ortak bir amaç için işbirliği içinde olmuş ve devletin kapitalist üretim biçimine geçişi desteklenmiştir⁵. Ancak yapılan tüm çalışmalar sermayenin yetersiz kalması, özel girişimciliğin yetersizliği, savaş hali, 1929 ekonomik buhranı liberal politikaların etkin işlemlerini engellemiş ve istenilen kalkınma gerçekleşmemiştir⁶. 1930-1939 yılları arasında uygulanan devletçilik politikasında devlet etkin rol oynamaktadır⁷. Cumhuriyetin ilk döneminde liberal politikalar yerini devletin iktisadi hayatta daha fazla bulunduğu bir sisteme bırakmıştır⁸. Bu sistem içerisinde, II. Dünya Savaşı'nın da başlaması ile Türkiye savaşa katılmasa da coğrafi olarak savaşın içinde kalmış ve olağanüstü koşullardan etkilenmiştir⁹.

¹ KAFAOĞLU, A. Başer: Varlık Vergisi Gerçeği, İstanbul 2005, s. 18.

² YERASIMOS, Stefanos: Az Gelişmişlik Sürecinde Türkiye- I. Dünya Savaşından 1971'e (Çev. Babür KUZUCU), İstanbul 1977, s. 1279.

³ SABİR, Hasan: "Atatürk'ün Ekonomi Anlayışı", Sayıştay Dergisi, S. 62, 2006, s. 11.

⁴ ERKAN, Hüsnü: "Cumhuriyetin kuruluşundan bugüne Türk Ekonomisinde temel dönüşümler- Cumhuriyet öncesi ve sonrası Türk Ekonomisi", <http://www.konrad.org.tr/Wirtschaft%202007%20tr/06Erkan.pdf>, (E.T.: 14.10.2022), s. 33.

⁵ YERASIMOS, s. 1250.

⁶ ERKAN, s. 33-37.

⁷ YERASIMOS, s. 1288.

⁸ BERBER, Şarıkla Gedikli: "Osmanlı'nın Son Döneminden Cumhuriyet'in İlk Yıllarına Liberalizm- Devletçilik Çatışması", Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C. 27, S. 80, 2011, s. 234.

⁹ BORATAV, Korkut: Türkiye İktisat Tarihi, Ankara 2003, s. 81-93 (İktisat Tarihi).

Olağanüstü koşullar çerçevesinde üretim azalmış, fiyatlar genel düzeyi yükselmiş, karaborsacılık yaygınlaşmış ve belli bir kesim savaş koşulları ile zenginleşmiştir¹⁰.

Söz konusu dönemde, kıtlık sebebiyle halk sefalet içinde kalmış bununla birlikte; savaş yıllarının ekonomik koşullarını kullanarak bazı bir grup tüccar ve büyük toprak ağaları fevkalade kazançlar elde etmiştir¹¹. Bununla birlikte etkili bir vergi sisteminin bulunmaması nedeniyle bu kazançlar vergilendirilememiş ve karaborsacılık oluşmuştur¹². Yaşanan tüm bu olaylar neticesinde devletçilik politikaları etkin hale gelmiş ve 18 Ocak 1940 tarihinde “Milli Korunma Kanunu” kabul edilmiştir. Bu kanun uygulandığı dönemde birçok mali ve iktisadi düzenlemenin temelini oluşturmuştur¹³. Milli Korunma Kanunu ile fiyatlar genel düzeyi kontrol edilmek istenmiş ve uygulamada olan vergilerin oran ve miktarlarında artışlar yapılmıştır¹⁴. Bununla birlikte Milli Korunma Kanunu yararlı olmuş fakat istenilen sonuçlara ulaşılamamıştır. Sermayenin ve servetin belli kişilerce toplanmasının önüne geçilememiştir¹⁵.

II. Dünya Savaşı'nın yaşandığı bu dönemde Türkiye piyasasında olması gerekenin üç katı kadar para bulunmakta olup bu fazlalığın vergileme ile piyasadaki çekilmesi gerekmektedir. Zira enflasyonun yakalamış olduğu yükselme eğiliminin devam etmesi olası bir savaşa girme durumunda Türkiye’yi ciddi şekilde zorlayacaktır¹⁶. Milli Korunma Kanunu kapsamında vergilerin miktarlarında ve oranlarında yapılan artışlar neticesinde dar kapsamlı ve adaletsiz bir yapısı olan vergi sistemi daha karmaşık bir hal almış, halkın vergi ödeyecek gücü kalmamıştır¹⁷. 1941 yılında Türkiye’de ekonomik sorunlar sebebiyle iktisadi alanda yaşanan buhranların sosyal hayatı etkilemesi önlenememiştir. İktisadi hayatta bu durum enflasyon karaborsacılığa ve ekonomik spekülasyonlara neden olmuştur. Oluşan spekülasyonlar nedeniyle toplumda bazı kesimler büyük kazançlar elde etmiş ve toplumda var olan gelir dağılımındaki adaletsizlik artmıştır¹⁸. Söz konusu bu savaş dönemi hem bir gerileme dönemi hem de Türkiye’de bir dönüşümü sağlaması nedeniyle kuluçka dönemi olarak kabul edilmektedir¹⁹. Sonuç olarak; savaş döneminde devletin finansman ihtiyacı artmış ve karaborsacılık, vurgunculuk ile toplumdaki belirli kesimlerin elinde büyük bir servet birikimi oluşmuştur. Bu durum belirli kesimlerin elinde toplanan gelir ve servetin vergilenmesini gerekli kılarak²⁰ Varlık Vergisi Kanununun 12 Kasım 1942 tarihinde yürürlüğe girmesine neden olmuştur.

Bu kapsamda Varlık Vergisi’nin getirilişinin esas amacının devletin finansman ihtiyacı olduğu söylenebilecektir. Bunun yanında ise, olağanüstü yüksek kazançların vergilendirilmesi ise piyasadaki para miktarının azaltılması ve talep fazlasının düşürülerek fiyatlardaki artış hızının yavaşlatılması da hedeflenmiştir²¹. Varlık Vergisi tüm bu getiriliş amacının ardından

¹⁰ ERKAN, s. 40-41.

¹¹ TEZEL, Yahya Sezai: Cumhuriyet Döneminin İktisadi Tarihi (1923-1950), Ankara 1986, s. 223-224.

¹² LEWIS, Bernard: Modern Türkiye’nin Doğuşu (Çev. Metin KIRATLI), Ankara 1984, s. 296.

¹³ KOÇAK, Cemil: Türkiye’de Milli Şef Dönemi (1938-1945), Ankara 1986, s. 170.

¹⁴ DURU, Bülent: “1941: Kıtlık yılında Milli Korunma Kanunu Uygulamaları”, Açıklamalı Yönetim Zamandizini 1940-1949 (Ed. Birgül AYMAN GÜLER), Ankara 2008, s. 175.

¹⁵ KAYRA, Cahit: Savaş, Türkiye, Varlık Vergisi, İstanbul 2021, s. 44-45.

¹⁶ YALÇIN, Osman: “Varlık Vergisi Kanunu ve Uygulaması”, Avrasya İncelemeleri Dergisi, C. 1, S. 1, 2012, s. 320.

¹⁷ NURCALI, Necati: “Varlık Vergisi Kanunu Uygulaması Üzerine Hukuki-Ekonomik ve Mali İnceleme”, Asya Studies-Academic Social Studies/Akademik Sosyal Araştırmalar, C. 2, S. 8, 2019, s. 86.

¹⁸ KOÇAK, s. 170.

¹⁹ BORATAV, İktisat Tarihi, s. 81-93.

²⁰ COŞAR, Nevin: “Varlık Vergisi Konusundaki Yolsuzluk Söylentileri”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 58, S. 2, 2003, s. 5.

²¹ VARGAN, Nezih / ÇAKIR, Tufan: Maliye Tarihi, Eskişehir 2000, s. 214.

16 ay uygulanarak olağanüstü dönem vergisi olması sebebiyle miladı belirli olan bir vergi olmuştur. 15 Mart 1944 tarihinde uygulanmasına son verilerek vergi ile ilgili tahsil edilemeyen tüm alacakların toplanılmasından vazgeçilmiştir²².

II. VARLIK VERGİSİ UYGULAMASININ YAPISI

4305 sayılı Varlık Vergisi Kanunu 7 bölüm ve 17 maddeden oluşan bir kanundur. Kanun, öncelikle verginin konusu ve mükellefi hakkında bilgi vermiş; ardından verginin miktarı, tarhı, tebliği ve tahsilinin nasıl yapılacağını açıklamıştır. Son kısımda ise teminat, zamanaşımı ve yürürlük hükümlerine yer vermiştir.

A. Verginin Konusu ve Mükellefleri

Türkiye Cumhuriyeti II. Dünya Savaşı'na katılmamış olmakla birlikte gerekli olan savaş tedbirlerini almıştır. Söz konusu tedbirler kapsamında iktisadi, mali, sosyal birçok karar alınmış olup bunlardan birisi de 1942'de Varlık Vergisi'nin kabul edilmesidir. Varlık Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde; "*Servet ve kazanç sahiplerinin servetleri ve fevkalade kazançları üzerinden alınmak ve bir defaya mahsus olmak üzere 'Varlık Vergisi' adiyle bir mükellefiyet tesis edilmiştir.*"²³ ifadeleri ile verginin konusu belirtilmiştir. Bu kapsamda Varlık Vergisi'nin konusunun servetler ve fevkalade kazançlar olduğu görülmektedir. 1. maddede aynı zamanda Varlık Vergisi'nin tek seferlik bir vergi olacağı anlaşılmaktadır²⁴. Söz konusu servet ve fevkalade kazanç sahiplerinin kimler olduğu Varlık Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde;

"2395 sayılı Kazanç Vergisi Kanunu ve 2728 sayılı İktisadi Buhran Vergisi Kanunlarına ve bunların ek - tadillerine göre mükellef bulunanlar,

Büyük çiftçiler,

Uhdelerinde bulunan binaların hissedarlarının hisselerine düşen bir yıllık gayrisafi iradı yekûnu 2.500 liradan ve arsalarının vergide mukayyet kıymetleri 5.000 liradan yukarı bulunan ve bu miktarların tenzilinden sonra geri kalan irat ve kıymetlerle bu vergiyi verebileceği komisyonlarca kararlaştırılanlar,

1939 senesinden beri Kazanç ve İktisadi Buhran Vergisi Kanunları gereğince vergiye tabi bir iş ve teşebbüsle uğraştığı halde bu kanunun neşri tarihinde işini terk, devir veya tasfiye etmiş bulunanlar,

Meslekleri tacir, komisyoncu, tellal veya simsar olmadığı halde 1939 yılından beri bir defaya mahsus olsa bile ticari muamelelere aracılık ederek komisyon veyahut aracılık mukabili olarak her ne nam ile olursa olsun para veya ayniyat almış olanlar"

şeklinde sayma yoluyla ifade edilmiştir. Bununla birlikte; verginin konusunu oluşturan servet ve fevkalade kazancın ne olduğu hakkında bir açıklamada bulunulmamıştır.

²² KARABULUT, Kerem: "11 Teşrinisani 1942 Tarihli Varlık Vergisi'ne Bir Bakış", Ankara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi, Prof. Dr. Şinasi Tekin Özel Sayısı, 2005, s. 330-331.

²³ R.G. 12.11.1942, 5255.

²⁴ YEŞİLYURT, Şahin: "Varlık Vergisi Hakkında Bir Değerlendirme", Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi, C. 12, S. 27, 2016, s. 297-298.

B. Verginin Matrahı ve Tarhı

4305 Sayılı Kanun'un "verginin miktarı" başlığını taşıyan 6. maddesinde; 7. madde kapsamında oluşturulan komisyonlarca vergi miktarlarının, edinecekleri kanaate göre belirleyecekleri ifade edilmiştir. Maddenin devamında ise bu belirlemeye ilişkin bazı şirketler ve çiftçiler için oransal bir sınırlamaya yer verilmiştir. Madde metninin başlığının verginin miktarı olmasına rağmen; verginin miktarına, oranına ya da matrahına ilişkin bir açıklama yapılmamış olup verginin miktarının belirlenmesi meselesi tamamen komisyonun takdirine bırakılmıştır.

4305 Sayılı Kanun'un 7. maddesinde kurulacak komisyonların görevleri ve nasıl oluşturulacakları belirtilmiştir. Bu komisyonlar, vergi mükellefi olacak kişilerin servet ve kazançlarının dereceleri tespit etmek ve tarh işlemi yapmak üzere görevlendirilmişlerdir. Bu komisyonların başkanlığını mahallinin en büyük mülkiye memuru yapmakta olup komisyon da ayrıca ikişer azadan oluşmaktadır. Komisyon kararlarını oyçokluğu ile vermektedir. Yapılan oylama sonucunda oyların eşit çıkması halinde ise başkanın oy kullandığı tarafın kararı esas alınmakta olup komisyon çalışmalarının 15 gün içinde tamamlanması gerekmektedir²⁵.

C. Verginin Tebliği ve Tahsili

Vergiler; 4305 Sayılı Kanun'un 11. maddesine göre; "*Komisyon kararları şehir ve kasabalarda varidat dairelerinin kapılarına ve köylerde münasip mahallelere listeler yapıştırılmak suretiyle ilan ve tebliğ olunur.*" şeklinde listeler yapıştırılmak suretiyle tebliğ edilmiştir.

Açık olarak yapılan hatalar ve mükellef adına mükerrer vergilendirme yapılması halleri dışında komisyon kararları kesin olup aynı zamanda kararlara karşı herhangi bir itiraz mekanizması yoktur. Kararların kesin olması ve itiraz yolunun kapalı olması Varlık Vergisi'ne yapılan eleştirilerin büyük bir çoğunluğunu oluşturmaktadır.

Vergilerin talik tarihinden itibaren 15 gün içinde ödenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte; mahallinin en büyük mal memuru gerekli görmesi halinde 15 günlük süreyi beklemeden mükellefler hakkında ihtiyati haciz kararı verebilecektir. Ayrıca talik tarihinden itibaren 1 ay içinde borçlarını ödemeyen mükellefler Varlık Vergisi Kanunu'nun 12. maddesine göre bedeni çalışma yükümlülüğü altına girmektedir²⁶.

III. VARLIK VERGİSİ UYGULAMASINA İLİŞKİN ELEŞTİRİLER

II. Dünya Savaşı'nın etkileri tüm dünyayı oldukça fazla etkilemiştir. Bu etkilerin Türkiye'deki örneklerinden birisi de Varlık Vergisi olmuştur. Varlık Vergisi uygulandığı dönem itibarıyla oldukça fazla tartışmaya neden olmuştur. Söz konusu tartışmalar özellikle 1950'lerden sonra daha geniş bir değerlendirme alanına yayılmıştır²⁷. Bu durumun en önemli ve temel sebebi verginin uygulanmasında canlı bir tanık olan ve aynı zamanda bir uygulamacı olan Faik Ökte'nin "Varlık Vergisi Faciası" isimli kitabıdır²⁸. Faik Ökte, Varlık Vergisi'nin yürürlükte olduğu zaman diliminde İstanbul Defterdarlığı görevinde bulunmakta olup Varlık

²⁵ NURCALI, s. 88.

²⁶ NURCALI, s. 88.

²⁷ DOKUYAN, Sabit: "Savaş Ekonomisi ve Varlık Vergisi Üzerine Bir Değerlendirme", Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 15, S. 2, 2014, s. 50.

²⁸ DOKUYAN, s. 44.

Vergisi uygulamasının bizzat içinde yer almış ve Ökte'nin eleştirileri Varlık Vergisi hakkındaki tartışmaların odak noktası haline gelmiştir²⁹. Varlık Vergisi'ne ilişkin eleştiriler temel olarak vergi uygulamasının ırkçılığa ve keyfiyete dayandığına ilişkin olmakla birlikte ayrıca vergilendirme ilkeleri açısından eleştiren görüşler de bulunmaktadır. Bu kapsamda yapılan eleştiriler çalışma kapsamında başlıklar altında incelenecektir.

A. Varlık Vergisi Türkiye'nin Ekonomik Büyümesini Olumsuz Etkilemiştir.

Türkiye savaş yıllarında ekonomide devletçilik fikrini benimsemiş ve ekonominin millileştirilmesi politikaları üzerinde durmuştur. Temelde Türk modernleşmesi kapsamında modern bir yurttaş modeli yaratılmaya çalışılırken aynı zamanda devletçilik algısı da ön plana çıkarılmıştır. Bu kapsamda devlet, bir değişim aracı olarak Varlık Vergisi yoluyla milliyetçi söylemi hâkim hale getirmiştir³⁰.

Yerli girişimcilerin sanayi ve ticarete rekabet gücünü artırma hedefi yalnızca Türkiye'ye özgü değildi; özellikle Doğu ve Güney Avrupa'da ekonomide millileştirme politikaları izleniyordu³¹. Türk Milliyetçiliği fikrinde ise ticarete yerli bir tüccar sınıf yaratma ihtiyacı bulunmaktadır³². 1920'lerin sonunda demografik değişimler modern Türkiye'nin büyük bölümünde homojen bir nüfusa yol açsa da ekonomik olarak 1920'ler ve 1930'larda yabancı sermayeye bağımlı kalınmıştır. Aynı zamanda; ticari, endüstriyel ve finansal faaliyetlerin açık ara en büyük merkezi olan İstanbul'da gayrimüslim nüfus çoğunlukta olup 1935 yılında, İstanbul nüfusunun %24,6'sı Hristiyan ve Yahudilerden oluşmaktadır. Aynı dönemde, İstanbul'daki Hristiyan nüfusun %49,6'sı ve Yahudilerin %48,5'i sanayi veya ticaretle uğraşırken, Müslümanların %25,2'si ağırlıklı olarak tarım ve idari işlerde çalışmaktadır³³. Ekonomik katılımdaki böylesi bir uçurum, hükümetin milliyetçi bakış açısıyla çelişiyordu. Devletin meşruiyeti, askeri-bürokratik elit ile çoğu toprak sahibi ve küçük kasaba tüccarı olan yerel Müslüman ileri gelenler arasındaki ittifaka dayanıyordu³⁴.

Varlık Vergisi, doktrindeki bazı görüşlere göre bu ekonomik milliyetçilik bağlamında ortaya çıkmıştır ve açıkça belirtilmesi de milliyetçiliğe hizmet ettiği düşünülmektedir. Ayrıca dönemin başbakanı Saraçoğlu'nun basına kapalı olan CHP grup toplantısında yapmış olduğu açıklamalarda dayanak olarak kullanılmaktadır. O açıklamada; *"Bu kanun aynı zamanda bir devrim kanunudur. Bize ekonomik bağımsızlığımızı kazandıracak bir fırsat karşısında. Piyasamıza egemen olan yabancıları böylece ortadan kaldırarak, Türk piyasasını Türklerin eline vereceğiz"*³⁵ ifadelerine yer verilmiş ve ekonominin millileştirilmesinde Varlık Vergisi'nin bir araç olduğu gösterilmiştir. Devlet öncülüğündeki sanayileşmenin birincil kalkınma stratejisi olarak benimsenmesinin, Varlık Vergisi'nin önünü açan iki sonucu daha bulunmaktadır. Bunlardan ilki; kamu sektörünün genişlemesi ile yeni kamu finansmanlarına ihtiyaç duyulmuş ve Varlık Vergisi ile özel sektörden kamu sektörüne finansman akışı sağlanmıştır. İkincisi ise, devletçilik özel işletmelerin kapsamlı bir şekilde düzenlenmesini ve

²⁹ YEŞİLYURT, s. 305-306.

³⁰ ÇELİK, Nur Betül: *"Kemalizm: Hegemonik Bir Söylem"*, Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce Kemalizm (Ed. Tanıl BORA, Murat GÜLTEKİNGİL), 8. Baskı, İstanbul 2015, s. 84-85.

³¹ AĞIR, Seven / ARTUNÇ, Cihan: *"The Wealth Tax of 1942 and the Disappearance of Non-Muslim Enterprises in Turkey"*, The Journal of Economic History, Vol. 79, Iss. 1, 2019, s. 203.

³² AĞIR / ARTUNÇ, s. 205.

³³ TEZEL, s. 45.

³⁴ KEYDER, Çağlar: *"The Consequences of the Exchange of Populations for Turkey"* Crossing the Aegean: An Appraisal of the 1923 Compulsory Population Exchange between Greece and Turkey (Ed. Renee HIRSCHON), Oxford 2003, s. 45.

³⁵ TEZEL, s. 225.

denetlenmesini öngörmesidir. 1930'larda devletçi söylem, özel sektörün ulusal çıkarlarla uyumlu bir şekilde çalışması gerektiği fikrinin yayılmasına yardımcı olmuş ve Varlık Vergisi salt mali bir araç olmaktan ziyade ekonomik millileştirmenin bir aracı olarak işlev görmüştür³⁶.

Varlık Vergisi'nin millileştirme politikaları kapsamında alınan bir vergi olduğunu düşünen görüşlere göre; Varlık Vergisi, gayrimüslim işletmeleri orantısız bir şekilde hedef alarak gayrimüslimlerin ekonomik önemini zayıflatmış ve gayrimüslim firmaların el konulan sermayesini Müslümanlara aktararak, tüm ticari ve endüstriyel kuruluşlar içinde Müslüman işletmelerin payını arttırmıştır³⁷. Bu Müslüman firmalar, ortalama olarak, daha genç olmaları ve Müslüman sahiplerinin Müslüman olmayan girişimcilik geçmişini paylaşmaması nedeniyle daha az üretken olarak nitelendirilmiştir³⁸. Bu politika ayrıca, mülkiyet haklarını ihlal ederek belirsizlik yaratmış ve yeni yatırımları daha da azaltmış veya başka yöne yönlendirmiş ve ulusal bir ekonomi yaratma girişimi ekonomik büyümeye zarar verecek şekilde son bulmuştur³⁹. Sonuç olarak uzun vadede varlık vergisi ekonomik hayatta güvene zarar vermiş ve özellikle Hristiyan ve Yahudi yatırımcıları Türkiye'den uzaklaştırmıştır⁴⁰. Söz konusu yatırımcıların Türkiye'den çekilmesi yalnızca yatırımcılar açısından bir değişiklik yaratmamıştır. Teşebbüslerin azalması/küçülmesi aynı zamanda sabit ücretlileri ve küçük köylüleri de etkileyerek savaşın olumsuz ekonomik etkilerini toplumun tümüne daha fazla hissettirmiştir⁴¹.

Varlık vergisinin ekonomiğe olan etkisinde bir başka gelişme de altın fiyatları konusunda yaşanmıştır. Altın fiyatları II. Dünya Savaşı ile birlikte artış göstermiştir. Varlık vergisi ile mükelleflerin ellerindeki altınları satmak suretiyle vergiyi ödemeleri ve piyasadaki altın miktarının artışıyla altın fiyatının düşüş yaşaması planlanmıştır. Bununla birlikte altın fiyatları verginin ilk kabul edildiği dönemde kısa bir süre düşüş yaşamış fakat 1944 yılına gelindiğinde altın fiyatlarındaki artışın devam ettiği görülmüştür. Beklenenin aksine mükellefler vergiyi ödemek yerine altın almaya devam etmiş, vergiyi gayrimenkul satmak suretiyle ödemeyi tercih etmiştir. Bu durum vergiye bir direnç olarak nitelendirilmiş ve planlanan bir piyasa hedefinin gerçekleştirilemediğini göstermiştir⁴².

B. Varlık Vergisi Uygulaması İrkçi Düşünceler Taşımakta ve Ayrılcı Bir Yol İzlemektedir.

Varlık Vergisi uygulamasının aleyhine olan düşüncüler tarafından verginin ırkçı düşünceler ile uygulandığı ve ayrılcı politikalar izlediği ifade edilmektedir. Hatta bazı yazarlarca gayrimüslimlere uygulanan haksız ve keyfi bir vergi olarak bile nitelendirilmiştir⁴³. Varlık Vergisi Kanunu'nda yazmamakla birlikte uygulamada devlet tarafından tek yanlı bir ayırım yapıldığı ifade edilmektedir⁴⁴. Dönemin vergi uygulayıcılarının ifadelerine göre; uygulamada, mükelleflerin tespiti aşamasında, mükellefler M ve G şeklinde ikiye ayrılmıştır.

³⁶ AĞIR / ARTUNÇ, s. 208-209.

³⁷ AĞIR / ARTUNÇ, s. 206-207.

³⁸ AĞIR / ARTUNÇ, s. 225.

³⁹ AĞIR / ARTUNÇ, s. 239-240.

⁴⁰ CLARK, Edward C.: *"Türk Varlık Vergisine Yeniden Bakış"* (Çev. Yapıt Yazı Kurulu), Middle Eastern Studies, S. 8, 1972, s. 29-30.

⁴¹ COŞAR, s. 16.

⁴² AYDEMİR, Şevket Süreyya: İkinci Adam, 2. Cilt, İstanbul 1985, s. 234.

⁴³ BAKKAL, Ufuk: *"Varlık Vergisi Kanunu'nun Maliye Teorisindeki Vergilendirme İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirmesi"*, Maliye Araştırma Merkezi Konferansları, S. 43-44, 2003, s. 96.

⁴⁴ ÖZ, Ersan / KUTBAY, Hüseyin / BUZKIRAN, Davut: *"Türk Servet Vergisine Modern Bir Yaklaşım"*, Gümrük ve Ticaret Dergisi, C. 2, S. 4, 2014, s. 216.

M Müslüman grubunu, G Gayrimüslim grubu temsil etmektedir. Daha sonrasında bu cetvele dönmeler için D, Ecnebler için E harfleri de eklenmiştir⁴⁵. Varlık Vergisi'ni uygulama aşamasında ırkçılık savını desteklemek için ise Faik Ökte'nin "*Vergi miktarı, mükellef adedi ne olursa olsun, Amerikalılar varlık vergisi vermemişlerdir. Sovyet tebaasının kendi rızalarıyla ödedikleri vergi kısmı muaddel vergi addedilmiş, haklarında takibat yapılmamıştır.*"⁴⁶ ifadeleri ve bedensel yükümlülüğe ilişkin "*Bu bahiste çalışma mükellefiyetinin M grubu mükellefleri hakkında tatbik edilmediğine işaret etmek isterim. ...bu suretle belki yeni bir ikilik yaratmıştık...*"⁴⁷ ifadeleri gösterilmektedir.

Mükelleflerin vergi matrahlarının belirlenmesinde "*çeşitli vergi dairelerinden alınan raporlar, bankalardan alınan imzasız tasdikli bilgiler, parti il ve ilçelerinden alınan raporlar, Milli Emniyet Teşkilatı raporları ve "Güvenilir" tüccarların beyanları kullanılmıştır.*"⁴⁸ Mükelleflerin tespiti aşamasında kanunda açık bir ifadenin bulunmaması ve uygulama esnasında bulunan çözüm "*elde başka dayanılacak malumat yoktu.*"⁴⁹ sözleriyle ifade edilmektedir. Varlık Vergisi mükelleflerinin matrahlarının belirlenmesinde kullanılan yöntemlerde en dikkat çekicileri şüphesiz parti il ve ilçelerinden alınan raporlar ile güvenilir tüccar beyanları olup objektifliği ve kesinliği olmayan bilgiler doğrultusunda işlem yapıldığı ifade edilmektedir. Modern vergi hukukunda kabul edilen matrah tespit yöntemleri düşünüldüğünde Varlık Vergisi'ne ilişkin matrah tespit yöntemleri arasında büyük farklılıklar olduğu görülmektedir⁵⁰.

İrkçılık konusunda eleştiri konusu yapılan asıl mesele Müslümanlar ile Gayrimüslimler arasında vergilendirmede yaratılan farklılıklar olmuştur. Örneğin Tezel'e göre Varlık Vergisi'nin asıl amacı gayrimüslimlerin elinde olan burjuva sınıfını Müslümanların eline vererek, Müslüman burjuvazi yaratmaktır⁵¹. Vergisini ödeyemeyen gayrimüslimler işlerini ve mülklerini satmak zorunda kalmış⁵² bu durum ise servet ve mülkiyet dağılımında köklü değişikliklere yol açmıştır. Bu değişimin sonucunda metropol burjuvazisinin düşüşü, Anadolu kökenli zengin kesimin ise yükselişi gerçekleşmiştir⁵³. Oran da Tezel ile benzer düşüncelere sahiptir. Oran'a göre, Varlık Vergisi ile Gayrimüslimler ekonomiden temizlenmekte, ekonomi millileştirilmekte, Türk burjuvazisi ortaya çıkmakta, İstanbul'da Gayrimüslimlerin yerini Türkler almaktadır⁵⁴. Ayrıca dönemin başbakanı Saraçoğlu'nun basına kapalı olan CHP grup toplantısında yapmış olduğu açıklamalar da dayanak olarak kullanılmaktadır. O açıklamada; "*Bu kanun aynı zamanda bir devrim kanunudur. Bize ekonomik bağımsızlığımızı kazandıracak bir fırsat karşındayız. Piyasamıza egemen olan yabancıları böylece ortadan kaldırarak, Türk piyasasını Türklerin eline vereceğiz.*"⁵⁵ ifadelerine yer verilmiş ve Varlık Vergisi'nin ayrımcılığa dayandığı ifade edilmektedir. Öyle ki; Varlık Vergisi'ne "*etnik temizlik politikasının kırbağı*"⁵⁶ diyen görüşler de bulunmaktadır.

⁴⁵ ÖKTE, Faik: Varlık Vergisi Faciası, İstanbul 1951, s. 39, 48.

⁴⁶ ÖKTE, s. 126.

⁴⁷ ÖKTE, s. 49.

⁴⁸ AKAR, s. 47-48.

⁴⁹ ÖKTE, s. 48.

⁵⁰ YEŞİLYURT, s. 300-301.

⁵¹ TEZEL, s. 225.

⁵² KEYDER, Çağlar: Türkiye'de Devlet ve Sınıflar, İstanbul 1989, s. 94-95.

⁵³ BORATAV, Korkut: "Savaş Yıllarının Bölüşüm Göstergeleri ve "Rantlar" Sorunu", Yapıt, 1984, s. 48.

⁵⁴ ORAN, Baskın: Türk Dış Politikası: Kurtuluş Savaşından Bugüne Olgular, Belgeler, Yorumlar, C. 1, İstanbul 2002, s. 392.

⁵⁵ TEZEL, s. 225.

⁵⁶ ÇETİNOĞLU, Ali Sait: Varlık Vergisi 1942-1944, İstanbul 2009, s. 554.

İrkçılık konusunda eleştiride bulunan görüşlerin son olarak üzerinde durdukları konu; Varlık Vergisi'nin tüm ülkeyi kapsaması gerekirken asıl uygulamanın İstanbul'da yapılmasıdır. Bu durumu ise eleştirenler tarafından verginin asıl hedefinin azınlıklar olması ve azınlıkların çoğunlukla İstanbul'da toplanmış olmasına bağlanmaktadır⁵⁷. Söz konusu bu duruma ilişkin olarak Aktar; *“Ülkemizin en kalabalık ticaret burjuvazisinin en yoğun olarak bulunduğu bir şehir olan İstanbul, aynı zamanda toplumsal farklılaşmanın en net olarak hissedildiği, gösterişçi tüketim ve israfın sergilenmesine son derece uygun ve farklı yaşam tarzlarına sahip azınlıkların yoğun olarak bulunduğu bir kentti. Dolayısıyla Varlık Vergisi uygulamasının İstanbul'dan bakılarak izlenmesi aynı zamanda gayrimüslim azınlık ile merkezi otorite arasındaki ilişkilerin kavramsallaştırılmasında yararlı olmuştur.”*⁵⁸ ifadelerine yer vermiştir.

C. Vergi Miktarını Belirleme Yetkisinin Komisyona Verilmesi Takdir Yetkisini Keyfiyete Dönüştürmüştür.

Varlık Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan ve uygulamada tartışmalara sebep olan bir diğer durum ise; 2. maddede yazılı servet ve kazançların neler olduğunun belirtilmemesi ve tespitlerin nasıl yapılacağına ilişkin açıklamalara yer verilmemesi olmuştur. Bu miktarların tespitinin; yerel hükümet memurları, belediye meclisinin temsilcileri ve ticaret odalarının temsilcilerinden oluşan komisyona bırakılması ise beraberinde objektif olmayan ve yeknesaklık içermeyen sonuçlara neden olmuştur⁵⁹. Bu durum ise yapılan tespitlerin keyfiyete göre olduğu, komisyonların takdir yetkisini hukuka aykırı şekilde geniş kullandığı tartışmalarını beraberinde getirmiştir. Duruma ilişkin Kadir Has'ın şu ifadeleri dikkate değerdir; *“Varlık Vergisi toplamak için her şehirde vergi miktarını belirlemek amacıyla komisyonlar oluşturulurdu. İşte bu komisyonlardan biri de Adana'da valinin başkanlığında kurulmuştu. Komisyon üyeleri, kafalarına göre vergi tahakkuk ettiriyordu. Gayrimüslimler için konulan vergi zaman zaman amacından saptırılıyordu.”*⁶⁰ Söz konusu keyfiyet yalnızca Müslümanlar ve gayrimüslimler arasında ayırım yapma ile sınırlı kalmamıştır. Bunun yanında her grup içinde aynı işi yapan kişiler arasında da ayırım yapılmıştır. Örneğin aynı binanın aynı katında çalışan avukatların her birine farklı vergiler tahakkuk ettirilmiştir⁶¹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; komisyonların uygulamada matrah tespiti için parti il ve ilçelerinden alınan raporları ve güvenilir tüccarların beyanlarını esas almaları vergilemede kesinlik ve adalet ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır. Vergilemede kesinlik ilkesi, ödenecek vergilerin kanunla belirlenerek tahsil edilmesi ve keyfiyete yer vermemesini ifade etmekte olup Varlık Vergisi Kanunu'nun 7. ve 8. maddeleri ilkenin Varlık Vergisi bakımından uygulanmasını imkânsız hale getirmiştir⁶².

Takdir yetkisinin genişliğinin yanı sıra matrah tespitlerinin yapılabilmesi için mükellefler hakkında oldukça fazla bir bilgi yokluğu da mevcuttur. Komisyonun matrahların tespiti için mükellefler hakkında bilgi sahibi olmaları da gerekiyordu. Bu kapsamda henüz tapu kayıtlarının düzenli olmadığı bir dönemde vergi tarhında hatalar yapılması da kaçınılmazdır. Vergi mükellefinin servetinin tespitinde ise genel olarak kişinin yaşam tarzına

⁵⁷ KARABULUT, s. 329.

⁵⁸ AKTAR, s. 139.

⁵⁹ KIZILKAYA, Ahmet: *“Ekonomik ve Siyasal Boyutlarıyla Varlık Vergisi”*, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 5, S. 12, s. 90.

⁶⁰ BALI, Rıfat N.: *Varlık Vergisi Hatıralar-Tanıklar*, İstanbul 2012, s. 103.

⁶¹ AKTAR, Ayhan: *“Varlık Vergisi ve İstanbul”*, Toplum ve Bilim Dergisi, S. 71, 1996, s. 110.

⁶² AKAR, Rıdvan: *Varlık Vergisi, Tek Parti Rejiminde Azınlık Karşıtı Politika Örneği*, İstanbul 1992, s. 47-48.

bakılmış, aynı zamanda görüştüğü kişiler yaptığı harcamalar dikkate alınmıştır⁶³. Söz konusu verilerin daha subjektif tespitler olması nedeniyle kişinin servetini belirlemedeki yanlış yönlendiriciliği birçok yanlış ve mükerrer tarhiyatları meydana getirmiştir⁶⁴. Zira, servet ve kazançları eş olan iki mükelleften birisinin yaşam şekli olarak daha lüks harcamalar yapması, giyim ve görünüş itibarıyla daha varlıklı bir görünüş sergileyip diğer mükellefin ise daha ortalama bir yaşam sürdürmesi halinde bu iki mükellefin farklı şekilde vergilendirildiği örneklerine o dönem itibarıyla rastlanmaktadır⁶⁵.

D. Tarh Edilen Vergiyi Ödeme Süresi Çok Kısa Olup Vergiye İtiraz Hakkı da Bulunmamaktadır.

4305 Sayılı Kanun'un 11. maddesine göre; "*Komisyon kararları nihai ve kati mahiyette olup bunlara karşı idari ve adli kaza mercilerinde dava açılmaz.*" Bir başka ifadeyle; komisyonun yapmış olduğu tarh işlemine karşı itiraz yolu bulunmamaktadır. Varlık Vergisi'nin bu durumu vergi sistemleri içinde itiraz yolları kapalı olan vergilerin de mevcut olabileceğini bize göstermiştir. İtiraz yolunun kapalı olması maddi hata yolu ile bir nebze yumuşatılmaya çalışılmıştır⁶⁶. Ölçsüzlük ve keyfilik nedeniyle itiraz yolunun kapalı olmasına rağmen yine de en çok itirazda bulunan vergi Varlık Vergisi olmuştur⁶⁷.

Gerek uygulandığı dönemde gerekse de günümüzde Varlık Vergisi'nin olumsuz yönlerinin daha fazla olduğunu belirten bu düşünce akımına göre Varlık Vergisi uygulamasında itiraz ve temyiz haklarının bulunmaması aynı zamanda devlet kademesinde yolsuzluğu da arttırmıştır. Verginin, itiraz yolu öngörmemesi mükelleflerin itirazlarını bireysel ve siyasi yakınlıklarını kullanarak iletmesine neden olmuştur. Bireysel hırslar ve kinler vergilerin artmasına neden olurken; adam kayırmalar nedeniyle keyfi vergi indirimleri yapılmıştır. Siyasi yakınlıklar kullanılarak vergi ödemeden önce Ankara ile iletişime geçmeler artmıştır⁶⁸.

Aleyhe olan görüşlerin bir diğer dayanağı ise mükellefe vergiyi ödemesi için tanınan sürenin kısalığıdır. 4305 Sayılı Kanun'un 12. maddesinde mükelleflerin vergilerin talik tarihinden itibaren 15 gün içinde ödemesi zorunluluğu getirilmiş ayrıca mal beyanında bulunmaları istenmemiştir. Bu durum Ökte'nin de "*Cevapsız Kalan 6 Soru*"⁶⁹ adlı başlık altında cevap aradığı ve eleştirdiği sorulardan da biridir. Ödeme süresinin kısa olması aynı zamanda mülkiyet haklarının güvenliğini de zayıflatmıştır. Yasanın yürürlüğe girdiği birkaç hafta içinde birçok vergi mükellefi, kısa olan ödeme zamanları nedeniyle varlıklarını çok düşük fiyatlara satmak zorunda kalmıştır⁷⁰. Diğer bir ifadeyle, Varlık Vergisi likidite sıkıntısı çekenleri özellikle de varlıkları likit olmayan mükellefleri daha fazla etkilemiş ve önemli bir servet transferinin önünü açmıştır⁷¹.

⁶³ COŞAR, s. 11.

⁶⁴ ÖKTE, s. 70.

⁶⁵ AKAR, s. 165.

⁶⁶ ÖKTE, s. 109.

⁶⁷ ÖKTE, s. 110.

⁶⁸ COŞAR, s. 17.

⁶⁹ GÜÇLÜ, Muhammed: "*Varlık Vergisi ve İzmir Uygulaması*", Ege Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Tarih İncelemeleri Dergisi, S. 8, 1993, s. 182.

⁷⁰ BALI, s. 360-365.

⁷¹ AĞIR / ARTUNÇ, s. 211.

IV. VARLIK VERGİSİ UYGULAMASINI DESTEKLEYEN GÖRÜŞLER

Varlık Vergisi uygulamasına ilişkin yapılan çalışmaların birçoğu eleştiri niteliğindedir. Bununla birlikte; Varlık Vergisi uygulamasını destekleyen de birçok görüş bulunmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde uygulamayı destekleyen görüşlerin dayandığı temel başlıklar üzerinde durulacaktır. Vergi uygulamasını destekleyen görüşler öncelikle Varlık Vergisi'nin olağanüstü dönem vergisi olduğunu ve II. Dünya Savaşı döneminde savaş ekonomisi koşulları nedeniyle tek seferlik olarak alınan bu verginin makul olduğunu ifade etmektedir. İkinci olarak ise; Varlık Vergisi'nin uygulama sürecinde verginin zengin-fakir diyalektiğinin çözüm yöntemi olarak görüldüğü söylenebilecektir. Dönem itibarıyla Türkiye'de II. Dünya Savaşı yıllarında iki tür halkın olduğu ve Anadolu'da yaşayan halkın yoksul; İstanbul'da yaşayan halkın ise özellikle ticaretle uğraşan ve diğer ülkeler ile ilişkileri olanların çok daha zengin olduğu ifade edilmektedir.

A. Varlık Vergisi Zorunluluktan Doğmuş Bir Olağanüstü Dönem Vergisidir.

Varlık Vergisi, II. Dünya Savaşı döneminde Türkiye'nin bütçe açığı vermeden olağanüstü kamu harcamalarını karşılayabilmek için bir defaya mahsus olarak alınan bir servet vergisidir. Verginin alınış amaçları arasında enflasyonun önlenmesi ve bozulan gelir ve servet dağılımının düzenlenmesi de bulunmaktadır⁷². Türkiye II. Dünya Savaşı'nın dışında kalarak savaş meydanlarında can kaybını önlemiştir. Bununla birlikte; savaşın ortaya çıkardığı ekonomik bunalımı, halkın yoksullaşmasını engelleyemedi⁷³. Bu dönemde halk yoksullaşırken aynı zamanda karaborsacılık ve stokçuluk faaliyetleri de oldukça fazlaydı⁷⁴. Savaşın varlığı ile birlikte ithalat imkanları azalınca eldeki stokların değeri de yükselmiştir. Aynı zamanda büyük bir ordunun savaşa hazır halde bekletilmesi de genç ve verimli nüfusun işgücünden çekilmesine neden olarak üretimin düşmesine ve fiyatların artmasına neden olmuştur. Tüm bu durumlar ise savaş dönemi Türkiye'sinde gelir dağılımının daha dengesiz bir hal almasına neden olmuştur. Zira; ülkenin bir tarafında olağanüstü karlar elde eden tüccar sınıfı oluşmuş diğer taraftan ise yoksullaşan küçük çiftçi, işçi ve memur sınıfı bulunmaktadır⁷⁵. Bu kapsamda Varlık Vergisi Kanunu çerçevesinde gerçekleştirilen uygulamaların II. Dünya Savaşı şartlarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁶.

Varlık Vergisi uygulamasına ilişkin lehe olan görüşlerin ortak noktası verginin açıklanan şartlarda zorunluluktan olduğudur⁷⁷. Verginin uygulanmasında yaşanan sıkıntılara rağmen dönemin koşullarının zorlanması ile uygulamasına devam edilmiştir⁷⁸. II. Dünya Savaşı döneminde devletin ekonomiye dair asıl sorunu uygulanan ekonomi politikası değil, savaş halinin yarattığı yüküdür. Ekonomik sorundan daha çok sınıra gönderilen askerlerin ihtiyaçlarının giderilmesi sorunu ile karşı karşıya kalınmıştır. Devlet bu durumda finansman ihtiyacını karşılamak için çare olarak Varlık Vergisi'ni kullanmıştır⁷⁹. Kamu finansmanı ihtiyacını karşılamak için başkaca vergilere ilişkin düzenleme yapılması fikri ya da diğer bir ifadeyle vergi reformu fikri o dönem itibarıyla acil ihtiyaçlara cevap verebilecek nitelikte

⁷² İNCİ, İbrahim: "İkinci Dünya Savaşı Yıllarında Türkiye'de Varlık Vergisi Uygulaması", Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 10, S. 2, 2012, s. 287.

⁷³ ÇAVDAR, Tevfik: Türkiye Ekonomisinin Tarihi (1900-1960), Ankara 2003, s. 310.

⁷⁴ TEZEL, s. 261.

⁷⁵ ÇAVDAR, s. 310.

⁷⁶ AYDIN, Mehmet Korkut: "Dönemin Basınına Göre Varlık Vergisi Uygulaması", Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 28, S.1, 2018, s. 289.

⁷⁷ KAYRA, s. 261

⁷⁸ DOKUYAN, s. 50.

⁷⁹ KAYRA, s. 133.

değildir. Zira, bilindiği üzere vergilerin kanunlar ile konulması gerekmektedir. Detaylı bir vergi reformu ciddi zaman gerektiren bir yasama sürecini beraberinde getirecek olup savaş dönemi itibarıyla bu mümkün görülmemektedir. Bu sebeple acil ihtiyaçları karşılayacak bir finansman kaynağı olan Varlık Vergisi'ne muhtaç kalınmıştır⁸⁰. Kayra tarafından bu dönem Birinci Sanayi Planı'nın başarı ile uygulandığı ve ikincisinin uygulanmasına geçildiği dönem olarak ifade edilmektedir. Aynı zamanda bu dönem Türkiye'nin milli gelirinin, kıt kaynaklara ve 1929 ekonomik krizine rağmen arttığı bir dönem olarak bilinmektedir. Dolaşımdaki para düzeyi yönetilerek fiyatlar seviyesinin yükselmesi engellenmiştir⁸¹.

Varlık Vergisi'ne ilişkin eleştiriler genel olarak hem tahakkuk için öngörülen on beş günlük sürenin kısalığına hem de ödeme için mükelleflere verilen on beş günlük sürenin kısalığına ilişkindir. Varlık Vergisi'nin gerekli olduğunu savunanlar, bu eleştirilere karşı tahakkuk ve ödeme için 15 günden fazla bir zaman verilmesinin ve vergiye itiraz mekanizmasına yer verilmesinin devletin acil ihtiyaçlarının karşılanmasını engelleyeceğini ifade etmektedir. Bedeni çalışma yükümlülüğü olmadan vergiye karşı direncin devam edeceği ve verginin tahsilinin gecikmesinin devlet maliyesi açısından sorunlara neden olacağı belirtilmiştir. Zira devletin acil olarak sınırdaki askerlere yiyecek göndermesi ve ekonomik buhran sebebiyle kentteki insanların geçimlerine çare bulması gerekmekte olup verginin olağanüstü bir dönemde alındığı görülmektedir⁸².

B. Varlık Vergisi İrkçı Bir Vergi Değildir, Zengin-Fakir Diyalektiğinin Çözüm Yoludur.

Varlık Vergisi'ne yapılan eleştiriler vergiye anlamını veren davranışın ırkçılık olduğu düşüncesi üzerinedir. Bununla birlikte vergiyi destekleyen görüşler Varlık Vergisi'nin ırkçı bir vergi olmadığını aslında dönemin zengin-fakir sorununa ışık tuttuğunu Kayra; *“Türkiye Cumhuriyeti'nde, İkinci Dünya Savaşı yılları sırasında iki türlü halk vardır. Anadolu'da yaşayan 17 milyon köylü yani yoksullar. İstanbul'da yaşayan ayrı etnik özelliği, ayrı dini olan, bilgili, görgülü, dış dünya ile ilişkili ve Anadolu'dakilere oranla çok varlıklı birkaç yüz bin kişi, yani varlıklar”*⁸³ ifadeleri ile anlatmaktadır.

II. Dünya Savaşı içerisindeki devletlerin durumu ve halklarının yaşadığı sefalet düşünüldüğünde Türkiye bu durumdan kendini uzak tutmak için çabalamıştır. Bu politikanın bir gereği olarak ise ordusunu sınırlarda tutmuştur. Sınırdaki askerler ülkenin üretici emek gücü olup Anadolu üretici insanı sınırdaki dururken, zenginler genel olarak İstanbul'dadır. Bu kişilerin Müslüman, Ortodoks ya da Musevi olması fark etmemektedir. Dönemin canlı tanıkları tarafından bu sınıfa dahil olanlar; *“İstanbul'da kaloriferli dairelerinde otururken Mehmetçik kar ve buz içinde, yurt savunmasında sınırı beklemektedir”*⁸⁴ şeklinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda bu sınıfın yani zenginlerin en azından savaşın yarattığı durumu kullanarak elde ettikleri büyük gelir ve kazançlarından fedakârlık yapmaları gerektiği düşünüldükçe Varlık Vergisi çıkarılmıştır. Sonuç olarak bu görüşe sahip olanlar tarafından Varlık Vergisi zengin-fakir çatışmasında çözüm yolu olarak düşünülmektedir. Ayrıca uygulamada birtakım yanlışlıkların olduğu kabul edilmekle birlikte verginin temel amacının azınlıkların varlıklarına el koyulmak olduğu iddiasının doğru

⁸⁰ KAYRA, s. 133-134.

⁸¹ KAYRA, s. 63-64.

⁸² KAYRA, s. 196.

⁸³ KAYRA, s. 120-121.

⁸⁴ KAYRA, s. 122.

olmadığı da belirtilmektedir⁸⁵. Bu durumu desteklemek için ise, kanun kapsamında hiçbir şekilde bir azınlık ismine yer verilmediği ya da ayrımcılığa yol açacak bir ifadenin bulunmadığı ifade edilmektedir⁸⁶.

II. Dünya Savaşı Türkiye’inde Gayrimüslimler ve yabancılar Türklerden orantısız olarak daha zengindir⁸⁷. O yıllarda nüfusun %1’ini oluşturan gayrimüslimler ekonominin %18’ini kontrol etmekte olup ekonomiye söz konusu bu %18’in yön verdiği bilinmektedir⁸⁸. Varlık Vergisi varlıklı insanlardan alınmasının öngörüldüğü bir vergi olup Gayrimüslimler ve yabancı işadamları hem sayı itibarıyla hem de varlık olarak Türklerden daha fazla zenginlerdir. Bu kapsamda varlığı daha fazla olanın daha fazla vergilendirilmesi olağan bir vergi sisteminde olması gerektirir. Bununla birlikte aynı zamanda Türk mükellefler ortalama adam başına vergi olarak daha ağır ölçülerde vergilendirilmiştir⁸⁹. Sayısal verilerden yararlanacak olur isek; o dönemde vergilendirilen 4.195 Müslüman vardır ve tahakkuk ettirilen toplam vergi 25.600.000’tür. Bu kapsamda Müslümanlar içinde kişi başına tahakkuk ettirilen vergi 6.102’dir. Bununla birlikte vergilendirilen 54.377 Gayrimüslim ve yabancı bulunmakta ve tahakkuk ettirilen vergi toplam 289.656.000 olup kişi başına tahakkuk ettirilen vergi 5.326’dır. Sonuç olarak Müslümanların kişi başına tahakkuk ettirilen vergi miktarı aslında sanılanın aksine gayrimüslim ve yabancılardan daha fazla olduğu ifade edilmektedir⁹⁰. Bölgesel olarak yürütülen çalışmalar kapsamında örneğin; Afyon’da⁹¹, Denizli’de⁹², Aydın’da⁹³ Varlık Vergisi Ödeyen mükelleflerin tamamının ya da büyük çoğunluğunun Müslüman Türkler olduğu ifade edilmiştir.

Diğer bir ifadeyle; asıl zarar görenler gayrimüslimler olarak belirtilmesine rağmen, Varlık Vergisinin Türkleri de rahatsız ettiği ve etkilediği ortadadır⁹⁴. Zorunlu askerlik uygulaması temelde Müslümanları etkilediğinden, rekabeti azaltarak Müslüman olmayan girişimcilere avantaj sağlamıştır. Savaş özellikle tarım sektörünü ve temel mal ticaretini ciddi şekilde etkilemiştir. Tarım ürünleri dağıtıcıları ve perakendecileri, diğer sektörlerle kıyasla daha fazla Müslüman nüfusa sahip olduğundan, etki Müslüman firmalara, Müslüman olmayan firmalara göre daha fazla yansımıştır⁹⁵. Ayrıca o dönemde yalnızca azınlıkların yaşamış olduğu zorlukların göz önüne alınması yanlış olacaktır. Zira toplumun diğer kesiminin de yaşamış olduğu durumların da göz önünde bulundurularak Varlık Vergisi hakkında değerlendirmelerin yapılması gerekmektedir. Zira, halkın fakir olarak nitelendirilen kısmından ufak arazilerinin mahsullerinden ve besledikleri az sayıdaki hayvanlardan yüksek oranda vergilerin alınması vergi vermeyenlerin ise yollarda taş kırma işlerinde çalıştırılması

⁸⁵ YALÇIN, s. 313.

⁸⁶ ATA, Ferudun: “Varlık Vergisi’nin Amerikan Kamuoyuna Yansıması (New York Times Gazetesi Örneğine Göre)”, Uluslararası Tarih ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 1, S. 11, 2014, s. 68.

⁸⁷ KAYRA, s. 186.

⁸⁸ ORTAYLI, İlber: “İkinci Dünya Savaşı’nda Şehirlerde Hayat”, Altıncı Askeri Tarih Semineri Bildirileri I (20-22 Ekim 1997-İstanbul), Ankara 1998, s. 425.

⁸⁹ KAYRA, s. 192.

⁹⁰ KAYRA, s. 185.

⁹¹ TABAK, Serap: “Varlık Vergisi ve Aydın İlinde Uygulaması”, Akademik Bakış, C. 9, S. 17, 2015, s. 279.

⁹² HAYTAOĞLU, Ercan: “Varlık Vergisi Denizli Uygulaması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Çağdaş Türkiye Araştırmaları Dergisi, S. 3, 2005, s. 185.

⁹³ TABAK, s. 292.

⁹⁴ ZÜRCHER, Erik Jan: Modernleşen Türkiye’nin Tarihi (Çev. Yasemin SANER GÖNEN), 9. Baskı, İstanbul 2000, s. 301.

⁹⁵ AĞIR / ARTUNÇ, s. 227.

da karşılaştırma yapılabilmesi için dikkate alınması gereken durumlar olarak ifade edilmektedir⁹⁶.

V. VARLIK VERGİSİ UYGULAMASININ HUKUKİ OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Varlık Vergisi Kanunu II. Dünya Savaşı döneminde devletin finansman ihtiyacından doğmuş bir servet vergisi türüdür. Varlık Vergisi olağanüstü dönem koşullarından doğmuş bir vergi olup dünya üzerinde Varlık Vergisi'ne benzer nitelikteki vergiler de bulunmaktadır. Örneğin; Amerika Birleşik Devletleri 1917'de I. Dünya Savaşı'na girmeden önce, US Steel ve DuPont'un yıllık karları yüzde 1.000'den fazla artınca bu durum bir olağanüstü dönem vergisi olan "War Efforts Profit Tax" uygulamasına neden olmuştur. Bu vergi Ekim 1917'de alınmış ve yaklaşık 7 milyar dolar gelir elde edilmiştir. "War Efforts Profit Tax" savaş zamanında en büyük ekonomik kaynaklardan birisi olmuş ve savaş masraflarının yüzde 40'ını karşılamıştır⁹⁷. Benzer şekilde Türkiye'de de II. Dünya Savaşı yıllarında, ülke savaş tehdidi nedeniyle üretimini sağlayan emek gücünü sınırlara askeri güç olarak göndermiştir. Bu dönem içerisinde ekonomik sıkıntıların artması nedeniyle de mevcut vergiler yetersiz kalmış ve Varlık Vergisi söz konusu sıkıntıları azaltabilmek için kullanılmıştır.

Hukukun durağan bir disiplin olmadığı ve uygulandığı dönemin koşullarından etkilendiği düşünüldüğünde, hukuksal düzenlemeler olan vergi kanunlarının da aynı şekilde uygulandığı dönemin koşullarına göre şekillendirildiği düşünülmektedir. Bu sebeple Varlık Vergisi Kanunu'nun II. Dünya Savaşı tehdidi altındaki Türkiye'de uygulandığı acil finansman ihtiyacından doğan bir olağanüstü dönem vergisi olduğu söylenebilecektir. Zira tarh ve tahsil için verilen sürelerin kısalığı yasa koyucunun keyfiliğinden değil, finansman ihtiyacının aciliyetinden kaynaklanmaktadır. Aynı şekilde vergiye itiraz hakkının olmamasının asıl nedeni de yine acil ihtiyaçlar olup itiraz mekanizmaları ile kaybedilecek vakit bulunmamasıdır. Bu kapsamda Varlık Vergisi'nin olağanüstü koşullar sebebiyle üretilen bir çözüm olduğu ve yapılan eleştirilerin temel olarak kanunun kendisinden değil uygulamadaki şeklinden kaynaklandığı düşünülmektedir⁹⁸.

Bununla birlikte; Varlık Vergisi Kanunu her ne kadar zaruretten doğmuş olsa da verginin, mülkiyet hakkına doğrudan bir müdahale niteliği taşıması sebebiyle anayasal vergilendirme ilkelerine ve mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında gözetilecek hususlara uygun olması gerekmektedir. Bu kapsamda çalışmanın bu bölümünde Varlık Vergisi öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında mülkiyet hakkına ve bu hakkın sınırlandırılması konusunda değerlendirilecek olup aynı zamanda mülkiyet hakkının yakından ilişkili olduğu anayasal vergilendirme ilkeleri ile birlikte inceleme yapılacaktır.

Devletler kamu harcamalarını finanse edebilmek için pek çok tedbire başvurmaktadırlar. Bu tedbirlerin en fazla kullanılanı vergilendirme olup vergilendirme ile tarh işleminden tahsil işlemine kadar bireysel mülkiyete müdahalede bulunmaktadır. Bu kapsamda vergilendirme yolu ile mükellefler mülkiyet haklarına müdahale edilmesi nedeniyle insan haklarının öznesi durumuna gelmektedir⁹⁹. Mülkiyet hakkın ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolünde "*Her gerçek ve tüzel kişi, maliki olduğu şeyleri barışçıl bir biçimde*

⁹⁶ KAFAOĞLU, s. 68-82.

⁹⁷ SNYDER, Sandra: "Windfall Tax", <https://www.ebsco.com/research-starters/business-and-management/windfall-tax#full-article>, EBSCO Research, 2025, (E.T.: 21.11.2025).

⁹⁸ ŞAHİN, Mehmet Serkan: "Gaziantep'te Varlık Vergisi Uygulaması", Belgî Dergisi, S. 15, 2017, s. 680.

⁹⁹ GÜMÜŞKAYA, Gamze: Mülkiyet Hakkına Vergisel Müdahaleler Bakımından İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru, İstanbul 2010, s. 103.

kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararı gerektirmedikçe ve uluslararası hukukun genel ilkeleri ile hukukun aradığı koşullara uyulmadıkça, hiç kimse mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.”¹⁰⁰ şeklinde tanımlanmıştır. Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi; “Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez”¹⁰¹ ifadeleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi devletlere vergilendirme konusunda oldukça geniş bir takdir hakkı tanımıştır. Mahkeme, vergilendirme işlemlerinin devletlerin egemenliği ile ilgili doğrudan bir ilişkisi olduğunu; bu sebeple takdir hakkının daha fazla olması gerektiğini düşünmektedir¹⁰². Bununla birlikte öngörülen takdir yetkisi sınırsız da değildir. Devletler vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına müdahale edebilmektedir. Bununla birlikte söz konusu müdahalenin meşru bir amaç gütmesi ve öngörülebilirlik, orantılılık gibi evrensel anayasal ilkelerine de uygun olması gerekmektedir¹⁰³. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde olduğu gibi Anayasamız kapsamında mülkiyet hakkına müdahale için toplum yararının gözetildiğini ve müdahalenin vergilendirme yoluyla yapılması halinde Anayasa’nın 73. maddesi kapsamında mali güce göre vergilendirme, kanunilik, genellik, eşitlik, orantılılık, belirlilik gibi unsurlara uygun olması gerektiği de söylenebilecektir¹⁰⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi vergilendirmeye ilişkin önüne gelen olaylarda mülkiyet hakkına müdahalede sınırın aşıp aşılmadığını denetlerken kullandığı yöntem ve kriterler bulunmaktadır. Bu kapsamda öncelikle Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi kapsamında bir mülkiyet olup olmadığını tespit etmektedir. Mülkiyet hakkının varlığını tespit etmesi halinde ise; ikinci olarak söz konusu mülkiyet hakkına vergilendirme yoluyla bir müdahalenin varlığından emin olmaktadır¹⁰⁵. Vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına müdahalenin varlığı tartışmasız olarak kabul görmektedir. Zira vergilendire işlemlerinin hepsi mükelleflerin malvarlığını etkilemektedir¹⁰⁶. Son olarak ise mahkeme yapılan müdahaleyi değerlendirebilmek için inceleme yapmaktadır.

Mülkiyet hakkına müdahale ancak sözleşmede yer alan şartların gerçekleşmesi halinde haklı ya da haksız olarak nitelendirilmeyecektir. Bu kapsamda mahkeme öncelikle yapılan müdahalenin meşru bir amaca dayanması şartını aramaktadır. Olağan dönem ve olağanüstü dönem tüm vergilendirme işlemleri için mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin haklı olabilmesi için meşru bir amaca (legitimate amaca) hizmet etmesi gerekmektedir¹⁰⁷. Bu kapsamda ise meşru amacın sorgulanmasında öncelikle “açıkça dayanaktan yoksun olma” durumu değerlendirilmektedir. Bu kapsamda söz konusu vergilendirmenin yapılma amacının meşru bir dayanağının bulunması gerekecektir. Bu vergilendirme işlemlerinin temelindeki amaç bizi kamu yararına götürmektedir. Kamu yararı kendi içinde tanımı kesin olarak belirlenememiş ve geniş yorumlanmaya açık bir kavram olup vergilendirme işlemleri için kamu yararı kavramı sosyal devlet ilkesi kapsamında kamusal ihtiyaçların finansmanı için

¹⁰⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ek 1 Nolu Protokol, Paris, 1952, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019104649ek1.pdf>, (E.T.: 15.06.2026).

¹⁰¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ek 1 Nolu Protokol, Paris, 1952, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019104649ek1.pdf>, (E.T.: 15.06.2026).

¹⁰² ŞİMŞEK, Suat: “*Vergi Politikaları, Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*”, Maliye Dergisi, S: 159, 2010, s. 324.

¹⁰³ ŞİMŞEK, s. 324-325.

¹⁰⁴ KARATAŞ DURMUŞ, Neslihan: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Vergilendirme*”, <https://neslihankaratasdurmus.com/makaleler/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-kararlarinda-mulkiyet-hakki-ve-vergilendirme/>, Neslihan KARATAŞ DURMUŞ, (E.T.: 10.06.2026).

¹⁰⁵ YALTI, Billur: *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, İstanbul 2006, s. 47.

¹⁰⁶ GÜNEŞ, Gülsen: *Verginin Yasallığı İlkesi*, İstanbul 2014, s. 51.

¹⁰⁷ ŞİMŞEK, s. 333.

kullanılması olarak ifade edilebilecektir. Varlık Vergisi'nin meşru amacına bakıldığında ise karşımıza yukarıda ifade edildiği üzere savaş dönemi olması sebebiyle artan kamu harcamalarının karşılanması çıkmaktadır. Bu noktada Varlık Vergisi'nin meşru bir amacının mevcudiyeti görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu meşru amaca ulaşmak için kullanılan yolların sınırları ve sınırların aşıp aşılmadığı ölçülülük ilkesi kapsamında ayrıca ele alınacaktır.

Mülkiyet hakkına yapılacak bir müdahalenin en önemli şartı Hukukilik diğer bir ifadeyle hukuk devleti ilkesine uygunluk olacaktır¹⁰⁸. Bu hal ise karşımıza vergilerin kanuniliği ilkesini çıkarmaktadır. Verginin kanuniliği ilkesi, keyfi ve takdiri uygulamaları engelleyecek ilkelerin yasalarda düzenlemesi gerektiğini ifade etmekte olup bireyin özgürlüklerini devlete karşı korumaktadır¹⁰⁹. Verginin yasallığı ilkesi kapsamında hukuki güvenliğin korunması için verginin ana öğelerinin kanunla gösterilmesi gerekmektedir¹¹⁰. Verginin ana kurucu temel öğeleri vergi konusu, vergiyi doğuran olay, vergi yükümlüsü, matrah ve orandır¹¹¹. Bu kapsamda verginin yasallığı ilkesi gereğince temel öğelerin yasada açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir. Yasalarda yer alması gereken ana öğelere ilişkin olarak aynı zamanda idarenin takdirine ilişkin de bir boşluk bırakılmamış olmalıdır¹¹².

Varlık Vergisi'ne anayasal bir ilke olan “vergilerin yasallığı” ilkesi açısından baktığımızda vergi tekniğine ilişkin eleştirilerin haklılık payı olduğu gözlemlenmektedir. Varlık Vergisi Kanunu'nda vergi miktarı adı altında şekli bir düzenleme bulunmasına karşın verginin ana öğelerinden olan oran ve matrah konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Akabinde bu konu hakkında yetki devri niteliği taşıyacak şekilde komisyona vergi miktarını belirleme yetkisi verilmiştir. Söz konusu durum yasallık ilkesine aykırı olduğu gibi vergi adaletini de zedelemiştir. Mahkemenin hukukilik açısından kullandığı bir diğer ölçüt ise “eşitlik ilkesine uygunluktur.” Mahkeme vergilendirme işlemlerinin mükelleflerin tümüne eşit ve daha önceden belirtilmiş kriterlere uygun yapılmasını aramaktadır¹¹³. Mahkeme aynı zamanda bu işlemlerin eşitlik ilkesine aykırı şekilde yapılmasını keyfilik ve takdir yetkisinin aşılması olarak nitelendirmektedir¹¹⁴. Anayasal eşitlik, devletin müdahalede bulunduğu alanlarda herkese aynı şekilde davranıldığına ilişkin olup müdahalelerde hiçbir ayrıcalığa ve önceliğe yer verilmemelidir¹¹⁵. Eşitlik ilkesini, yasama organına ilişkin kanun oluştururken kişilere eşit davranma, yürütme organına ilişkin ise kanunları uygularken kişilere eşit davranma olarak ifade edebiliriz¹¹⁶. Varlık Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde vergi mükelleflerinin kimler olduğu belirtilmiş ve bu mükellefler arasında dil, din, ırk gibi ayrımlar yapılmaksızın kaleme alınmıştır. Kanunun 2. maddesi bu şekliyle eşitlik ilkesine uygundur. Bununla birlikte kanun metninin eşitlik ilkesine uygun olması kanunun uygulanması aşamasında da eşitliğe uygun hareket edildiğini göstermemektedir. Bu kapsamda söz konusu

¹⁰⁸ ŞİMŞEK, s. 334.

¹⁰⁹ GÜNEŞ, s. 14.

¹¹⁰ KUMRULU, Ahmet: “Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Nedeniyle Vergi Borcunda Objektif Sorumluluk Esasına Dayanan Teselsül”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 1, S. 3, Ankara, 1988, s. 417.

¹¹¹ DİKMEN, Orhan: Maliye Dersleri, İstanbul 1964, s. 102.

¹¹² ÖNCEL, Mualla / KUMRULU, Ahmet / ÇAĞAN, Nami / GÖKER, Cenker: Vergi Hukuku, 34. Baskı, Ankara 2024, s. 51.

¹¹³ GÜMÜŞKAYA, s. 163.

¹¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hentrich v. Fransa Kararı, Başvuru No. 13616/88, T. 22.09.1994, <https://insanhaklari.gen.tr/Metin.aspx?id=6598&d=T> (E.T.: 28.05.2026).

¹¹⁵ MULLER, Gebhard: “Hukuk Düzeninde İnsan Hakları” (Çev. Tuğba BALLIGİL), Journal of İstanbul University Law Faculty, C. 44, S. 1-4, 2011, s. 283.

¹¹⁶ TUNCAY, A. Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s. 2.

vergisel düzenlemelerin eşitlik ilkesine uygun olmasına rağmen uygulamanın, kanun ile örtüşmemesi halinde karşımıza mahkemenin bir diğer kriteri olan “uygulamanın mevzuata uygun olması” kriteri çıkmaktadır. Söz konusu ilkeye göre; mülkiyet hakkına müdahale kapsamında çıkarılan bir iç hukuk düzenlemesi müdahaleyi haklı göstermekle birlikte hukuk düzenlemesinin uygulanması sırasında haksız müdahaleler söz konusu olabilmektedir. Bu durumda sırf hukuki düzenleme haklı diye vergilendirme işleminin tümünü haklı hale getirmemektedir¹¹⁷. Varlık Vergisi Uygulaması anlamında karşımıza çıkan durum da buna bir örnek niteliğindedir. Varlık Vergisi Kanunu’nda mükelleflerin belirlenmesinde ayrımcı bir hükme yer verilmemiş olmasına rağmen uygulamada komisyona verilen takdir yetkisinin geniş yorumlanması ile ayrımcı vergilendirme yapıldığı eleştiri konusu olmuştur.

Mülkiyet hakkına müdahaleyi haklı yapan kriterlerden biri de öngörülebilirliktir. Kişi öncelikle kendi yaptığı ya da devlet tarafından yapılan davranışın/uygulamanın olası sonuçlarını önceden tahmin edebilecek durumda olması halinde yapılan işlem/uygulama öngörülebilir olarak nitelendirilecektir¹¹⁸. Vergi uygulamaları açısından öngörülebilirlik ilkesine baktığımızda vergiyi düzenleyen mevzuat verginin konusunu, kamu idarelerinin yetkilerini, hukuk yolu öngörülmüşse söz konusu hukuk yollarına erişim gibi konuları açıklıkla ifade ediyorsa öngörülebilir uygulamadan bahsedilebilecektir¹¹⁹. Bu kapsamda öngörülebilirlik bizi anayasal vergilendirme ilkelerinden belirlilik ilkesine de götürmektedir. Devletin vergi uygulamalarında kayıtsız ve keyfi olmaması zorunluluğu noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Belirlilik ilkesi, devletin hiçbir kurumunun keyfi uygulamalara yer vermeden ve kanunlar çerçevesinde sınırlara uyarak yetkilerini kullanmasını gerektirmektedir¹²⁰. Belirlilik ilkesini Anayasa Mahkemesi; “*Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan belirlilik ilkesine göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması yanında kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Vergilemede belirlilik ilkesi, herhangi bir yükümlülüğün, muafiyet veya istisnanın, hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirir. Vergilendirme, mükellefler yönünden güvensiz bir sisteme dönüşmemelidir.*”¹²¹ ifadeleriyle tanımlamaktadır. Varlık Vergisi uygulaması belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesi açısından irdelendiğinde yine yasallık ilkesi ile aynı sonuca ulaşıldığı görülmektedir. Varlık Vergisi Kanununda verginin ana öğelerinin eksikliği yasallık ilkesini zedelediği gibi belirlilik ilkesini de zedelemiştir. Zira, mükellefler hangi oranda ne kadar vergi ödeyeceklerini önceden kestirememektedir. Bu durum ise hukuk devleti ilkesinden uzaklaşılarak öngörülemez bir uygulamaya bizi götürmektedir. Bu kapsamda Varlık Vergisi ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin haksız olduğu söylenebilecektir.

Mülkiyet hakkına müdahale kapsamında Avrupa İnsan Hakları mahkemesinin kriterlerinden biri olan etkin bir yargı yolunun mevcudiyeti kriterine baktığımızda; vergisel uygulamalar bakımından mahkeme, mükelleflere etkin hukuk yollarının sağlanıp sağlanmasını incelemektedir¹²². Mahkemeye göre vergisel uygulamalara karşı olağanüstü dönem ya da olağan dönem olması fark etmeksizin yargıya başvuru yolunun hep açık

¹¹⁷ ŞİMŞEK, s. 336-337.

¹¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Öztürk v. Türkiye Kararı, Başvuru No. 14402/11, T. 16.11.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-215297%22%5D%7D>, (E.T.: 27.05.2026).

¹¹⁹ YALTI, s. 66.

¹²⁰ SAVCI, Bahri: İnsan Hakları (Kanunilik Yolu ile Korunması), Ankara 1953, s. 83.

¹²¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2016/1, K. 2017/81, T. 29.03.2017 (RG. 20.04.2017/ 30044).

¹²² GÜMÜŞKAYA, s. 181.

tutulması gerekmektedir¹²³. 4305 Sayılı Varlık Vergisi Kanun'un 11. maddesine göre; *"Komisyon kararları nihai ve kati mahiyette olup bunlara karşı idari ve adli kaza mercilerinde dava açılmaz."* Bir başka ifadeyle; komisyonun yapmış olduğu tarh işlemine karşı itiraz yolu bulunmamaktadır. Bu kapsamda Varlık Vergisi uygulamasında yapılan tahakkuklara karşı itiraz yolunun kapalı olması hiçbir dönemde ya da hiçbir vergi yaklaşımında kabul edilebilir bir düzenleme değildir. İtiraz yolunun kapatılması bireylerin hukuki güvenliklerini ciddi anlamda tehdit etmekte ve mülkiyet hakkına haksız müdahale teşkil etmektedir.

Son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önemli bir kriter olarak belirttiği ve anayasal bir vergilendirme ilkesi de olan ölçülülük ilkesine göre, vergilendirme uygulamalarında, yapılan işlem ile ulaşılmak istenen amaçlar arasında makul bir dengenin olması aranmaktadır¹²⁴. Bir diğer ifadeyle; mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin toplumun genel yararı ile kişinin temel hakları arasındaki adil dengenin korunması gerekmekte olup toplumun menfaati, kişilere bireysel ve aşırı yük yüklememelidir. Mahkeme, söz konusu dengenin sağlanması konusunda devletlere geniş bir takdir alanı bırakmıştır. Bununla birlikte bu takdir hakkının sınırını "bireysel ve aşırı yük" oluşturmaktadır¹²⁵. Varlık Vergisi kapsamında bireysel ve aşırı yük kriteri verginin ödenmesi için verilen süre ve miktar konusunda karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki; Varlık Vergisi Kanunu'na göre; verginin ödeme süresi 15 gün olarak belirlenmiştir. Söz konusu sürenin kısalığı mükellefleri ödeme zorluğuna sokmuş ve vergiyi ödeyebilmek için söz konusu kısa sürede mükellefler ellerindeki servet unsurlarını değerlerinin çok altında satmak mecburiyetinde kalmıştır¹²⁶. Zira bu dönemde özellikle İstanbul'da gayrimenkul satışlarında oldukça fazla bir hareketlilik olmuştur. Bir vergiyi ödemek için mükelleflerin ellerindeki serveti satmak mecburiyetinde kalmaları mükellefleri aşırı yük altına sokan bir vergilendirme yapıldığını bize göstermektedir. Özellikle tüm mal varlığı gayrimenkullerden oluşan mükellefler açısından Varlık Vergisi ödeme süresinin de kısa olmasının da etkisiyle ciddi bir yük oluşturmuş ve mükellefleri vergiyi ödeyebilmek için mallarını satmaya mecbur bırakmıştır. Aynı zamanda Varlık Vergisi borcunu ödeyemeyen mükelleflerin çalışma kamplarına gönderilmesi¹²⁷ de bireysel ve aşırı yük oluşturan bir başka durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Sonuç olarak Varlık Vergisi, olağanüstü dönemde ortaya çıkan acil finansman ihtiyacından, yani meşru bir amaçtan doğmuş olmakla birlikte; gerek kanuni düzenlemesi gerekse uygulaması yönünden mülkiyet hakkına haksız bir müdahale teşkil etmekte ve anayasal vergilendirme ilkelerini ihlal etmektedir.

VI. ENERJİ KÂR VERGİSİ (ENERGY PROFITS LEVY) VE VARLIK VERGİSİ: OLAĞANÜSTÜ DÖNEM BEKLENMEDİK KAZANÇ VERGİLERİ ÜZERİNE KARŞILAŞTIRMALI BİR DEĞERLENDİRME

Varlık Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde servet ve kazanç sahiplerinin servet ve fevkalade kazançları üzerinden vergilendirme yapılacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda Varlık Vergisi'nin II. Dünya Savaşı döneminde alınan olağanüstü dönem beklenmeyen kazanç vergisi olarak nitelendirilmesi yanlış olmayacaktır¹²⁸. Verginin konusu, servet ve kazanç

¹²³ DİNÇ, Güney: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, Ankara 2007, s. 216.

¹²⁴ GEMALMAZ, H. Burak: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul 2009, s. 523.

¹²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sporrong ile Lönnroth ve İsveç Kararı, Başvuru No. 7151/75, T. 23.09.1982, <https://insanhaklari.gen.tr/Metin.aspx?id=1065&d=T>, (E.T.: 14.06.2026).

¹²⁶ BAKKAL, s. 108.

¹²⁷ COŞKUN, Yasin: "Varlık Vergisi'ne Gösterilen Uluslararası Tepkilere Bir Örnek: ABD'nin Varlık Vergisi'ne Yaklaşımı", Yakın Dönem Türkiye Araştırmaları Dergisi, S: 36, 2019, s. 67.

¹²⁸ KARABULUT, s. 326.

sahiplerinin servet ve olağanüstü kazançları/gelirleridir¹²⁹. Varlık Vergisi tarihte ilk defa alınan bir olağanüstü dönem vergisi olmayıp¹³⁰ özellikle savaş dönemlerinde birçok Avrupa ülkesinde farklı isimlerle olağanüstü dönem vergileri uygulanmıştır¹³¹.

Olağanüstü dönem vergileri, savaş, doğal afet, ekonomik krizler gibi beklenmeyen hallerde ani gelişen finansman ihtiyacından doğmuş vergilerdir. Bunların içerisinde genellikle “beklenmeyen/fevkalade kazanç” olarak isimlendirilen ani ve önemli finansal kazançlar üzerinden alınan özel bir vergi türü bulunmaktadır. Çalışma kapsamında incelenecek olan olağanüstü dönem vergisi türlerinden biri olan beklenmedik/ fevkalade kazanç vergisidir. Beklenmeyen kazanç, kişi ya da şirketlerin temel yatırım kararlarından bağımsız olarak gerçekleşen dış faktörler nedeniyle oluşan karları ifade etmektedir. Kades’e göre beklenmedik kazançlar üzerinden alınan vergiler bir tersine sigorta işlevi görmektedir. Bu kapsamda riskin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkan zarar yerine elde edilen kar vergilendirmektedir¹³². Beklenmedik kazanç vergileri temel olarak fevkalade kazanç elde ettiği tespit edilen kişi ve kurumları tek seferlik bir vergilendirme şeklinde kendini göstermektedir. Bu vergilerinin temel amacı, normal getirileri aşan beklenmeyen kazançların kamu yararına tahsis edilmesidir. Zira, bu amaç dış faktörlerden kaynaklanan bu tür kazançların toplumun tümüne fayda sağlayacak şekilde yeniden dağıtımını benimsemektedir. Beklenmedik kazanç vergileri farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Bu kapsamda beklenmedik kar elde eden kişilere yönelik bir ek gelir vergisi ya da kurumlara yönelik bir ek kurumlar vergisi bu kapsamda düşünülebilecektir. Aynı şekilde beklenmedik karlara neden olan üretime getirilecek bir tüketim vergisi ya da servet vergisi de alternatifler arasında yer almaktadır. Söz konusu alternatiflerin ortak özelliği; elde edilen fevkalade kazançların bir dış etken sonucunda meydana gelmesi ve devletin söz konusu bu kazancı vergilendirmesidir¹³³. Olağanüstü dönem vergilerinden olan beklenmedik kazançlar vergisi uygulamaları genellikle eleştirenler ve savunucular olmak üzere iki kutbu olan tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Vergiyi savunan görüşler, verginin adil servet dağılımına katkı sağladığını, kritik konularda -savaş gibi- kamu finansmanında önemli bir yeri olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte eleştiride bulunan görüşler, verginin beklenmedik bir şekilde belirsizlik yaratarak şirketler için risk yarattığını ve yatırımları azaltarak ekonomik büyümeye zarar verdiğini savunmaktadır¹³⁴. Çalışma kapsamında söz konusu iki kutup temelinde İngiltere’de alınan Enerji Kâr Vergisi (Energy Profits Levy) ve Türkiye’de alınmış olan Varlık Vergisi değerlendirilecektir.

Olağanüstü dönem vergilerine ilişkin son tartışmalar, COVID-19 salgını ve Rusya-Ukrayna savaşı gibi olaylarla daha da kötüleşerek devam eden küresel enerji krizinin ortasında enerji şirketleri tarafından bildirilen önemli karlar nedeniyle hız kazanmıştır. Ardından Rusya- Ukrayna savaşı nedeniyle enerji fiyatlarında yaşanan yükseliş enerji sektöründe yer alan şirketlerin içinde bulunulan dönemi fırsata çevirerek karlarını arttırdığına ilişkin -“bahane enflasyonu (excuseflation)” - tespitlerde bulunulmuştur. Bu döneme ilişkin

¹²⁹ KORKMAZ, Esfender: Krizin Bilançosu: Zengin Devlet, Fakir Millet, İstanbul 2004, s. 178.

¹³⁰ KAYRA, s. 38-39.

¹³¹ AKAR, s. 44.

¹³² KADES, Eric: “Windfalls”, The Yale Journal, Vol. 108 (7), 1999, s. 1496.

¹³³ NAİSBİTT, Barry / PATEL, Urvish / MİLLARD, Stephen: “Is a Windfall Tax a Good Idea?”, <https://niesr.ac.uk/blog/windfall-tax-good-idea>, Naitonal Institute of Economic and Social Research, 2022, (Erişim Tarihi: 08.06.2026).

¹³⁴ KAGAN, Julia: “Windfall Tax Explained: Definition, Purpose & Industry Impact”, https://www.investopedia.com/terms/w/windfalltax.asp?_cf_chl_tk=1C9eXZzt.uEueg7FCRETOkz4h89nsl5_qjDegRGLfM-1763670659-1.0.1.1-plwOvyx25hFBASpdJBc.23_VOXlzbOI6tsAP6raT9gI#, Investopedia, 2025, (E.T.: 20.11.2025).

yapılan çalışmalar neticesinde şirketlerin 2021- 2022 dönemlerinde elde ettikleri karların, 2017-2020 dönemi ortalama karlarından %89 daha fazla olduğunu tespit etmiştir¹³⁵. Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri'ndekiler de dahil olmak üzere hükümetler, yüksek enerji fiyatlarıyla karşı karşıya kalan haneler ve işletmeler üzerindeki mali yükleri hafifletmeye yardımcı olmak için beklenmedik kar vergilerini uygulamaya başlamıştır¹³⁶. Avrupa Komisyonu, Mart 2022'de Üye Devletlerin tüm enerji sağlayıcılarına geçici olarak beklenmedik karların vergilendirilmesine ilişkin bir beklenmedik kazanç vergisi alınmasını tavsiye etmiştir. Bunun üzerine Ekim 2022'de Avrupa Birliği Konseyi Avrupa Birliği genelinde fosil yakıt üreticisi (Petrol, gaz, kömür sektörleri) şirketler üzerinde olağanüstü dönem vergisi olan “Solidarity Contribution” uygulamaya başlamıştır¹³⁷. Bununla birlikte; enerji fiyatları düştükçe ve sermaye maliyetleri arttıkça petrol, gaz ve kömür sektörlerinin karları da düşmüştür. Bu durum olağanüstü dönem vergilerinin bazı Avrupa Ülkelerinde petrol ve gaz sektöründen bankacılık ve finans sektörüne kaymaya başlamasına neden olmuştur. Zira, Çekya, Macaristan, Litvanya, Romanya, Slovakya ve İspanya olağanüstü dönem vergisinin kapsamını bu sektörleri de kapsayacak şekilde genişletmiştir¹³⁸.

Artık Avrupa Birliği'nin bir parçası olmamakla birlikte dikkat çekici bir örnek olan İngiltere'nin de 2022 yılında uygulamaya koyduğu ve yalnızca petrol ve gaz çıkarma ile uğraşan şirketleri etkileyen bir olağanüstü dönem vergisi de bulunmaktadır. Yaşam maliyetleri İngiltere'de 2021 ve 2022 yıllarında belirgin şekilde artmış ve Nisan 2022'de Tüketici Fiyat Endeksi (TÜFE) ile ölçülen tüketici fiyatlarının kısmen enerji fiyatlarındaki önemli artışların da etkisiyle bir yıl öncesine göre %9 daha yüksek olduğu görülmüştür¹³⁹. Londra merkezli Shell şirketi, sadece altı ayda 20 milyar dolar kazanırken, BP 16,6 milyar dolar kazandığını bildirmiştir¹⁴⁰. Enerji şirketlerinin elde etmiş olduğu bu karlar, Ukrayna işgalinden sonra Avrupa'nın aniden Rus gaz ve petrolünden uzaklaşması nedeniyle gerçekleşen beklenmeyen karlardır¹⁴¹. Bu kapsamda dönemin Maliye Bakanı Rishi Sunak, 26 Mayıs 2022'de içinde bulunulan ekonomik koşullar sebebiyle haneleri desteklemek için bir dizi önlem içeren bir açıklama yapmıştır. Söz konusu önlemler için gereken kamu harcamalarının bir kısmının Kuzey Denizi'nde petrol ve gaz üretiminde bulunan şirketlerin elde ettiği olağanüstü kârlar üzerinden %25 oranında alınan yeni bir tek seferlik vergi olan “Enerji Kâr Vergisi (Energy Profits Levy)” ile karşılanacağı ifade edilmiştir¹⁴². Vergi, İngiltere'de Kuzey Denizi'nden petrol ve gazın çıkarılmasından elde edilen olağanüstü karlar için geçerli olan bir olağanüstü dönem vergisidir. Verginin oranı başlangıç olarak %25 olarak belirlenmiş olup vergi uygulamasının 2025'in sonunda bitmesi beklenmektedir. Ocak 2023'te o zamanki Şansölye Jeremy Hunt, vergiyi %35'e çıkarmış ardından 2024 bahar Bütçesinde Hunt, Ukrayna'da devam eden savaşın enerji firmalarının beklenmedik karlarını genişlettiğini ileri sürerek verginin Mart 2029'a kadar uygulanacağını açıklamıştır. Ardından, yeni hükümet vergiyi 1 Kasım'da %38'e çıkaracağını ifade ederek petrol ve gaz fiyatlarının altı ay boyunca

¹³⁵ GÖKBULUT, Fettah: “Beklenmedik Karları Vergilendirmek”, Vergi Sorunları Dergisi, S: 425, 2024, s. 67.

¹³⁶ SNYDER, Windfall Tax.

¹³⁷ ENACHE, Cristina: “Windfall Profits Taxes in Europe, 2025”, <https://taxfoundation.org/data/all/eu/windfall-profits-taxes-europe/>, Tax Foundation Europe, 2025, (E.T.: 10.11.2025).

¹³⁸ ENACHE, Windfall Profits Taxes in Europe.

¹³⁹ SEELY, Antony: “Taxation of North Sea oil and gas”, House of Commons Library Research Briefing, S. 341, 2024, s. 55.

¹⁴⁰ SNYDER, Windfall Tax.

¹⁴¹ SEELY, Antony / KEEP, Matthew: “Taxation of North Sea oil and gas”, <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn00341/>, UK Parliament Research Briefing, 2024, (E.T.: 10.11.2025.)

¹⁴² SEELY, s. 55.

belirli bir seviyenin altına düşmemesi halinde verginin 31 Mart 2030'a kadar yürürlükte kalacağını belirtmiştir¹⁴³.

Enerji Kâr Vergisi (Energy Profits Levy), devletin vergilendirme işlemi olması nedeniyle mülkiyet hakkına müdahale etmektedir. Söz konusu müdahalenin haklı olması ise önceki başlıkta ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin belirlemiş olduğu kriterlere uygun olmasına bağlıdır. Bu kapsamda öncelikle müdahalenin meşru bir amaca dayanması gerektiği söylenebilecektir. Enerji Kar Vergisi'nin normatif gerekçesini kamu gelirlerine duyulan ihtiyaç oluşturmaktadır. Enerji Kâr Vergisi (Energy Profits Levy)'nin alındığı dönem Covid-19 salgını sonrasında artan kamu harcamalarının karşılanamadığı, ekonomik krizlerin olduğu ve Ukrayna-Rusya savaşının patlak verdiği bir dönemdir. Bu dönemde ani ve beklenmedik şekilde karlar elde eden bir sektör bulunmakta olup söz konusu karların toplumun tümü tarafından faydalanılması gerektiği düşüncesi verginin temel amacını oluşturmaktadır. Zira bir sektör beklenmedik bir hal olan savaş nedeniyle olağanüstü karlar elde etmekte; bununla birlikte toplumun geneli aynı savaş nedeniyle ekonomik olarak sıkıntılar yaşamaktadır. Dolayısıyla, belirli sektörlerin karlarının önemli düzeyde artması kamu gelirlerine olan ihtiyacın da artış göstermesiyle devlet müdahalesine ve vergilendirmeye meşruiyet kazandırmıştır¹⁴⁴. Aynı zamanda elde edilen kazancın çaba ve yetenekten ziyade dış faktörlere bağlı olması halinde söz konusu kazancın daha ağır vergilendirilmesi gerektiğini ifade eden telafi edici ilkeye¹⁴⁵ göre de enerji sektörünün savaş koşulları nedeniyle elde etmiş olduğu beklenmedik kazancın vergilendirilmesi savaştan kaynaklanan eşitsizliğin telafi edilmesi olarak görülmekte ve bu bakımdan mülkiyet hakkına müdahaleyi meşrulaştırmaktadır¹⁴⁶. Bu kapsamda Enerji Kar Vergisi, ülkemizde daha önce uygulanmış olan Varlık Vergisi'yle meşru amaç bakımından benzerlik göstermektedir. Zira ikisi de Savaşın getirmiş olduğu olağanüstü kazançların vergilendirme yoluyla hem finansman ihtiyacını karşılamak hem de gelir eşitsizliğini gidermek amacıyla alınmış ve mülkiyet hakkına meşru bir amaçla müdahale etmiştir.

Olağanüstü dönem beklenmedik kazanç vergilerinin genel olarak geriye dönük olması, bu vergilerin ekonomik faaliyetler üzerinden alınan diğer vergilere göre daha az etkili olmasına sebebiyet vermektedir. Şirketlerin gelecekteki yatırım kararları, geçmiş faaliyetlere uygulanan bir vergiden etkilenmeyecektir; ancak verginin gerçekten "tek seferlik" kalması gerekmektedir¹⁴⁷. Söz konusu tek seferlik bu vergi aynı zamanda aniden ortaya çıkan ve karların olağanüstü olduğu gibi kamu harcamalarının da olağanüstü olduğu bu dönemde bir kamu finansmanı aracı olmaktadır. Ayrıca Avrupa Birliği'nde yönetmeliğinde beklenmedik kazanç vergilerinin tek seferlik olması gerektiğini ve süre sınırlaması olmasını açıkça düzenleme altına almıştır. Bununla birlikte 2022'de uygulamaya konulan "Solidarity Contribution"un süresini Macaristan, Çekya ve Litvanya 2025'e, İspanya 2026'ya ve Litvanya 2025'e kadar uzatmıştır. Genel olarak verginin tek seferlik uygulanmaması beraberinde problemleri de getirmiştir. Avrupa Parlamentosu araştırmaları tarihsel olarak söz konusu olağanüstü dönem vergisinin yatırımları ve ekonomik büyümeyi olumsuz etkilediğini ortaya koymaktadır¹⁴⁸. Bununla birlikte; söz konusu olumsuz etkilere rağmen Avrupa Birliği üyesi olan 5 ülke (Almanya, İtalya, İspanya, Avusturya, Portekiz), Amerika-İran arasında yaşanan gerilim sebebiyle 2026 yılının mart ayında enerji fiyatlarında yaşanan beklenmedik

¹⁴³ SEELY, s. 55.

¹⁴⁴ GÖKBULUT, s. 72.

¹⁴⁵ SCHEVE, Kenneth / STASAVAGE, David: "A History of Fiscal Fairness in the United States and Europe", Taxing the Rich, Princeton 2016, s. 47.

¹⁴⁶ GÖKBULUT, s. 72.

¹⁴⁷ SEELY, s. 60.

¹⁴⁸ ENACHE, Windfall Profits Taxes in Europe.

karların vergilendirilmesine ilişkin Avrupa Birliği'ne çağrıda bulunmuştur¹⁴⁹. Bu durum ise savaş ve gerginlik dönemlerinde söz konusu verginin tek seferlik olsa bile tekrar ve tekrar gündeme gelebileceğini bize göstermiştir. Sonuç olarak; beklenmedik kazanç vergileri temel olarak geçici vergilerdir ve tek seferlik olarak uygulanır. Bununla birlikte, süreleri siyasi tercihler, ekonomik ihtiyaçlar gibi nedenler ile değişkenlik gösterebilir. Bu durum ise yatırımcılar için belirsizlik ortamı yaratmaktadır¹⁵⁰. İngiltere'de uygulanan Enerji Kar Vergisi de bu kapsamda eleştirilen vergilerden biridir. Zira tek seferlik olarak uygulanması öngörülen verginin süresi 2030 yılına kadar savaş koşulları sebep gösterilerek uzatılmıştır. Bu durum yatırımları olumsuz etkilediği gibi vergilerde belirlilik ilkesini ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesini zedeler niteliktedir.

Anayasal vergilendirme ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesi bizi beklenmedik kazanç vergilerinde mülkiyet hakkına müdahaleyi haklı yapan kriterlerden öngörülebilirlik ilkesine götürmektedir. Kişilerin öncelikle kendi yaptıkları ya da devlet tarafından yapılan uygulamanın olası sonuçlarını önceden tahmin edebilecek durumda olması halinde öngörülebilirlikten bahsedilecektir. Prensipte vergilendirme işlemlerinin basit, istikrarlı, öngörülebilir ve tarafsız olması beklenmektedir. Bununla birlikte beklenmedik kazanç vergileri ise istikrarlı ve öngörülebilir bir çizgi çizmemektedir.¹⁵¹ Bu durum başlıca nedeni olağanüstü kazançların tanımlanmasında yaşanan zorluk ve hukuki açıdan karmaşık bir yapının mevcut olmasıdır¹⁵². Bu hangi karın normal hangi karın fevkalade olduğunun tespiti oldukça karmaşık bir mesele olarak çeşitli ülkelerde tartışma konusu olmuş ve ortaya farklı uygulamalar çıkmıştır. Ancak bu durum beraberinde takdir yetkisinin aşılması ve keyfiyete neden olan uygulamalara da sebep olmuştur¹⁵³. Beklenmedik kazanç vergilerinin tarihsel bir örneğini teşkil eden Varlık Vergisi uygulamasında da aynı durum söz konusudur. Zira yukarıdaki başlıklarda detaylıca anlatıldığı üzere olağanüstü kazançların belirlenmesinde mevzuatta yeteri kadar açıklık olmaması, beraberinde keyfi uygulamaları ve takdir yetkisinin aşılması sorunlarını getirmiştir. Bu durum ise vergiye olan güveni azaltarak belirlilik ilkesini zedelemiş ve mülkiyet hakkına haksız müdahale teşkil etmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki beklenmedik kazanç vergisi olan "Solidarity Contribution" tasarımı karmaşıklığı ciddi belirsizlik yaratarak petrol şirketlerinin takdir yetkisinin aşılması sebebiyle Avrupa Konseyi'ne dava açmasına neden olmuştur¹⁵⁴. Günümüzde AB'de 2022 yılında uygulanan

¹⁴⁹ BARBATI, Gabriele: "5 ülkeden AB'ye çağrı: Enerji şirketlerinin aşırı kârları vergilendirilsin", <https://tr.euronews.com/my-europe/2026/04/04/5-ulkeden-abye-cagri-enerji-sirketlerinin-asiri-karlari-vergilendirilsin>, Euro News, 2026, (E.T.: 12.04.2026).

¹⁵⁰ ACE Money Transfer: "Windfall Tax Explained for Investors in the UK", <https://acemoneytransfer.com/de/blog/windfall-tax-explained-for-investors-in-the-uk>, Blog, 2025, (E.T.: 10.06.2026).

¹⁵¹ PWC TLS: "Extraordinary Contribution on Windfall profits: updated framework after the clarifications published by the Italian Revenue Agency and critical areas," <https://blog.pwc-tls.it/en/2022/07/18/extraordinary-contribution-on-windfall-profits-updated-framework-after-the-clarifications-published-by-the-italian-revenue-agency-and-critical-areas/>, PWC Blog, 2022, (E.T.: 11.06.2026).

¹⁵² ENACHE, Cristina: "Windfall Profits Taxes on Oil and Gas Should Be Left in the Past", <https://taxfoundation.org/research/all/eu/eu-windfall-profits-taxes-oil-gas-2026/>, Tax Foundation Europe, 2026, (E.T.: 09.06.2026).

¹⁵³ AVI-YONAH, Reuven S.: "Taxes in the Time of Coronavirus: Is It Time to Revive the Excess Profits Tax?", University of Michigan Public Law Research Paper, Vol. 671, 2020, s. 2.

¹⁵⁴ HERNANDEZ, America: "Exxon sues over EU fossil fuel 'windfall tax,'" Politico, 2022, <https://www.politico.eu/article/exxon-sues-european-council-over-eu-fossil-fuel-windfall-tax/>, (E.T.: 14.06.2026).

beklenmedik kazanç vergisinin İtalya örneğinde de vergi matrahının hesaplanmasında aynı sebeplerle yaşanan keyfiyet nedeniyle anayasaya uygunluğu sorgulanmıştır¹⁵⁵.

Benzer biçimde, İngiltere’de alınan Enerji Kar Vergisi’nde de genel olarak yapılan eleştiri mevzuatta ve uygulamada sürekli olarak bir değişiklik yapılmasıdır. Bu durum beraberinde istikrarsızlığa ve karmaşıklığa neden olmaktadır. Verginin sürekli olarak farklı son bitiş tarihleri verilerek süresinin uzatılması yukarıda ifade edildiği gibi başlı başına bir belirsizlik ve öngörülemezlik yaratmaktadır bununla birlikte verginin oranını arttırmak, yatırım indirimini ortadan kaldırmak gibi önceden öngörülemez değişiklikler yapmak ve yapmaya devam etmek de belirlilik ilkesine aykırılık oluşturacaktır.¹⁵⁶ Bu durum ekonomik anlamda gelecekteki vergi rejimi hakkında belirsizlik yaratarak yatırım harcamalarının azaltması sonucunu doğuracaktır¹⁵⁷. Aynı zamanda 42 şirket, her türlü enerjiye yapılan yatırımların tehdit altında olduğunu belirtmiştir¹⁵⁸. Hukuki olarak ise; Enerji Kar Vergisi’nin mevzuatında ve uygulamasında sık değişiklik yapılması belirlilik ilkesini ihlal ederek mülkiyet hakkına haksız müdahale niteliği taşımaktadır. Bu kapsamda Enerji Kar Vergisi ile birçok nitelikte karşılaştırma yapabildiğimiz Varlık Vergisi’nin de belirlilik ilkesi yönünden mülkiyet hakkına haksız müdahale ettiğini ifade edebiliriz. Varlık Vergisi’nde belirlilik ilkesi mevzuatta verginin ana öğelerinin eksikliği sebebiyle zedelenmiştir. Bununla birlikte Her iki vergi türü de farklı yollarla aynı ilkeye aykırılık oluşturarak mülkiyet hakkına haksız müdahalede bulunmuştur.

Sonuç olarak Enerji Kar Vergisi ve Varlık Vergisi her ne kadar farklı dönemlerde alınan iki vergi türü olsa da olağanüstü dönemlerden biri olan savaş dönemlerinde fevkalade kazançlar üzerinden alınmış vergilerdir. Bu kapsamda mülkiyet hakkına müdahale konusunda savaş dönemi finansman ihtiyacının karşılanması ve gelir eşitsizliğinin telafi edilmesi ile aynı meşru amaca sahiptirler. Bununla birlikte; her iki vergide de öngörülebilirlik ilkesine farklı yollarla aykırılıklar bulunması her iki verginin de mülkiyet hakkına haksız müdahalede bulunduğunu göstermektedir.

SONUÇ

Varlık Vergisi II. Dünya Savaşı yıllarında yaşanan savaş dönemi nedeniyle oluşan finansal ihtiyaç ve halkın bir kesiminin savaş nedeniyle elde etmiş olduğu fevkalade kazançlarının toplumun tümüne dağıtılması amaçlarıyla alınmış bir olağanüstü dönem beklenmedik kazanç vergisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Olağanüstü dönem koşulları sebebiyle çıkarılan vergilerin ilk örneği olmadığı gibi sonuncusu da olmamıştır. Bu kapsamda olağanüstü dönem vergilerine yapılan temel değerlendirmelerin Varlık Vergisi için de yapıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Savaş dönemlerinde devletlerin maliye politikaları bütçeyi finanse etme üzerine kuruludur. Friedman bu konu hakkında; savaş dönemi ekonomilerinde, toplam üretimin artırılması, savaş için ihtiyaç duyulan üretimin artırılması ve savaş dönemi arzın eşit dağıtılarak savaş sonrası sürece uyum sağlanması gerektiğini ifade

¹⁵⁵ PWC TLS, “Extraordinary Contribution on Windfall profits: updated framework after the clarifications published by the Italian Revenue Agency and critical areas,”.

¹⁵⁶ HEFFER, Greg: “Rachel Reeves’ oil and gas windfall tax is blocking £17.5bn investment in North Sea, firms warn”, Daily Mail, 2026, <https://www.dailymail.co.uk/news/article-15715117/Rachel-Reeves-oil-gas-windfall-tax-blocking-17-5bn-investment-North-Sea-firms-warn.html>. (E.T: 14.06.2026).

¹⁵⁷ NAİSBITT, Barry / PATEL, Urvi / MILLARD, Stephen: “Is a Windfall Tax a Good Idea?”, <https://niesr.ac.uk/blog/windfall-tax-good-idea>, Naitonal Institute of Economic and Social Research, 2022, (E.T.: 08.06.2026).

¹⁵⁸ JACK, Simon: “Plan to hike windfall tax sparks energy jobs warning.”, BBC News, 2024, <https://www.bbc.com/news/articles/cje2ynege5zo>, (E.T.: 12.06.2026).

etmektedir¹⁵⁹. Söz konusu görüş kapsamında II. Dünya Savaşı ve sonraki dönemlerde devletler maliye politikalarını şekillendirerek Varlık Vergisi ve benzeri vergilendirmelere vergi sistemlerinde yer vermişlerdir¹⁶⁰. Sonuç olarak; Olağanüstü dönem vergilerinin temeli Varlık Vergisi'nin uygulandığı II. Dünya Savaşı zamanlarında atılmış ve maliye politikası aracı olarak kullanılmaya başlanmıştır¹⁶¹.

Varlık Vergisinin olağanüstü dönem vergisi olması ve alınma amacının finansal ihtiyaç ve beklenmedik kazançların toplumun tümüne dağıtma fikri olması verginin mülkiyet hakkına müdahale konusunda meşru amacını oluşturmaktadır. Zira bir vergilendirme işlemi olan Varlık Vergisi kişilerin mülkiyet hakkına müdahale etmektedir. Bununla birlikte yapılan müdahalenin haklı olup olmadığı yukarıda detaylıca incelendiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kriterleri kapsamında incelendiğinde verginin özellikle; yasallık, eşitlik, öngörülebilirlik ve ölçülülük ilkeleri açısından aykırılıklar taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

Varlık Vergisi'ne anayasal bir ilke olan “vergilerin yasallığı” ilkesi açısından baktığımızda Varlık Vergisi Kanunu'nda vergi miktarı adı altında şekli bir düzenleme bulunmasına karşın verginin ana öğelerinden olan oran ve matrah konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Akabinde bu konu hakkında yetki devri niteliği taşıyacak şekilde komisyona vergi miktarını belirleme yetkisi verilmiş ve yasallık ilkesine aykırılık oluşturmuştur. Eşitlik ilkesinden ise Varlık Vergisi'nde farklı bir durum söz konusudur. Şöyle ki; Varlık Vergisi Kanunu'nda mükelleflerin belirlenmesinde ayrımcı bir hükme yer verilmemiş olmasına rağmen uygulamada komisyona verilen takdir yetkisinin geniş yorumlanması ile ayrımcı vergilendirme yapılmıştır¹⁶². Bu durum ise “uygulamanın mevzuata uygun olması” kriteri kapsamında mülkiyet hakkına müdahale kapsamında çıkarılan bir iç hukuk düzenlemesi müdahaleyi haklı göstermekle birlikte hukuk düzenlemesinin uygulanması sırasında haksız müdahaleler söz konusu olabileceğini bize göstermiştir.

Varlık Vergisi uygulaması belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesi açısından irdelendiğinde yine yasallık ilkesi ile aynı sonuca ulaşıldığı görülmektedir. Varlık Vergisi Kanununda verginin ana öğelerinin eksikliği yasallık ilkesini zedelediği gibi belirlilik ilkesini de zedelemiştir. Zira, mükellefler hangi oranda ne kadar vergi ödeyeceklerini önceden kestirememektedir. Bu durum ise hukuk devleti ilkesinden uzaklaşarak öngörülemez bir uygulamaya bizi götürmektedir. Son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önemli bir kriter olarak belirttiği ve anayasal bir vergilendirme ilkesi de olan ölçülülük ilkesine göre, Varlık Vergisi kapsamında bireysel ve aşırı yük kriteri verginin ödenmesi için verilen süre ve miktar konusunda karşımıza çıkmaktadır. Bir vergiyi ödemek için mükelleflerin ellerindeki serveti satmak mecburiyetinde kalmaları mükellefleri aşırı yük altına sokan bir vergilendirme yapıldığını bize göstermektedir. Özellikle tüm mal varlığı gayrimenkullerden oluşan mükellefler açısından Varlık Vergisi ödeme süresinin de kısa olmasının da etkisiyle ciddi bir yük oluşturmuş ve mükellefleri vergiyi ödeyebilmek için mallarını satmaya mecbur bırakmıştır. Sonuç olarak Varlık Vergisi, olağanüstü döneme ilişkin ekonomik koşulların haklılığını bize göstermekle birlikte temel vergilendirme ilkelerine aykırılık oluşturarak¹⁶³

¹⁵⁹ FRIEDMAN, Milton: “The Spendings Tax as a Wartime Fiscal Measure”, The American Economic Review, Vol. 33(1), 1943, s. 50-51.

¹⁶⁰ CURAL, Mehmet / YÜCEDOĞRU, Recep: “Türkiye’de Varlık Vergisi: Nedenleri, Uygulaması ve Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, Mali Sosyoloji Dergisi, 2020, s. 54.

¹⁶¹ BANK, Steven A. / THORNDİKE, Joseph J: War and Taxes, Washington D.C. 2008, s. 167.

¹⁶² KILINÇ, Furkan / BÖRÜ, İsmail Ercan: “Varlık Vergisi Uygulamasına Dair Bir Değerlendirme”, International Journal of Disciplines Economics & Administrative Sciences Studies, Vol. 3, Iss. 4, 2017, s. 399.

¹⁶³ TAKIM, Abdullah / ARSLAN, Ramazan: “İktisat Politikalarında Zorunlu Borçlanmadan Zorunlu Tasarrufa: Varlık Vergisi Tartışmaları” C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 13, S. 2, 2012, s. 217.

gerek kanuni düzenlemesi gerekse uygulaması yönünden mülkiyet hakkına haksız bir müdahale teşkil etmektedir.

Savaş dönemlerinde birçok Avrupa ülkesinde de olağanüstü kazançlar üzerinden olağanüstü dönem vergileri alındığı görülmektedir. Bu vergilerden birisi de İngiltere’de alınan Enerji Kâr Vergisi (Energy Profits Levy)’dir. Varlık Vergisi ve Enerji Kar Vergisi’nin ortak özelliği savaş dönemlerinde alınması ve savaş nedeniyle oluşan olağanüstü beklenmedik karların vergilendirilmesidir. Varlık Vergisi II. Dünya Savaşı döneminde savaş şartları nedeniyle ülkenin bir tarafında olağanüstü karlar elde eden tüccar sınıfı oluşmuş diğer taraftan ise yoksullaşan küçük çiftçi, işçi ve memur sınıfı bulunmakta ve gelir dağılımındaki eşitsizlik artmıştır. İngiltere’de de Rusya-Ukrayna savaşı nedeniyle petrol ve gaz fiyatlarında olağanüstü bir yükseliş yaşanmış ve bu durum enerji üreticilerinin olağanüstü karlar elde etmesine neden olmuştur. Bu kapsamda her iki verginin de savaş dönemlerinde alınan ve beklenmedik karlar elde eden kişileri hedeflediği olağanüstü dönem vergileri olduğu söylenebilecektir. Hem Varlık Vergisi hem de Enerji Kâr Vergisi içerisinde bulunan dönem nedeniyle artan kamu harcamalarının finansmanında kullanılarak çok önemli bir gelir kaynağı olmuş aynı zamanda dönemin ekonomik bunalımı sebebiyle oluşan gelir eşitsizliğinin azaltılmasında da etkili olmuştur. Olağanüstü dönem vergileri dünya genelinde uygulanmaları ile birlikte birçok tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Olağanüstü dönem vergilerinden birisi olan Enerji Kar Vergisine ilişkin olan değerlendirmeler de temel olarak iktisadi ve hukuki olarak iki alana ilişkindir. İktisadi olarak verginin yatırım ve yeniliği caydırmasıdır. İşletmeler, olağanüstü karlara ek vergiler uygulamanın şirkete yeniden yatırım için mevcut fonları azalttığını savunmaktadır. Örneğin, Google ve Amazon gibi teknoloji şirketleri, teknolojik gelişmeleri yönlendirmek için genellikle karlarının önemli bir bölümünü araştırma ve geliştirmeye yeniden yatıracaktır. Bu tür vergiler, fonları Ar-Ge’den uzaklaştırarak yeniliği yavaşlatabilecektir¹⁶⁴. Hukuki olarak ise mülkiyet hakkı kapsamında bir değerlendirme yapıldığında; mevzuatta sık yapılan değişiklikler ve süresi belli olan verginin süresinin sürekli olarak uzatılması belirsizlik yaratacak ve öngörülebilirlik ilkesine aykırılık teşkil edecek ve mülkiyet hakkına haksız müdahale oluşturacaktır.

Sonuç olarak Enerji Kar Vergisi ve Varlık Vergisi mülkiyet hakkına müdahale konusunda savaş dönemi finansman ihtiyacının karşılanması ve gelir eşitsizliğinin telafi edilmesi ile aynı meşru amaca sahiptirler. Bununla birlikte; her iki vergide de öngörülebilirlik ilkesine farklı yollarla aykırılıklar bulunması her iki verginin de mülkiyet hakkına haksız müdahalede bulunduğunu göstermektedir. Bu kapsamda Varlık Vergisi de dahil olmak üzere beklenmedik kazançlar üzerinden alınan vergilerin özellikle savaş dönemlerinde finansal ihtiyacı karşılamak için ortaya çıktığını bununla birlikte modern vergi sistemlerinde bile bu vergilerin vergilendirme ilkelerine aykırı olacak şekilde tasarlandığını söyleyebiliriz. Bu kapsamda daha önce dünya genelinde alınan beklenmedik kazanç vergilerinin incelenerek daha önce yapılan hak ihlallerinin yapılmadan yeni vergilerin tasarlanması gerekmektedir. Zira daha önce yapılan hataların değerlendirilip önlem alınmaması halinde ortaya çıkması muhtemel beklenmedik kazanç vergilerinde de aynı aykırılıkların yaşanması söz konusudur.

¹⁶⁴ KAGAN, Windfall Tax Explained.

KAYNAKÇA

- ACE Money Transfer: “*Windfall Tax Explained for Investors in the UK*”, <https://acemoneytransfer.com/de/blog/windfall-tax-explained-for-investors-in-the-uk> , Blog, 2025, (E.T.: 10.06.2026).
- AĞIR, Seven / ARTUNÇ, Cihan: “*The Wealth Tax of 1942 and the Disappearance of Non-Muslim Enterprises in Turkey*”, The Journal of Economic History, Vol. 79, Iss. 1, 2019, ss. 201–243.
- AKAR, Rıdvan: Varlık Vergisi, Tek Parti Rejiminde Azınlık Karşısı Politika Örneği, İstanbul 1992.
- AKTAR, Ayhan: “*Varlık Vergisi ve İstanbul*”, Toplum ve Bilim Dergisi, S. 71, 1996, ss. 94-147.
- ATA, Ferudun: “*Varlık Vergisi’nin Amerikan Kamuoyuna Yansıması (New York Times Gazetesi Örneğine Göre)*”, Uluslararası Tarih ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 1, S. 11, 2014, ss. 63-78.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ek 1 Nolu Protokol, Paris, 1952, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019104649ek1.pdf>, (E.T.: 15.06.2026).
- AVİ-YONAH, Reuven S.: “*Taxes in the Time of Coronavirus: Is It Time to Revive the Excess Profits Tax?*”, University of Michigan Public Law Research Paper, Vol. 671, 2020, ss. 1-4.
- AYDEMİR, Şevket Süreyya: İkinci Adam, 2. Cilt, İstanbul 1985.
- AYDIN, Mehmet Korkut: “*Dönemin Basınına Göre Varlık Vergisi Uygulaması*”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 28, S.1, 2018, ss. 289-311.
- BAKKAL, Ufuk: “*Varlık Vergisi Kanunu’nun Maliye Teorisindeki Vergilendirme İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirmesi*”, Maliye Araştırma Merkezi Konferansları, S. 43-44, 2003, ss. 95-111.
- BALİ, Rıfat N.: Varlık Vergisi Hatıralar-Tanıklar, İstanbul 2012.

BANK, Steven A. / THORNDİKE, Joseph J: War and Taxes, Washington D.C. 2008.

BARBATI, Gabriele: “5 ülkeden AB’ye çağrı: Enerji şirketlerinin aşırı kârları vergilendirilsin”, <https://tr.euronews.com/my-europe/2026/04/04/5-ulkeden-abye-cagri-enerji-sirketlerinin-asiri-karlari-vergilendirilsin>, Euro News, 2026, (E.T.: 12.04.2026).

BERBER, Şarikla Gedikli: “Osmanlının Son Döneminden Cumhuriyet’in İlk Yıllarına Liberalizm- Devletçilik Çatışması”, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C. 27, S. 80, 2011, ss. 209-240.

BORATAV, Korkut: “Savaş Yıllarının Bölüşüm Göstergeleri ve “Rantlar” Sorunu”, Yapıt, 1984, ss. 44-51.

BORATAV, Korkut: Türkiye İktisat Tarihi, Ankara 2003.

CLARK, Edward C.: “Türk Varlık Vergisine Yeniden Bakış” (Çev. Yapıt Yazı Kurulu), Middle Eastern Studies, S. 8, 1972, ss. 29-43.

COŞAR, Nevin: “Varlık Vergisi Konusundaki Yolsuzluk Söylentileri”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 58, S. 2, 2003, ss. 1-27.

COŞKUN, Yasin: “Varlık Vergisi’ne Gösterilen Uluslararası Tepkilere Bir Örnek: ABD’nin Varlık Vergisi’ne Yaklaşımı”, Yakın Dönem Türkiye Araştırmaları Dergisi, S: 36, 2019, ss. 65-82.

CURAL, Mehmet / YÜCEDOĞRU, Recep: “Türkiye’de Varlık Vergisi: Nedenleri, Uygulaması ve Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, Mali Sosyoloji Dergisi, 2020, ss. 53-95.

ÇAVDAR, Tevfik: Türkiye Ekonomisinin Tarihi (1900-1960), Ankara 2003.

ÇELİK, Nur Betül: “Kemalizm: Hegemonik Bir Söylem”, Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce Kemalizm (Ed. Tanıl BORA, Murat GÜLTEKİNGİL), 8. Baskı, İstanbul 2015, ss. 75-91.

ÇETİNOĞLU, Ali Sait: Varlık Vergisi 1942-1944, İstanbul 2009.

DİKMEN, Orhan: Maliye Dersleri, İstanbul 1964.

DİNÇ, Güney: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, Ankara 2007.

DOKUYAN, Sabit: “Savaş Ekonomisi ve Varlık Vergisi Üzerine Bir Değerlendirme”,
Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 15, S. 2, 2014, ss. 23-55.

DURU, Bülent: “1941: Kıtık yılında Milli Korunma Kanunu Uygulamaları”, Açıklamalı
Yönetim Zamandizini 1940-1949 (Ed. Birgül AYMAN GÜLER), Ankara 2008.

ENACHE, Cristina: “Windfall Profits Taxes in Europe, 2025”,
<https://taxfoundation.org/data/all/eu/windfall-profits-taxes-europe/>, Tax Foundation
Europe, 2025, (E.T.: 10.11.2025).

ENACHE, Cristina: “Windfall Profits Taxes on Oil and Gas Should Be Left in the Past”,
<https://taxfoundation.org/research/all/eu/eu-windfall-profits-taxes-oil-gas-2026/>, Tax
Foundation Europe, 2026, (E.T.: 09.06.2026).

ERKAN, Hüsnü: “Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Ekonomisinde Temel
Dönüşümler- Cumhuriyet Öncesi ve Sonrası Türk Ekonomisi”,
<http://www.konrad.org.tr/Wirtschaft%202007%20tr/06Erkan.pdf>, (E.T.: 14.10.2022).

FRİEDMAN, Milton: “The Spendings Tax as a Wartime Fiscal Measure”, The American
Economic Review, Vol. 33(1), 1943, ss. 50-62.

GEMALMAZ, H. Burak: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, İstanbul
2009.

GÖKBULUT, Fettah: “Beklenmedik Karları Vergilendirmek”, Vergi Sorunları Dergisi, S:
425, 2024, ss. 66-79.

GÜÇLÜ, Muhammed: “Varlık Vergisi ve İzmir Uygulaması”, Ege Üniversitesi Fen Edebiyat
Fakültesi Tarih İncelemeleri Dergisi, S. 8, 1993, ss. 157-182.

GÜNEŞ, Gülsen: Verginin Yasallığı İlkesi, İstanbul 2014.

HAYTAOĞLU, Ercan: “Varlık Vergisi Denizli Uygulaması”, Dokuz Eylül Üniversitesi
Çağdaş Türkiye Araştırmaları Dergisi, S. 3, 2005.

HEFFER, Greg: “*Rachel Reeves’ oil and gas windfall tax is blocking £17.5bn investment in North Sea, firms warn*”, Daily Mail, 2026, <https://www.dailymail.co.uk/news/article-15715117/Rachel-Reeves-oil-gas-windfall-tax-blocking-17-5bn-investment-North-Sea-firms-warn.html>. (E.T.: 14.06.2026).

HERNANDEZ, America: “*Exxon sues over EU fossil fuel ‘windfall tax,’*”, Politico, 2022, <https://www.politico.eu/article/exxon-sues-european-council-over-eu-fossil-fuel-windfall-tax/>, (E.T.: 14.06.2026).

İNCİ, İbrahim: “*İkinci Dünya Savaşı Yıllarında Türkiye’de Varlık Vergisi Uygulaması*”, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 10, S. 2, 2012, ss. 272-290.

JACK, Simon: “*Plan to hike windfall tax sparks energy jobs warning,*”, BBC News, 2024, <https://www.bbc.com/news/articles/cje2ynege5zo>, (Erişim Tarihi: 12.06.2026).

KADES, Eric: “*Windfalls*”, The Yale Journal, Vol. 108 (7), 1999, ss. 1489-1568.

KAFAOĞLU, A. Başer: Varlık Vergisi Gerçeği, İstanbul 2005.

KAGAN, Julia: “*Windfall Tax Explained: Definition, Purpose & Industry Impact*”, https://www.investopedia.com/terms/w/windfalltax.asp?__cf_chl_tk=1C9eXZzt.uEueg7FCRETOkz4h89nsl5_qjDegRGLfM-1763670659-1.0.1.1-plwOvyx25hFBASpdJBc.23_VOXlzbOI6tsAP6raT9gI#, Investopedia, 2025, (E.T.: 20.11.2025).

KARABULUT, Kerem: “*11 Teşrinisani 1942 Tarihli Varlık Vergisi’ne Bir Bakış*”, Ankara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi, Prof. Dr. Şinasi Tekin Özel Sayısı, 2005, ss. 325-339.

KARATAŞ DURMUŞ, Neslihan: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı ve Vergilendirme*”, <https://neslihankaratasdurmus.com/makaleler/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-kararlarinda-mulkiyet-hakki-ve-vergilendirme/>, Neslihan KARATAŞ DURMUŞ, (E.T.: 10.06.2026).

KAYRA, Cahit: Savaş, Türkiye, Varlık Vergisi, İstanbul 2021.

KEYDER, Çağlar: Türkiye’de Devlet ve Sınıflar, İstanbul 1989.

KEYDER, Çağlar: “*The Consequences of the Exchange of Populations for Turkey*” Crossing the Aegean: An Appraisal of the 1923 Compulsory Population Exchange between Greece and Turkey (Ed. Renee HIRSCHON), Oxford 2003.

KILINÇ, Furkan / BÖRÜ, İsmail Ercan: “*Varlık Vergisi Uygulamasına Dair Bir Değerlendirme*”, International Journal of Disciplines Economics & Administrative Sciences Studies, Vol. 3, Iss. 4, 2017, ss. 393-399.

KIZILKAYA, Ahmet: “*Ekonomik ve Siyasal Boyutlarıyla Varlık Vergisi*”, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 5, S. 12, ss. 85-95.

KOÇAK, Cemil: Türkiye’de Milli Şef Dönemi (1938-1945), Ankara 1986.

KORKMAZ, Esfender: Krizin Bilançosu: Zengin Devlet, Fakir Millet, İstanbul 2004.

KUMRULU, Ahmet: “*Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Nedeniyle Vergi Borcunda Objektif Sorumluluk Esasına Dayanan Teselsül*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 1, S. 3, Ankara, 1988, ss. 412-439.

LEWIS, Bernard: Modern Türkiye’nin Doğuşu (Çev. Metin KIRATLI), Ankara 1984.

MULLER, Gebhard: “*Hukuk Düzeninde İnsan Hakları*” (Çev. Tuğba BALLIGİL), Journal Of İstanbul University Law Faculty, C. 44, S. 1-4, 2011, ss. 283-294.

NAİSBİTT, Barry / PATEL, Urwish / MİLLARD, Stephen: “*Is a Windfall Tax a Good Idea?*”, <https://niesr.ac.uk/blog/windfall-tax-good-idea>, Naitonal Institute of Economic and Social Research, 2022, (E.T.: 08.06.2026).

NURCALI, Necati: “*Varlık Vergisi Kanunu Uygulaması Üzerine Hukuki-Ekonomik ve Mali İnceleme*”, Asya Studies-Academic Social Studies/Akademik Sosyal Araştırmalar, C. 2, S. 8, 2019, ss. 83-95.

ORAN, Baskın: Türk Dış Politikası: Kurtuluş Savaşından Bugüne Olgular, Belgeler, Yorumlar, C.1, İstanbul 2002.

ORTAYLI, İlber: “*İkinci Dünya Savaşı’nda Şehirlerde Hayat*”, Altıncı Askeri Tarih Semineri Bildirileri I (20-22 Ekim 1997-İstanbul), Ankara 1998, ss. 422-435.

ÖKTE, Faik: Varlık Vergisi Faciası, İstanbul 1951.

ÖNCEL, Mualla / KUMRULU, Ahmet / ÇAĞAN, Nami / GÖKER, Cenker: Vergi Hukuku, 34. Baskı, Ankara 2024.

ÖZ, Ersan / KUTBAY, Hüseyin / BUZKIRAN, Davut: “*Türk Servet Vergisine Modern Bir Yaklaşım*”, Gümrük ve Ticaret Dergisi, C. 2, S. 4, 2014, ss. 197-216.

ÖZTÜRK, İbrahim Mert: “*İkinci Dünya Savaşı Türkiye’sinde Olağanüstü Ekonomik Kararlar: Milli Korunma Kanunu ve Varlık Vergisi*”, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi, C. 32, S. 54, 2013, ss. 135-166.

PWC TLS, “*Extraordinary Contribution on Windfall profits: updated framework after the clarifications published by the Italian Revenue Agency and critical areas,*” <https://blog.pwc-tls.it/en/2022/07/18/extraordinary-contribution-on-windfall-profits-updated-framework-after-the-clarifications-published-by-the-italian-revenue-agency-and-critical-areas/>, PWC Blog, 2022, (E.T.: 11.06.2026).

SABIR, Hasan: “*Atatürk’ün Ekonomi Anlayışı*”, Sayıştay Dergisi, S. 62, 2006, ss. 3-19.

SAVCI, Bahri: İnsan Hakları (Kanunilik Yolu ile Korunması), Ankara 1953.

SCHEVE, Kenneth / STASAVAGE, David: “*A History of Fiscal Fairness in the United States and Europe*”, Taxing the Rich, Princeton 2016, ss. 25-47.

SEELY, Antony: “*Taxation of North Sea oil and gas*”, House of Commons Library Research Briefing, S. 341, 2024.

SEELY, Antony/ KEEP, Matthew: “*Taxation of North Sea oil and gas*”. <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn00341/>, UK Parliament Research Briefing, 2024, (E.T.: 10.11.2025).

SNYDER, Sandra: “*Windfall Tax*”, <https://www.ebsco.com/research-starters/business-and-management/windfall-tax#full-article>, EBSCO Research, 2025, (E.T.: 21.11.2025).

ŞAHİN, Mehmet Serkan: “*Gaziantep’te Varlık Vergisi Uygulaması*”, Belgi Dergisi, S. 15, 2017, ss. 680-693.

ŞEN, Furkan / GÜMÜŞ, Sevilay: “İnsan Hakları Bağlamında Azınlıkların Vergilendirilmesi ve Türkiye Örneği: Varlık Vergisine İlişkin Bir Değerlendirme”, Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.1, S. 2, 2015, ss. 193-113.

ŞİMŞEK, Suat: “Vergi Politikaları, Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, Maliye Dergisi, S: 159, 2010, ss. 323-345.

TABAK, Serap: “Varlık Vergisi ve Aydın İlinde Uygulaması”, Akademik Bakış, C. 9, S. 17, 2015, ss. 279-294.

TAKIM, Abdullah / ARSLAN, Ramazan: “İktisat Politikalarında Zorunlu Borçlanmadan Zorunlu Tasarrufa: Varlık Vergisi Tartışmaları” C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 13, S. 2, 2012, ss. 217-237.

TEZEL, Yahya Sezai: Cumhuriyet Döneminin İktisadi Tarihi (1923-1950), Ankara 1986.

TUNCAY, A. Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982.

VARCAN, Nezih / ÇAKIR, Tufan: Maliye Tarihi, Eskişehir 2000.

YALÇIN, Osman: “Varlık Vergisi Kanunu ve Uygulaması”, Avrasya İncelemeleri Dergisi, C. 1, S. 1, 2012, ss. 313-354.

YALTI, Billur: Vergi Yükümlüsünün Hakları, İstanbul 2006.

YAŞA, Memduh: Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ekonomisi 1923-1978, İstanbul 1980.

YERASIMOS, Stefanos: Az Gelişmişlik Sürecinde Türkiye- I. Dünya Savaşından 1971’e, (Çev. Babür KUZUCU), İstanbul 1977.

YEŞİLYURT, Şahin: “Varlık Vergisi Hakkında Bir Değerlendirme”, Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi, C. 12, S. 27, 2016, ss. 293-310.

Kararlar

Anayasa Mahkemesi, E. 2016/1, K. 2017/81, T. 29.03.2017 (RG. 20.04.2017/ 30044).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hentrich v. Fransa Kararı, Başvuru No. 13616/88, T. 22.09.1994, <https://insanhaklari.gen.tr/Metin.aspx?id=6598&d=T> (E.T.: 28.05.2026).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Öztürk v. Türkiye Kararı, Başvuru No. 14402/11, T. 16.11.2021, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-215297%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-215297%22]}), (E.T.: 27.05.2026).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sporrang ile Lönnroth ve İsveç Kararı, Başvuru No. 7151/75, T. 23.09.1982, <https://insanhaklari.gen.tr/Metin.aspx?id=1065&d=T>, (E.T.: 14.06.2026).

Yazar Beyanı | **Author's Declaration**

Mali Destek | Financial Support: Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

Araştırma Makalesi



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 9, Sayı: 11, Haziran 2026, ss. 81-104.

LA DEPRECIATION MONETAIRE ET LE PREJUDICE EXCEDENTAIRE EN DROIT SUISSE ET EN DROIT TURC : LE ROLE DE L'INFLATION DANS LE RETARD DE PAIEMENT*

Zafer KAHRAMAN**

Résumé

Le présent article examine la question de l'indemnisation du préjudice excédentaire résultant du retard dans l'exécution des obligations pécuniaires, en se concentrant sur la problématique spécifique de la dépréciation monétaire. En droit suisse comme en droit turc, le débat porte sur la possibilité de reconnaître un préjudice fondé sur l'inflation au-delà de l'intérêt moratoire, ainsi que sur les modalités de sa preuve.

Après avoir exposé la notion et les conditions du préjudice excédentaire, l'étude analyse l'opposition entre la méthode concrète, exigeant la preuve d'un dommage individualisé, et la méthode abstraite, fondée sur des données économiques générales. Elle met en lumière l'approche restrictive du droit suisse, qui privilégie la preuve concrète, et l'évolution récente du droit turc, marqué par un assouplissement en faveur de la prise en compte de l'inflation, notamment en période de forte instabilité monétaire.

L'article soutient que la limitation de l'indemnisation à la seule méthode concrète conduit à ignorer des pertes économiques réelles. Il propose dès lors d'admettre, comme présomption conforme au cours ordinaire des choses, que les agents économiques adoptent des comportements visant à préserver la valeur de leurs avoirs. Dans cette perspective, le préjudice lié à la dépréciation monétaire devrait être reconnu comme un préjudice indemnisable au titre du préjudice excédentaire.

Mots-clés: Préjudice Excédentaire, Inflation, Dépréciation Monétaire, Intérêt Moratoire, Principe Du Nominalisme, Méthode Concrète, Méthode Abstraite, Droit Suisse, Droit Turc, Preuve Du Dommage

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.94147>.

Atıf Şekli | Cite As: KAHRAMAN, Zafer, “La Depreciation Monetaire Et Le Prejudice Excedentaire En Droit Suisse Et En Droit Turc: Le Role De L'inflation Dans Le Retard De Paiement”, Fides Hukuk Dergisi, Y. 9, S. 11, Haziran 2026, ss. 81-104.

** Prof. Dr., Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, zaferkahraman@gmail.com, ORCID No: 0000-0002-9303-1062.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

Dergiye Geliş Tarihi : 28.04.2026
Kabul Tarihi : 10.06.2026

MONETARY DEPRECIATION AND EXCESS DAMAGE IN SWISS AND TURKISH LAW: THE ROLE OF INFLATION IN LATE PAYMENT

Abstract

This article examines the issue of compensation for excess damage resulting from delay in the performance of monetary obligations, with a particular focus on monetary depreciation. In both Swiss and Turkish law, the debate centers on whether inflation-based losses may be recognized as compensable damage beyond default interest, as well as on the applicable standards of proof.

After outlining the concept and conditions of excess damage, the study analyzes the tension between the concrete method, which requires proof of individualized loss, and the abstract method, which relies on general economic indicators. It highlights the restrictive approach of Swiss law, which prioritizes concrete proof, and the recent evolution of Turkish law, marked by a more flexible stance that allows for the consideration of inflation, particularly in periods of high monetary instability.

The article argues that limiting compensation to the concrete method alone leads to the neglect of real economic losses. It therefore proposes recognizing, as a presumption consistent with the ordinary course of events, that economic actors adopt measures aimed at preserving the value of their assets. From this perspective, losses resulting from monetary depreciation should be recognized as compensable under the concept of excess damage.

Keywords: Excess Damage, Inflation, Monetary Depreciation, Default Interest, Principle of Nominalism, Concrete Method, Abstract Method, Swiss Law, Turkish Law, Proof of Damage

INTRODUCTION

L'inflation peut être définie comme une hausse générale des prix entraînant une diminution du pouvoir d'achat de la monnaie¹. L'inflation ne touche pas à la valeur nominale de la monnaie, laquelle demeure seule due dans les obligations pécuniaires. Le débiteur n'est, en principe, pas tenu de garantir le maintien du pouvoir d'achat de la monnaie².

Cependant, lorsque le débiteur s'acquitte tardivement de son obligation, une somme de même valeur nominale, le créancier reçoit une somme nominalement identique, mais dont la valeur réelle est amoindrie en raison de l'inflation. Cette situation peut être appréhendée comme un préjudice résultant de la dépréciation monétaire subi par le créancier³.

Il convient de préciser que la jurisprudence de la Cour de cassation turque (ci-après « C. cass. tr. ») reconnaît l'inflation comme un phénomène économique prévisible en Turquie⁴. Elle considère également que les dévaluations rapides (dépréciation rapide de la monnaie) n'est pas

¹ FINKENAUER, Thomas: § 313 BGB, in: Münchener Kommentar zum BGB (MüKo), 8. Aufl., München 2019, N. 186; SCHULZE, Reiner: § 313 BGB, in: Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar (HK), 10. Aufl., 2019, N. 24; LORENZ, Stephan: § 313 BGB, in: Beck'scher Online Kommentar BGB (BeckOK), 59. Aufl., beck-online.beck.de, 01.08.2021, N. 34; MARTENS, Sebastian: § 313 BGB, beck-online.Grosskommentar zum Zivilrecht, beck-online.beck.de, N. 66.

² Pour la notion, voir SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. Bası, İstanbul 2016 (İfa Engelleri), § 17 N. 7; KARA, Doğan: Kısmi Temerrüt, Ankara 2026, pp. 337.

³ C. cass. tr. Assemblée plénière des chambres réunies, n° 1986/2, décision 1986/2, du 24.11.1986 (lexpera.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁴ C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2014/13-1614, décision 2014/900, du 12.11.2014 (legalbank.net, consulté le 20.04.2026); C. cass. tr. 11e ch. civ., n° 2003/4190, décision 2003/11252, du 11.12.2003; C. cass. tr. 11e ch. civ., n° 2003/7763, décision 2004/2336, du 09.03.2004 (lexpera.com.tr, consulté le 20.04.2026).

non plus un fait imprévisible : chacun sait que les politiques de change peuvent évoluer à tout moment⁵.

Dans ce contexte, une question centrale se pose : le taux de l'intérêt moratoire intègre-t-il déjà l'inflation, ou convient-il d'admettre, au-delà de cet intérêt, un préjudice distinct ? En droit turc et suisse, la question de savoir si la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie au-delà de ce que couvre l'intérêt moratoire peut être qualifiée de préjudice, et si le créancier peut réclamer à titre de préjudice excédentaire l'écart entre le taux d'intérêt moratoire et le taux d'inflation, fait l'objet d'un débat de longue date⁶. Les fluctuations de change s'inscrivent également dans cette discussion⁷.

Le point central du débat est de savoir si la preuve d'un préjudice concret est requise ou si l'inflation peut, à elle seule, fonder une indemnisation à fonder une demande de préjudice excédentaire. Le débat s'articulant autour de ces notions, nous utiliserons, dans les développements qui suivent, les concepts de « méthode concrète » et de « méthode abstraite », désormais consacrées en doctrine. Par méthode concrète, on entend la méthode de calcul qui prend en compte un préjudice concret et matérialisé. Par méthode abstraite, on entend la méthode qui prend en compte le préjudice lié à la dépréciation monétaire calculable sur la base de seules données économiques, sans preuve concrète⁸.

Dans ce qui suit, nous examinerons d'abord la notion de préjudice excédentaire, puis les conditions de l'indemnisation de ce préjudice et la question du préjudice inflationniste, avant de formuler nos conclusions.

⁵ Sur ce débat, voir BECKER, Hermann: Berner Kommentar (BK) zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Band/Nr. VI/1, 2. Auflage, Bern 1941 (BK), Art. 106 OR, N. 4; THÉVENOZ, Luc: Art. 97-109 CO, in: Commentaire Romand (CR), Code des obligations I, Art. 1-152 CO, 3ème édition, Thévenoz/Werro (éds.), Bâle 2021 (CR), Art. 106 CO, N. 9-10; WEBER, Rolf H. / EMMENEGGER, Susan: Berner Kommentar (BK), Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, 2. Auflage, Bern 2020 (BK), Art. 106 OR, N. 25-31; SCHENKER, Franz: Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht, Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, Freiburg 1988 (Schuldnerverzug), N. 282; CANTIENI, Fabian: Verzugsschaden bei Geldschulden, Diss. Universität Zürich, Zürich 1996, pp. 34; LALIVE, Pierre: "Dépréciation Monétaire Et Contrats En Droit International Privé", Onzième journée juridique 9 octobre 1971, Mémoires publiées par la Faculté de droit de Genève, Genève 1972, pp. 70; SEROZAN, Rona: "Paranın Alım Gücünün Düşmesine Bağlı Kayıpların Karşılanmasında Eşitsizlikler", MHAD, C. 20, 1996, pp. 44 (MHAD); BUZ, Vedat: "Karşılaştırmalı Hukukta Munzam Zararın İspatı", Yargı Dergisi, C. 24, S. 3, 1998, pp. 369 (Munzam Zarar); AKÇAAL, Mehmet: "Güncel İçtihatlar Işığında Munzam Zarar", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 2, 2022, pp. 1088.

⁶ WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 25; BECKER, BK, Art. 106 OR, N. 4; CANTIENI, pp. 34, 42; WEBER, Rolf H.: "Neukonzeption der Verzugszinsregelung", in: Tradition mit Weitsicht, Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag, Bern-Zürich 2009 (Festschrift Bucher), p. 792.

⁷ KESER, Yıldırım: "Aşkın Zararın İspatı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, pp. 488.

⁸ KEYNES, John Maynard: The General Theory of Employment, Interest and Money, London 1936, p. 167.

I. LA NOTION GÉNÉRALE DE PRÉJUDICE EXCÉDENTAIRE (MUNZAM ZARAR)

Selon la doctrine économique, l'intérêt peut être défini comme le prix de la renonciation temporaire à la liquidité⁹, le loyer de l'argent¹⁰, ou encore la contrepartie de l'usage de la monnaie¹¹. L'intérêt représente ainsi la compensation de la privation de liquidités. En doctrine juridique, l'intérêt a également été défini comme la contrepartie de la privation de fonds subie par le créancier¹².

Selon la Cour de cassation turque, l'intérêt constitue la contrepartie que le créancier peut exiger du débiteur pour la période pendant laquelle il a été privé de l'usage de son argent durant laquelle il a été privé de l'usage de ses fonds¹³. En effet, la monnaie étant, par nature, un bien fongible et productif, il est certain que son paiement tardif engendre un préjudice lié à cette privation¹⁴.

L'intérêt présente les caractéristiques suivantes : (i) l'intérêt ne court que sur des créances monétaires; (ii) il est calculé proportionnellement à la durée pendant laquelle le créancier est privé du capital; (iii) il naît périodiquement, calculé sur le capital dû; (iv) il constitue, en règle générale, une obligation accessoire à la dette principale.

Il convient de distinguer plusieurs formes d'intérêt. L'intérêt conventionnel résulte de la volonté des parties; l'intérêt moratoire constitue une indemnité forfaitaire due en cas de retard dans l'exécution d'une obligation pécuniaire, indépendamment de toute faute et sans condition

⁹ MILL, John Stuart: Principles of Political Economy, with Some of Their Applications to Social Philosophy, London 1848, Book III, Chapter XXIII, § 1.

¹⁰ SMITH, Adam: An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, ed. Edwin Cannan, London 1904, Book I, Chapter VI.

¹¹ THÉVENOZ, CR, Art. 104 CO, N. 1; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 104 OR, N. 7; SPAHR, Stéphane: "L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure", RVJ, 1990, pp. 351-352; GAUCH, Peter / SCHLUEP, Walter R. / EMMENEGGER, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 11. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2020, N. 2350; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 21. Bası, İstanbul 2023, N. 1599; NOMER, Halûk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 19. Bası, İstanbul 2023 (Borçlar Genel), N. 190; BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, p. 10.

¹² C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2018/12-1123, décision 2022/670, du 18.5.2022; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2017/19-1628, décision 2018/1098, du 16.5.2018 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

¹³ C. cass. tr. İBK. (Ass. plén.), n° 1988/4, décision 1989/3, du 20.10.1989 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

¹⁴ WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 104 OR, N. 7; WEBER, Rolf H.: Berner Kommentar (BK), Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, 2. Auflage, Bern 2005 (BK), Art. 73 OR, N. 13; GAUCH / SCHLUEP / EMMENEGGER, N. 2350; TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal: Le droit des obligations, 7ème édition, Genève-Zürich 2024, N. 1390; GELZER, Claudius: Verzugs-, Schadens-, und Bereicherungszins, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 112, Basel 2010, N. 143; CANARIS, Claus-Wilhelm: "Der Zinsbegriff und seine rechtliche Bedeutung", NJW, 1978, p. 1892; SPAHR, pp. 351-352; WEBER, Festschrift Bucher, p. 783; TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal / DEVELIOĞLU, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul 2020, N. 1390; ATF 130 III 591; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2021/11-938, décision 2022/401, du 29.3.2022; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2013/2249, décision 2015/1362, du 15.5.2015 (lexpera.com.tr, consulté le 20.04.2026).

de preuve du préjudice¹⁵. Le taux légal ne constitue pas une catégorie autonome d'intérêt : il est simplement le taux applicable en l'absence de convention entre les parties¹⁶.

L'intérêt moratoire naît de la privation subie par le créancier du fait du retard dans l'exécution pendant la période de la demeure¹⁷. Il ne s'agit donc pas d'une rémunération du capital ni d'une rémunération contractuelle de la monnaie, mais d'une indemnisation forfaitaire minimale¹⁸.

Pour que l'intérêt coure, il n'est pas requis que le débiteur ait tiré un profit effectif de la somme non versée, ni que le créancier établisse un préjudice concret¹⁹. Il est légalement présumé que le créancier subit un préjudice du fait de ne pas avoir perçu la somme à l'échéance, et que le débiteur est réputé en avoir tiré avantage de la conservation de cette somme et doit en restituer l'équivalent²⁰.

Ainsi, dès sa mise en demeure, le débiteur d'une obligation pécuniaire devient redevable des intérêts moratoires²¹.

Toutefois, l'intérêt moratoire est une indemnité forfaitaire et peut ne pas couvrir l'intégralité du préjudice subi par le créancier. Dans cette hypothèse, le législateur a prévu la

¹⁵ La loi n° 3095 sur les intérêts légaux et les intérêts moratoires fixe à son art. 1 le taux d'intérêt légal ordinaire, et à son art. 2/I le taux d'intérêt moratoire légal. Pour les actes de commerce, l'art. 2/II prévoit l'application du taux des avances à court terme pratiqué par la Banque centrale de la République de Türkiye (TCMB) au 31 décembre de l'année précédente, si celui-ci est supérieur au taux légal. Les retards de paiement entre entreprises commerciales portant sur des fournitures de biens ou de services sont régis par l'art. 1530/VII du Code de commerce turc. On notera que la Cour constitutionnelle turque (AYM) a annulé l'art. 1 de la loi n° 3095 pour les relations obligationnelles non contractuelles. Voir C. const. tr., n° 2024/24, décision 2025/164, du 22.7.2025, Journal officiel, 01.12.2025.

¹⁶ BECKER, BK, Art. 104 OR, N. 2; THÉVENOZ, CR, Art. 104 CO, N. 1; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 104 OR, N. 7; TERCIER / PICHONNAZ, N. 1390; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELIOĞLU, N. 1390.

¹⁷ WIEGAND, Wolfgang: Art. 104 OR, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Auflage, Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basel 2020 (BaK), N. 1; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 104 OR, N. 7; VON TUHR, Andreas / ESCHER, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, 3. Auflage, Zürich 1974, § 73, p. 146, n. 22; TERCIER / PICHONNAZ, N. 1192; VON BÜREN, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 1964 (AT), p. 370; SCHENKER, Schuldnerverzug, N. 337; ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, C. V/1,3, Ankara 2019, N. 2624.

¹⁸ BECKER, BK, Art. 104 OR, N. 4; THÉVENOZ, CR, Art. 104 CO, N. 4a; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 104 OR, N. 36; ENGEL, Pierre: Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO, 2ème édition, Berne 1997, p. 692; TERCIER / PICHONNAZ, N. 1390; ATF 130 III 591; ATF 123 III 241; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2018/1123, décision 2022/670, du 18.5.2022; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2021/11-938, décision 2022/401, du 29.3.2022 (lexpera.com.tr, consulté le 20.04.2026).

¹⁹ THÉVENOZ, CR, Art. 104 CO, N. 1; BECKER, BK, Art. 104 OR, N. 4; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 104 OR, N. 7; TERCIER / PICHONNAZ, N. 1390; SCHENKER, Schuldnerverzug, N. 337; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELIOĞLU, N. 1390; ANTALYA, N. 2625; ATF 130 II 591; ATF 123 III 241.

²⁰ AYRANCI, Hasan: Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK. m. 105), Ankara 2006, pp. 66; NAR, Ahmet: "Yabancı Para İpoteğinde Temerrüt Faizi", Terazi Hukuk Dergisi, 2009, C. 4, S. 36, p. 19; ÖZDAMAR, Emine: "Temerrüt Faizi Kavramı ve Çeşitli Davalarda ve Takiplerde Başlangıç Zamanı", Terazi Hukuk Dergisi, 2014, C. 9, S. 96, p. 61.

²¹ WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 4; THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 1; WEBER, Festschrift Bucher, pp. 791; SCHÖNLE, Herbert: "Intérêts moratoire, intérêts compensatoires et dommages-intérêts de retard en arbitrage international", in: Étude de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Bâle-Francfort-sur-le-Main 1993, pp. 663-664; AYRANCI, pp. 115; AKÇAAL, p. 1073; KESER, p. 485; ANTALYA, N. 2684.

possibilité d'une indemnisation complémentaire permettant au créancier de réclamer le préjudice excédentaire non couvert par l'intérêt moratoire²². Ce mécanisme est désigné comme le préjudice excédentaire²³.

Selon la loi, lorsque le créancier subit un préjudice excédant à l'intérêt moratoire, le débiteur est tenu de le réparer également, à moins qu'il ne prouve l'absence de toute faute de sa part. Le débiteur en demeure est tenu de réparer tous les préjudices résultant de la demeure²⁴.

L'objectif est de permettre la réparation intégrale du préjudice subi par le créancier en raison de la demeure. Le patrimoine du créancier est ainsi rétabli dans l'état qui eût été le sien si le débiteur avait exécuté son obligation en temps et sans retard. En d'autres termes, le préjudice excédentaire correspond à l'intérêt positif du créancier à l'exécution. Il s'agit d'une indemnisation de l'intérêt positif²⁵.

Le créancier peut, au titre du préjudice excédentaire, réclamer la part de son préjudice que l'intérêt moratoire ne couvre pas²⁶. Ce mécanisme n'est donc applicable qu'aux obligations pécuniaires²⁷.

II. LES CONDITIONS DE L'INDEMNISATION DU PRÉJUDICE EXCÉDENTAIRE

A. L'illicéité

Pour que la responsabilité naisse, il faut, en premier lieu, qu'un comportement illicite soit établi²⁸. Pour qu'une demande de préjudice excédentaire soit recevable, il est nécessaire que le débiteur soit en demeure²⁹. C'est ainsi que la condition d'illicéité est remplie.

²² KILIÇOĞLU, Ahmet M.: "Yargıtay Kararları Açısından Munzam Zarar", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XV, 5 Haziran 1998, Ankara 1999, pp. 3 (Munzam Zarar); BARLAS, p. 187; ARSLAN, Çetin / KIRMIZI, Mustafa: Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar, 2. Baskı, Ankara 2007, p. 837; ALTAŞ, Hüseyin: "Munzam Zararda İspat Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, C. 50, S. 1, p. 121; ZEYTİNOĞLU, Emin: "Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2005, C. 4, S. 8, p. 256.

²³ WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 5; TERCIER / PICHONNAZ, N. 1395; THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 4.

²⁴ THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 6; ATF 123 III 241; AKÇAAL, p. 1076; BALIS, Georges: "Para Borçlarının Ödenmesindeki Gecikmeden Doğan Zarar ve Zıyan", (çev. Akar Öcal), Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1965, C. 1, S. 1, p. 168; KESER, p. 485.

²⁵ BUZ, Munzam Zarar, p. 374; KESER, p. 485.

²⁶ KESER, p. 485; DUMAN, Özgür: "Enflasyon Karşısında Para Alacaklarının Korunması ve Mülkiyet Hakkı", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 12, 2018, pp. 408-409.

²⁷ TEKİNAY, Selâhattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Halûk / ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, p. 476; OĞUZMAN / ÖZ, t. II, N. 46; BAYSAL, Başak: Haksız Fiil Hukuku, İstanbul 2019, N. 2.90; OSER, Hugo / SCHÖNENBERGER, W.: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi (ZK), 2. Bası, çev. Recai Seçkin, Ankara 1950, Art. 41 OR, N. 8; BREHM, Roland: Berner Kommentar (BK), Bd. VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Lieferung 1, Kommentar zu Art. 41-44 OR, Bern 1986, Art. 41 OR, N. 33d.

²⁸ DOMANIÇ, Hayri: Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul 1993, p. 55; ÖÇAL, Akar: "Munzam Zarar", Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1967, C. 3, S. 1, p. 149.

²⁹ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022 (Genel Hükümler), N. 1759; TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976, p. 438.

B. La Faute

Pour qu'une personne puisse être tenue responsable d'un comportement illicite, elle doit - en règle générale - avoir commis une faute³⁰. La faute est, dans son essence, un comportement contraire aux exigences de l'ordre juridique³¹. Pour que le préjudice excédentaire soit indemnisable, le débiteur doit être en faute dans la survenance de la demeure³². La faute visée ici ne concerne pas la réalisation du dommage lui-même, mais celle ayant conduit au retard d'exécution³³. Cependant, le législateur ayant institué une présomption de faute en cas d'inexécution, le créancier n'a pas à prouver la faute du débiteur pour obtenir réparation : il appartient au débiteur de démontrer qu'aucune faute ne lui est imputable³⁴. La faute est ainsi présumée; le débiteur peut s'exonérer en démontrant son absence de faute³⁵.

L'insolvabilité seule ne suffit pas à exclure la faute³⁶. En revanche, une interdiction étatique des moyens de paiement ou un blocage des comptes du débiteur par l'État peuvent constituer des situations dans lesquelles l'absence de faute peut être admise³⁷. De même, en cas d'état d'urgence tel qu'une guerre, si les systèmes bancaires et de transfert de fonds sont

³⁰ TANDOĞAN, Halûk: Türk Mesuliyet Hukuku, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2010 (Mes'uliyet), p. 45; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, p. 492; OĞUZMAN / ÖZ, t. II, N. 152; EREN, Genel Hükümler, N. 1759; ANTALYA, t. V/1,3, N. 103; BAYSAL, Haksız Fiil, N. 2.19; OFTINGER, Karl / STARK, Emil W.: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Zürich 1995, p. 192; DESCHENAUX, Henri / TERCIER, Pierre: La responsabilité civile, 2ième éd., Berne 1982, p. 79; OSER / SCHÖNENBERGER, Art. 41 OR, N. 65; BECKER, BK, Art. 41, N. 92; KELLER, Max / GABI, Sonia: Das schweizerische Schuldrecht, Band II, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Basel-Frankfurt 1988, p. 52; LARENZ, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987, p. 276; BREHM, BK, Art. 41, N. 168, 184.

³¹ ALTAŞ, p. 124; AKÇAAL, p. 1079; KESER, p. 486; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2021/11-938, décision 2022/401, du 29.3.2022 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

³² Cour d'appel régionale d'Istanbul, 12e ch. civ., n° 2021/475, décision 2021/717, du 18.5.2021 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

³³ WIEGAND, BaK, Art. 103 OR, N. 2; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 103 OR, N. 41; VON TUHR / ESCHER, § 73, p. 143; KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Auflage, Bern 2023 (AT), N. 55.58; GAUCH / SCHLUEP / EMMENEGGER, N. 2671; SCHWENZER, Ingeborg / FOUNTOLAKIS, Christiana: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bern 2020, N. 66.02; VON BÜREN, AT, p. 368; BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Zürich 1988 (AT), p. 361; CHAVANNE, Sylvie: Le retard dans l'exécution des travaux de construction, Selon le Code des obligations et la norme SIA 118, Collection Genevoise, Faculté de Droit de Genève, Helbing & Lichtenhahn, Bâle 1993, N. 131, 133; RAMONI, Claude: Demeure du débiteur et contrats de droit suisse, Schulthess Médias Juridiques SA, Zurich-Bâle-Genève 2002, N. 26; OĞUZMAN / ÖZ, t. I, N. 1587.

³⁴ THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 5; ENGEL, p. 694; WEBER, Festschrift Bucher, p. 795; OĞUZMAN / ÖZ, t. I, N. 1632; NOMER, Borçlar Genel, N. 196; AYRANCI, pp. 124-125; ANTALYA, N. 2699; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2021/11-938, décision 2022/401, du 29.3.2022 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

³⁵ WIEGAND, BaK, Art. 106 OR, N. 2a; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 44; THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 5; ENGEL, p. 694; SCHENKER, Schuldnerverzug, N. 393; ATF 60 II 337.

³⁶ THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 5; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 44; ENGEL, p. 694; SCHENKER, Schuldnerverzug, N. 393.

³⁷ THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 5; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 45; WEBER, BK, Art. 74 OR, N. 126; VON TUHR / ESCHER, § 73, p. 147, n. 30; SCHENKER, Schuldnerverzug, N. 393; ENGEL, p. 694.

perturbés, on peut parvenir à la conclusion que le débiteur est sans faute pour le retard de paiement³⁸.

C. Le Lien De Causalité

Pour qu'un acte illicite et fautif engage la responsabilité, il faut qu'un lien de causalité soit établi entre le résultat dommageable et le comportement en cause³⁹. En effet, le lien de causalité constitue un élément essentiel de la responsabilité⁴⁰.

Le créancier est tenu de prouver l'existence du dommage ainsi que son lien avec la demeure⁴¹. Autrement dit, le créancier doit démontrer que le débiteur était en demeure en n'exécutant pas son obligation dans les délais, et que ce retard a, selon le cours ordinaire des choses, causé un préjudice excédentaire.

D. Le Préjudice

Pour que l'indemnisation soit due, il faut qu'un préjudice soit établi. À défaut de préjudice, aucune indemnisation ne peut être accordée⁴². Le préjudice est la différence entre la situation patrimoniale actuelle et la situation que celui-ci aurait présentée en l'absence du fait dommageable⁴³.

Ainsi, pour que le préjudice excédentaire soit indemnisable, il doit exister un préjudice excédant l'intérêt moratoire, c'est-à-dire un dommage non couvert par celui-ci⁴⁴. Ce préjudice correspond au solde obtenu en déduisant l'intérêt moratoire du préjudice total subi par le créancier du fait de la demeure⁴⁵.

³⁸ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, p. 566; HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Kadir Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, § 17, N. 1; TUNÇOMAĞ, p. 448; FURRER, Andreas / MÜLLER-CHEN, Markus / ÇETİNER, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2021, N. 843.

³⁹ EREN, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağ Teorisi, Ankara 1975 (İlliyyet Bağ), p. 1; EREN, Genel Hükümler, N. 1662; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2017/444, décision 2019/1083, du 17.10.2019; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2015/2682, décision 2019/986, du 1.10.2019; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2015/1100, décision 2018/1185, du 13.6.2018 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁴⁰ VON TUHR / ESCHER, § 73, p. 147; THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 6; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 10-11; TERCIER / PICHONNAZ / DEVELIOĞLU, N. 1395; OĞUZMAN / ÖZ, t. I, N. 1631; BARLAS, p. 191; AKÇAAL, p. 1078; ANTALYA, N. 2688; ATF 123 III 241.

⁴¹ OĞUZMAN / ÖZ, t. II, N. 110; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, pp. 545; EREN, Genel Hükümler, N. 1622; HATEMİ / GÖKYAYLA, § 16, N. 1; AYDIN-ÖZDEMİR, n°: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara 2013, p. 22; DESCHENAUX / TERCIER, p. 40; OFTINGER / STARK, p. 90.

⁴² C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2017/2008, décision 2019/172, du 19.2.2019; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2017/1483, décision 2020/876, du 11.11.2020 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁴³ THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 6; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 9; WIEGAND, BaK, Art. 106 OR, N. 2; AYRANCI, pp. 115; YALÇIN, Zülfü: "Munzam Zarar ve İdari Yargıda Munzam Zarar Üzerine Bazı Değerlendirmeler", Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, S. 7/1, 01 Haziran 2023, pp. 125-126; ANTALYA, N. 2689.

⁴⁴ WIEGAND, BaK, Art. 106 OR, N. 2; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 5; THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 6, 11a; SCHÖNLE, pp. 663-664; AYRANCI, pp. 141-142; ATF 123 III 241; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2021/11-938, décision 2022/401, du 29.3.2022 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁴⁵ Voir VON TUHR / ESCHER, § 73, p. 144; THÉVENOZ, CR, Art. 103 CO, N. 5; BECKER, BK, Art. 103 OR, N. 12; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 103 OR, N. 15; WIEGAND, BaK, Art. 103 OR, N. 5; FURRER,

Le préjudice total résultant de la demeure se calcule par la différence entre la situation hypothétique que le patrimoine du créancier aurait présentée si l'obligation avait été exécutée en temps voulu et la situation actuelle de ce patrimoine résultant de la demeure du débiteur⁴⁶.

Les exemples suivants illustrent les différents chefs de préjudice susceptibles d'être invoqués du fait de la demeure : (i) si le créancier aurait placé la somme dans un instrument d'investissement plus rentable que l'intérêt moratoire, on considère qu'il a subi un préjudice excédentaire⁴⁷. Il s'agit d'un manque à gagner. (ii) Si le créancier, n'ayant pu recouvrer sa créance, a dû satisfaire ses besoins de liquidité par des voies plus coûteuses - notamment en contractant un crédit de substitution -, un tel préjudice est indemnisable⁴⁸. (iii) Si le créancier, faute de financement dû à la demeure, a subi des retards dans ses paiements envers des tiers et a de ce fait dû verser des pénalités contractuelles ou des dommages-intérêts, ce préjudice constitue également un poste de préjudice réel découlant de la demeure⁴⁹.

D'autres pertes d'intérêt du créancier sont également possibles. Ainsi, le fait d'avoir été contraint d'acheter à un prix plus élevé les marchandises qu'il devait se procurer, ou d'avoir manqué certaines opportunités d'achat, peut entrer dans cette catégorie, à condition que ces situations soient directement liées au retard de paiement⁵⁰.

Il convient de relever que deux méthodes sont classiquement distinguées pour la preuve du préjudice excédentaire : (i) la méthode concrète, fondée sur des éléments de preuve individualisés, et (ii) la méthode abstraite, fondée sur des indicateurs économiques généraux⁵¹.

Dans le cadre de la méthode concrète, la dépréciation monétaire (inflation) ne sera pas, en tant que telle, un élément pris en compte dans le calcul du préjudice excédentaire. À l'inverse, si l'on recourt à la méthode abstraite, le préjudice inflationniste sera inclus dans le calcul et le préjudice excédentaire sera déterminé en conséquence. La question est débattue. Ce débat est exposé ci-après.

Andreas / WEY, Rainer: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183, 4. Auflage, Zürich-Genf 2023 (CHK), Art. 103 OR, N. 8; BUCHER, AT, pp. 360-361; GAUCH / SCHLUEP / EMMENEGGER, N. 2674; SCHENKER, Schuldnerverzug, N. 255; SCHENKER, Franz: "Schadensberechnung im Verzugsrecht", in: Haftung aus Vertrag, Hrsg. Alfred Koller, St. Gallen 1998 (Schadensberechnung), p. 31; RAMONI, N. 24; WIEGAND, Wolfgang: "Die Leistungsstörungen, Teil 1: Die Nichterfüllung, Teil 2: Verzug und Schlechterfüllung", recht, 1983, pp. 1-9, 118-131 (recht 1983), p. 123; TANDOĞAN, Mes'uliyet, p. 482; OĞUZMAN / ÖZ, t. I, N. 1583; ATF 123 III 241; ATF 116 II 441.

⁴⁶ THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 7; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 35; WEBER, Festschrift Bucher, p. 793; ATF 123 III 241.

⁴⁷ VON TUHR / ESCHER, § 73, p. 147; BECKER, BK, Art. 106 OR, N. 4; THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 8; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 14, 39-41; HONSELL, Heinrich: "Der Verzugsschaden bei der Geldschuld", in: Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992, Stuttgart-Berlin-Köln 1992 (Verzugsschaden), p. 511; SCHÖNLE, p. 661; WEBER, Festschrift Bucher, p. 794; CANTIENI, p. 80; OĞUZMAN / ÖZ, t. I, N. 1631; BARLAS, pp. 204-205; AYRANCI, pp. 152; AKÇAAL, pp. 1076-1077.

⁴⁸ OSER / SCHÖNENBERGER, ZK, Art. 103 OR, N. 4; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 14; OĞUZMAN / ÖZ, t. I, N. 1631; BARLAS, p. 203; AYRANCI, p. 151; ALTAŞ, p. 124; AKÇAAL, pp. 1076-1077.

⁴⁹ WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 14; OĞUZMAN / ÖZ, t. I, N. 1631; AYRANCI, pp. 190.

⁵⁰ KESER, pp. 488.

⁵¹ FINKENAUER, MüKo, § 313 BGB, N. 186; SCHULZE, HK, § 313 BGB, N. 24; LORENZ, BeckOK, § 313 BGB, N. 34; MARTENS, § 313 BGB, N. 66.

III. LA QUESTION DU PRÉJUDICE INFLATIONNISTE

A. Le Principe Du Nominalisme Dans Les Obligations Pécuniaires

Dans les obligations pécuniaires, le risque de dépréciation monétaire pèse, en principe, sur le créancier, sauf stipulation contractuelle destinée à préserver la valeur réelle de la monnaie⁵². Ce principe est également exprimé sous l'appellation de principe du nominalisme⁵³. En vertu de ce principe, l'obligation pécuniaire porte non sur la valeur réelle de la monnaie, mais sur sa valeur nominale. Ce principe est au fondement du système économique⁵⁴. Le débiteur est tenu au paiement d'une somme déterminée, indépendamment de son pouvoir d'achat. Le créancier est quant à lui titulaire d'une créance nominale, et non sur la valeur réelle de la monnaie⁵⁵.

Ainsi, l'obligation est déterminée par un montant chiffré et seul ce montant peut être exigé du débiteur - non pas la valeur réelle de ce montant au jour du paiement⁵⁶. Il en résulte que c'est le créancier qui supporte le risque de dépréciation monétaire, tandis que le débiteur supporte le risque inverse⁵⁷.

En doctrine, le préjudice lié à la dépréciation monétaire est généralement distingué, il a été conceptuellement distingué du préjudice excédentaire non lié à la dépréciation monétaire - du préjudice d'intérêt, ces deux catégories étant analysées distinctement⁵⁸.

B. L'approche Du Droit Suisse Et Du Droit Turc Face A La Question Du Préjudice Inflationniste

1. L'approche En Droit Suisse

L'opinion dominante en droit suisse⁵⁹ exclut, en principe, l'indemnisation d'un préjudice abstrait au titre de préjudice excédentaire, c'est-à-dire fondé sur des données purement

⁵² EMMERICH, Volker: Das Recht der Leistungsstörungen, 6., neu bearbeitete Auflage, München 2005 (§28), N. 37; SEROZAN, İfa Engelleri, § 8, N. 3; SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007 (Sözleşmeden Dönme), p. 340, n. 222a; ÖZDEMİR, Atalay: Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi, Ankara 2004, p. 1.

⁵³ LORENZ, BeckOK, § 313 BGB, N. 31.

⁵⁴ FINKENAUER, MüKo, § 313 BGB, N. 187.

⁵⁵ EMMERICH, §28, N. 37; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, p. 340, n. 222a; SEROZAN, İfa Engelleri, § 8, N. 3; ÖZDEMİR, p. 1.

⁵⁶ KURT, Leyla Müjde: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Ankara 2016, p. 60.

⁵⁷ ANTALYA, N. 2695.

⁵⁸ THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 9-10; WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 25-31; SCHENKER, Schuldnerverzug, N. 282-283; CANTIENI, pp. 44; LALIVE, pp. 70; WEBER, Festschrift Bucher, p. 792. En droit allemand, dans le même sens, voir FELDMANN, Cornelia: § 286 BGB, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 255-304 Leistungsstörungenrecht 1, Sellier - de Gruyter, Berlin 2019 (Staudinger Kommentar), N. 211.

⁵⁹ ATF 123 III 241; ATF 117 II 256; ATF 109 II 436. Sur ces arrêts, voir MERZ, Hans: "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1992 — Obligationenrecht", ZBJV 1993, pp. 235-257, p. 245 (ZBJV 1993); VOGEL, Oscar: "Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahre 1991", ZBJV, 1993, pp. 436-468 (ZBJV 1993), pp. 349; WIEGAND, Wolfgang: "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1997 — Obligationenrecht, Wahlrechte des Gläubigers bei Verzug", ZBJV, 1998, pp. 691-694 (ZBJV), pp. 689; VOGEL, Oscar: "Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahre 1997", ZBJV, 1998, pp. 365-392 (ZBJV 1998), pp. 383 La C. cass. tr. désigne cette position comme la « théorie du préjudice concret ». Voir C. cass. tr. 6e ch. civ., n° 2024/3534, décision

économiques. Le Tribunal fédéral suisse s'inscrit dans cette approche : le créancier doit - en règle générale - établir concrètement son dommage⁶⁰.

Dans cette perspective, le préjudice causé par l'inflation échappe, en principe, à l'indemnisation du préjudice excédentaire. La seule existence de l'inflation ne suffit pas à fonder une demande de préjudice excédentaire en l'absence d'éléments établissant un dommage concret. Le créancier doit prouver que, si le paiement avait été effectué en temps voulu, il aurait préservé la valeur de son argent, notamment par des opérations de couverture (conversion, placement, etc.)⁶¹.

Le Tribunal fédéral semble avoir admis une présomption en faveur du créancier ayant subi un préjudice de change : selon le cours ordinaire des choses, le Tribunal admet que le créancier, s'il avait perçu en temps voulu la somme que le débiteur devait lui verser, l'aurait conservée ou convertie dans une autre monnaie dans la monnaie légale de son domicile ou de son lieu habituel d'affaires⁶².

Une partie de la doctrine admet toutefois que⁶³, il est soutenu que, en cas d'effondrement catastrophique du pouvoir d'achat de la monnaie (par exemple en cas de dévaluation), il serait envisageable de s'écarter de la théorie du préjudice concret et de reconnaître la dévaluation comme un dommage indemnisable.

2. L'approche En Droit Turc

La théorie du préjudice concret, telle qu'elle est consacrée en droit suisse, a été largement adoptée par une partie de la doctrine turque⁶⁴ et a été, malgré certaines hésitations, majoritairement suivie dans les arrêts de la Cour de cassation turque jusqu'en 2024⁶⁵. En d'autres termes, la C. cass. tr. a, dans la majorité de ses décisions, estimé que la simple allégation par le créancier d'un préjudice abstrait et hypothétique était insuffisante à établir la condition du préjudice, et que le créancier devait prouver concrètement son préjudice.

Selon cette position, si le créancier entend rapporter la preuve de l'existence du préjudice excédentaire de manière complète et correcte, il doit non seulement alléguer le préjudice, mais

2025/15, du 13.1.2025 (karararama.yargitay.gov.tr, consulté le 20.04.2026); C. cass. tr. 6e ch. civ., n° 2023/1766, décision 2024/4097, du 14.11.2024 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁶⁰ Selon le Tribunal fédéral suisse, le préjudice lié à l'inflation est en réalité un préjudice de change. La preuve que le créancier entendait se prémunir contre ce risque doit donc être apportée de manière concrète. Voir ATF 109 II 436.

⁶¹ ATF 123 III 241.

⁶² WEBER / EMMENEGGER, BK, Art. 106 OR, N. 31; THÉVENOZ, CR, Art. 106 CO, N. 10; BECKER, BK, Art. 106 OR, N. 4; WEBER, Festschrift Bucher, p. 792; LALIVE, p. 70.

⁶³ EREN, Genel Hükümler, N. 3461-3463; AYRANCI, pp. 165; AKÇAAL, pp. 1088; ANTALYA, N. 2690.

⁶⁴ C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2021/11-938, décision 2022/401, du 29.3.2022; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 1996/5-144, décision 1996/503, du 19.6.1996; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 1993/5-600, décision 1994/80, du 23.2.1994; C. cass. tr. 3e ch. civ., n° 2023/1897, décision 2024/1099, du 12.3.2024; C. cass. tr. 3e ch. civ., n° 2023/3426, décision 2024/566, du 12.2.2024; C. cass. tr. 3e ch. civ., n° 2022/691, décision 2022/2136, du 10.3.2022; C. cass. tr. 11e ch. civ., n° 2021/6204, décision 2023/1610, du 16.3.2023; C. cass. tr. 11e ch. civ., n° 2023/1166, décision 2024/4988, du 12.6.2024; C. cass. tr. 11e ch. civ., n° 2023/1730, décision 2024/5132, du 24.6.2024; C. cass. tr. 5e ch. civ., n° 2023/7546, décision 2024/2110, du 22.2.2024; C. cass. tr. 5e ch. civ., n° 2024/42, décision 2024/5609, du 8.5.2024; C. cass. tr. 2e ch. civ., n° 2023/8358, décision 2024/3287, du 8.5.2024 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁶⁵ TÜRKEL, Doğu Taylan: "Karar İncelemesi Munzam Zararın İspatı", Eskişehir Barosu Dergisi, S. 6, 01 Şubat 2005, p. 185.

encore en préciser les éléments concrets (charge de l'allégation) et concrétiser cette allégation qu'il a formulée de façon abstraite (charge de concrétisation). En d'autres termes, le demandeur est tenu de mentionner de manière concrète le ou les postes de préjudice excédentaire qui se sont matérialisés dans son patrimoine⁶⁶.

En doctrine également⁶⁷, il est avancé que la notoriété de l'inflation ne saurait dispenser de la preuve du préjudice emporte la présomption de fait de l'accomplissement de la condition de preuve du préjudice excédentaire; et que, même si l'intérêt moratoire repose sur une fiction de préjudice, la preuve de l'existence du préjudice et sa démonstration par des éléments concrets demeurent nécessaires pour qu'une demande de préjudice excédentaire soit recevable.

La jurisprudence récente révèle que la Cour de cassation turque a, dans un arrêt de l'Assemblée plénière des chambres civiles de 2022⁶⁸, jugé que la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie résultant de conjonctures économiques défavorables ne constitue pas, à elle seule, un préjudice excédentaire au sens du droit turc, et que la seule invocation de ce fait n'emportait pas la réalisation de la condition de preuve du préjudice.

En définitive, dans la majorité de ses décisions rendues jusqu'à son revirement de jurisprudence en 2024, la Cour de cassation turque avait adopté la théorie du préjudice concret. Il convient toutefois de relever que les arrêts antérieurs à 2024 n'étaient pas uniformes⁶⁹. Certaines décisions ont néanmoins adopté une solution inverse. Ainsi, dans certains arrêts⁷⁰, la C. cass. tr. avait admis le préjudice abstrait et jugé que le calcul du préjudice excédentaire devait être effectué selon une méthode qu'elle a dénommée « formule du panier », en vertu de laquelle plusieurs indicateurs économiques sont regroupés dans un « panier » et leur moyenne est calculée pour déterminer le pouvoir d'achat que la somme aurait atteint.

Sur ce point, la Cour constitutionnelle turque (C. const. tr.) s'est écartée de la position de la Cour de cassation turque et a rendu des décisions contraires. Dans un arrêt⁷¹, la Cour constitutionnelle turque a jugé que la jurisprudence de la Cour de cassation turque défendant la théorie du préjudice concret en matière de réparation du préjudice excédentaire portait atteinte au droit de propriété du créancier, lequel subissait un préjudice important du fait de l'inflation.

⁶⁶ AKÇAAL, pp. 1088; ALTAŞ, p. 128.

⁶⁷ C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2021/11-938, décision 2022/401, du 29.3.2022 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁶⁸ Sur ce point, la Grande Assemblée réunie en vue d'unifier la jurisprudence de la C. cass. tr. (İBGK) a, par sa décision du 8.10.1999, estimé qu'une unification n'était pas nécessaire. Voir C. cass. tr. İBGK, n° 1997/2, décision 1999/1, du 8.10.1999 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁶⁹ C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2007/11-668, décision 2007/798, du 31.10.2007; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 1998/13-353, décision 1999/929, du 10.11.1999; C. cass. tr. 11^e ch. civ., n° 2018/1512, décision 2019/3201, du 29.4.2019; C. cass. tr. 11^e ch. civ., n° 2015/15144, décision 2016/9357, du 6.12.2016; C. cass. tr. 11^e ch. civ., n° 2014/16236, décision 2015/11459, du 3.11.2015; C. cass. tr. 11^e ch. civ., n° 2013/1269, décision 2014/3520, du 6.5.2014; C. cass. tr. 11^e ch. civ., n° 2010/9072, décision 2011/2976, du 21.3.2011; C. cass. tr. 11^e ch. civ., n° 2008/4799, décision 2010/1264, du 4.2.2010; C. cass. tr. 11^e ch. civ., n° 2008/6092, décision 2009/10171, du 6.10.2009; C. cass. tr. 11^e ch. civ., n° 2000/4720, décision 2000/6693, du 22.5.2000; C. cass. tr. 11^e ch. civ., n° 2000/3723, décision 2000/6840, du 19.9.2000; C. cass. tr. 11^e ch. civ., n° 1999/9340, décision 2000/2652, du 4.4.2000; C. cass. tr. 2^e ch. civ., n° 2000/4720, décision 2000/6693, du 22.5.2000 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁷⁰ C. const. tr. (Cour constitutionnelle turque), du 21.12.2017, 2014/2267, RO du 15.1.2018, S. 30312.

⁷¹ C. const. tr., Caner Şafak [Ass. Plén.], B. n° 2024/41763, 8/7/2025 (anayasa.gov.tr, consulté le 20.04.2026).

Dans un autre arrêt, la Cour constitutionnelle turque⁷² a conclu que l'interprétation stricte des exigences probatoires par la Cour de cassation turque avait pour effet de réduire l'action en préjudice excédentaire à un mécanisme ne permettant de faire valoir que des préjudices indépendants de l'inflation; que cette interprétation ne garantissait pas la réparation des préjudices inflationnistes des créanciers; que la jurisprudence établie de la C. cass. tr. faisait dès lors peser une charge disproportionnée sur les créanciers, rompait l'équilibre équitable entre les parties et permettait au débiteur de tirer profit de l'inexécution en temps voulu de ses obligations.

En 2024, la Cour de cassation turque a opéré un revirement de jurisprudence et abandonné la théorie du préjudice concret qui exigeait une preuve concrète pour le préjudice excédentaire. Dans sa nouvelle jurisprudence, des arrêts reconnaissant que l'inflation peut, à elle seule, constituer de préjudice excédentaire sont apparus⁷³. La doctrine turque avait d'ailleurs depuis des années débattu de cette question et défendu des positions en faveur de la théorie du préjudice abstrait⁷⁴.

Selon la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation turque⁷⁵, en raison de la forte inflation que connaît le pays, il convient d'admettre, comme présomption conforme au cours ordinaire des choses, que les particuliers entreprennent des démarches - telles que le placement de leurs fonds en dépôts à terme, en or, en obligations d'État ou en devises étrangères - pour stabiliser et faire fructifier la valeur de leur argent.

Toutefois, dans ses récents arrêts, la Cour de cassation turque a introduit une distinction : en période d'inflation modérée, une telle demande est en principe rejetée; la méthode du préjudice concret doit continuer à s'appliquer. Selon la Cour de cassation turque, la méthode abstraite n'est admise qu'en cas d'inflation élevée. Selon cet arrêt⁷⁶ : (i) Dans les économies où sévit une inflation continue et élevée, lorsque l'obligation pécuniaire n'est pas exécutée en temps voulu, le créancier qui met le débiteur en demeure subit toujours un préjudice dès lors que l'exécution est longtemps attendue. Ce préjudice doit être reconnu lorsque la dépréciation monétaire entraîne une diminution du patrimoine du créancier. (ii) En période d'inflation normale, la dépréciation de la monnaie entre la date de la demeure et la date de l'exécution ne suffit pas, en règle générale, à établir l'existence d'un préjudice. Si l'inflation ne présente pas un caractère continu et élevé dans l'économie du pays, le créancier devra prouver son préjudice par des faits concrets.

⁷² C. cass. tr. 6e ch. civ., n° 2023/1766, décision 2024/4097, du 14.11.2024 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026); C. cass. tr. 6e ch. civ., n° 2024/3534, décision 2025/15, du 13.1.2025 (karararama.yargitay.gov.tr, consulté le 20.04.2026).

⁷³ OĞUZMAN / ÖZ, t. I, N. 1631; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, p. 943; SEROZAN, İfa Engelleri, § 17, N. 7; BARLAS, pp. 210; SEROZAN, MHAD 1996, pp. 44.

⁷⁴ C. cass. tr. 6e ch. civ., n° 2024/3534, décision 2025/15, du 13.1.2025 (karararama.yargitay.gov.tr, consulté le 20.04.2026); C. cass. tr. 6e ch. civ., n° 2023/1766, décision 2024/4097, du 14.11.2024 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026). Voir également C. cass. tr. 11e ch. civ., n° 2018/1512, décision 2019/3201, du 29.4.2019 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁷⁵ C. cass. tr. 6e ch. civ., n° 2025/860, décision 2025/3496, du 21.10.2025 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁷⁶ C. cass. tr. 11e ch. civ., n° 2018/1512, décision 2019/3201, du 29.4.2019 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

3. La Méthode Du Panier

Dans les arrêts dans lesquels elle admet l'inflation comme préjudice excédentaire, la Cour de cassation turque recourt à la méthode dite « formule du panier ». En vertu de cette formule, pour déterminer le préjudice excédentaire, il convient de prendre en compte, pour chaque année s'écoulant entre la date de la mise en demeure et la date du paiement, le taux d'inflation annuel réalisé, son incidence sur les prix des biens, les taux d'intérêt des dépôts et des obligations d'État, et les variations des cours de change par rapport à la livre turque, afin d'en dégager une moyenne de l'ensemble de ces données⁷⁷.

Dans un arrêt, la Cour de cassation turque a précisé les données requises dans le calcul du préjudice inflationniste en tant que préjudice excédentaire. Selon la Cour de cassation turque⁷⁸, les données économiques à considérer dans la méthode de calcul du préjudice excédentaire sont : (i) L'indice des prix à la consommation réalisé; (ii) les taux moyens de dépôts à terme à 3 mois des banques; (iii) les taux d'intérêt des obligations d'État; (iv) les taux de variation du dollar américain et de l'euro par rapport à la monnaie nationale; (v) les augmentations du salaire minimum; (vi) les augmentations du cours de l'or. La moyenne de ces données doit être prise en compte par le tribunal dans le calcul du préjudice.

Il convient de relever que la C. cass. tr. avait auparavant eu recours à la méthode du panier dans le cadre des actions en enrichissement sans cause, lors de l'application du principe de l'équité compensatrice à l'obligation de restitution. Selon la Cour de cassation turque, dès lors qu'il existe dans l'enrichissement sans cause une véritable obligation de restitution in integrum, la restitution de la valeur nominale assortie des intérêts ne suffit pas : la somme doit être restituée en valeur actualisée, de manière à couvrir la perte de valeur de la monnaie. La Cour de cassation turque a dénommé ce principe « principe de l'équité compensatrice »⁷⁹. Ce concept, dont le fondement est la règle de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit, est utilisé pour actualiser l'obligation de restitution dans le cadre de l'enrichissement sans cause. Ainsi, lorsque la monnaie s'est dépréciée entre le moment de l'enrichissement et la date de la décision, le débiteur de la restitution doit, pour s'acquitter pleinement de son obligation, compenser la perte de pouvoir d'achat⁸⁰. La C. cass. tr. y a également appliqué la formule du panier : en conséquence⁸¹, l'inflation, l'indice des prix à la consommation, les augmentations des cours de l'or et des devises étrangères, les augmentations des traitements des fonctionnaires et des salaires des travailleurs, etc. doivent être pris en compte et leur moyenne calculée pour actualiser la valeur de la monnaie.

⁷⁷ C. cass. tr. 6e ch. civ., n° 2025/860, décision 2025/3496, du 21.10.2025 (kazanci.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁷⁸ C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2018/17, décision 2021/1426, du 16.11.2021; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2017/1517, décision 2019/956, du 26.9.2019; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2017/1751, décision 2019/528, du 7.5.2019; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2013/1117, décision 2014/745, du 1.10.2014 (lexpera.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁷⁹ C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2019/784, décision 2022/399, du 29.3.2022; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2017/963, décision 2019/955, du 26.9.2019; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2017/1751, décision 2019/528, du 7.5.2019; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2013/1117, décision 2014/745, du 1.10.2014 (lexpera.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁸⁰ C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2018/17, décision 2021/1426, du 16.11.2021; C. cass. tr. Assemblée générale des ch. civ., n° 2017/1752, décision 2019/499, du 30.4.2019 (lexpera.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁸¹ SEROZAN, İfa Engelleri, § 17, N. 7; KARA, Kısmi Temerrüt, p. 342.

IV. CONCLUSION

L'indemnisation du préjudice excédentaire a pour objet de réparer le préjudice subi par le créancier au-delà de l'intérêt moratoire résultant du retard dans l'exécution d'une obligation pécuniaire. Limiter le calcul de ce préjudice à la seule méthode concrète revient à ignorer les pertes liées à la dépréciation monétaire.

À notre avis, il convient d'admettre, comme une présomption conforme au cours ordinaire des choses, qu'un agent économique évoluant dans un contexte inflationniste cherche à préserver la valeur de ses avoirs en adoptant des comportements destinés à protéger son patrimoine de la manière la plus efficace possible (par exemple en le convertissant dans une monnaie de réserve ou en un métal précieux)⁸².

En droit suisse, dans une certaine mesure, la jurisprudence admet que le préjudice de change peut être intégré dans le calcul de l'indemnité pour préjudice excédentaire en cas de dévaluation; en droit turc, de manière analogue, la Cour de cassation turque a admis que le préjudice inflationniste peut être pris en compte en période de forte inflation.

Il nous semble que la distinction entre inflation « modérée » et « élevée » fondée sur des critères imprécis, est source d'insécurité juridique et manque de pertinence. En outre, supposer que les individus n'adoptent des mesures de protection de la valeur de leur patrimoine qu'en période d'inflation élevée, et non en période d'inflation modérée, ne correspond pas aux comportements économiques observés.

En définitive, toute approche détachée des réalités économiques apparaît insatisfaisante. Comme l'a énoncé la Cour de cassation turque dans un ancien arrêt : « Le juge est tenu d'apporter à la controverse une solution conforme à la nature, à l'ordinaire et à la réalité, sans se laisser enfermer dans des formules rigides et des esprits étroits, une solution qui soit empreinte d'humanité⁸³. »

La Türkiye se caractérise par une inflation structurelle. Comme il a été montré, la jurisprudence a reconnu que l'inflation est un phénomène économique ordinaire et prévisible par tous en Türkiye⁸⁴. Dans un tel contexte, dans un environnement inflationniste où la monnaie perd de sa valeur jour après jour, il convient d'admettre comme une présomption - conforme à la nature humaine et au cours ordinaire des choses - que les particuliers adoptent des comportements visant à préserver la valeur de leur patrimoine.

En effet, selon la doctrine économique, les agents économiques tendent à se tourner vers les instruments les plus avantageux disponibles afin de maximiser leur patrimoine et d'éviter toute perte de valeur⁸⁵. Les individus agissent sous l'impulsion de l'instinct d'aversion aux pertes.

⁸² C. cass. tr. 1e ch. civ., n° 1976/9370, décision 1976/13138, du 31.12.1976.

⁸³ C. cass. tr. İBBGK, n° 1986/2, décision 1986/2, du 24.11.1986 (lexpera.com.tr, consulté le 20.04.2026).

⁸⁴ BECKER, Gary: *The Economic Approach to Human Behavior*, 1976, pp. 7; POSNER, Richard A.: *Economic Analysis of Law*, 9. Baskı, New York 2014, pp. 3-4.

⁸⁵ KAHNEMAN, Daniel / TVERSKY, Amos: *"Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk"*, *Econometrica*, Vol. 47, No. 3, 1979, pp. 263-292, p. 279.

C'est pourquoi les comportements visant à se prémunir contre l'inflation ou les variations de change doivent être admis comme une présomption conforme au cours ordinaire des choses, et le préjudice lié à la dépréciation monétaire doit être reconnu comme indemnisable.

BIBLIOGRAPHIE

- AKÇAAL, Mehmet: *"Güncel İçtihatlar Işığında Munzam Zarar"*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 2, 2022, pp. 1069-1099.
- ALTAŞ, Hüseyin: *"Munzam Zararda İspat Sorunu"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, C. 50, S. 1, pp. 121-129.
- ANTALYA, O. Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Bası, C. V/1,3, Ankara 2019.
- ARSLAN, Çetin / KIRMIZI, Mustafa: *Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar*, 2. Baskı, Ankara 2007.
- AYDIN-ÖZDEMİR, E.: *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini*, Ankara 2013.
- AYRANCI, Hasan: *Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar* (BK. m. 105), Ankara 2006.
- BALİS, Georges: *"Para Borçlarının Ödenmesindeki Gecikmeden Doğan Zarar ve Ziyan"*, (çev. Akar Öcal), Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1965, C. 1, S. 1, pp. 163-169.
- BARLAS, Nami: *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, İstanbul 1992.
- BAYSAL, Başak: *Haksız Fiil Hukuku*, İstanbul 2019.
- BECKER, Gary: *The Economic Approach to Human Behavior*, 1976.
- BECKER, Hermann: *Berner Kommentar (BK) zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Band/Nr. VI/1, 2. Auflage, Bern 1941.*
- BREHM, Roland: *Berner Kommentar (BK), Bd. VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Lieferung 1, Kommentar zu Art. 41-44 OR, Bern 1986.*
- BUCHER, Eugen: *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Zürich 1988.

- BUZ, Vedat: *"Karşılaştırmalı Hukukta Munzam Zararın İspatı"*, Yargı Dergisi, C. 24, S. 3, 1998, pp. 369-410.
- CANARIS, Claus-Wilhelm: *"Der Zinsbegriff und seine rechtliche Bedeutung"*, NJW, 1978, pp. 1891-1898.
- CANTIENİ, Fabian: Verzugsschaden bei Geldschulden, Diss. Universität Zürich, Zürich 1996.
- CHAVANNE, Sylvie: Le retard dans l'exécution des travaux de construction, Selon le Code des obligations et la norme SIA 118, Collection Genevoise, Faculté de Droit de Genève, Bâle 1993.
- DESCHENAUX, Henri / TERCIER, Pierre: La responsabilité civile, 2ième éd., Édition Stämpfli & Cie SA, Berne 1982.
- DOMANIÇ, Hayri: Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümler, İstanbul 1993.
- DUMAN, Özgür: *"Enflasyon Karşısında Para Alacaklarının Korunması ve Mülkiyet Hakkı"*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 12, 2018, pp. 401-462.
- EMMERICH, Volker: Das Recht der Leistungsstörungen, 6., neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2005.
- ENGEL, Pierre: Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO, 2ème édition, Berne 1997.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022.
- EREN, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Ankara 1975.
- FELDMANN, Cornelia: § 286 BGB, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 255-304 Leistungsstörungenrecht 1, Berlin 2019.
- FINKENAUER, Thomas: § 313 BGB, in: Münchener Kommentar zum BGB (MüKo), 8. Aufl., München 2019.

FURRER, Andreas / MÜLLER-CHEN, Markus / ÇETİNER, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2021.

FURRER, Andreas / WEY, Rainer: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183, 4. Auflage, Zürich-Genf 2023.

GAUCH, Peter / SCHLUEP, Walter R. / EMMENEGGER, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 11. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2020.

GELZER, Claudius: Verzugs-, Schadens-, und Bereicherungszins, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 112, Basel 2010.

HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Kadir Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, İstanbul 2021.

HONSELL, Heinrich: *"Der Verzugsschaden bei der Geldschuld"*, in: Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992, Stuttgart-Berlin-Köln 1992.

KAHNEMAN, Daniel / TVERSKY, Amos: *"Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk"*, Econometrica, Vol. 47, No. 3, 1979, pp. 263-292.

KARA, Doğan: Kısmi Temerrüt, Ankara 2026.

KELLER, Max / GABI, Sonia: Das schweizerische Schuldrecht, Band II, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Basel-Frankfurt 1988.

KESER, Yıldırım: *"Aşkın Zararın İspatı"*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, pp. 484-495.

KEYNES, John Maynard: The General Theory of Employment, Interest and Money, London 1936.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *"Yargıtay Kararları Açısından Munzam Zarar"*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XV, 5 Haziran 1998, Ankara 1999.

KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Auflage, Bern 2023.

- KURT, Leyla Müjde: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Ankara 2016.
- LALİVE, Pierre: *"Dépréciation monétaire et contrats en droit international privé"*, Onzième journée juridique 9 octobre 1971, Mémoires publiées par la Faculté de droit de Genève, Librairie de l'Université Georg & Cie S.A., Genève 1972, pp. 32-80.
- LARENZ, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987.
- LİBCHABER, Rémy: Recherches sur la monnaie en droit privé, LGDJ, Paris 1992.
- MERZ, Hans: *"Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1992 - Obligationenrecht"*, ZBJV 1993, pp. 235-257.
- MILL, John Stuart: Principles of Political Economy, with Some of Their Applications to Social Philosophy, London 1848.
- NAR, Ahmet: *"Yabancı Para İpoteğinde Temerrüt Faizi"*, Terazi Hukuk Dergisi, 2009, C. 4, S. 36, pp. 17-29.
- NOMER, Halûk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 19. Bası, İstanbul 2023.
- ÖÇAL, Akar: *"Munzam Zarar"*, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1967, C. 3, S. 1, pp. 144-158.
- OFTİNGER, Karl / STARK, Emil W.: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Zürich 1995.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I (21. Bası) / C. II (18. Bası), İstanbul 2023.
- OSER, Hugo / SCHÖNENBERGER, W.: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi (ZK), 2. Bası, çev. Recai Seçkin, Ankara 1950.
- ÖZDAMAR, Emine: *"Temerrüt Faizi Kavramı ve Çeşitli Davalarda ve Takiplerde Başlangıç Zamanı"*, Terazi Hukuk Dergisi, 2014, C. 9, S. 96, pp. 60-69.
- ÖZDEMİR, Atalay: Özel Hukukta Paranın Değer Kaybının Giderimi, Ankara 2004.

POSNER, Richard A.: Economic Analysis of Law, 9. Baskı, New York 2014.

RAMONI, Claude: Demeure du débiteur et contrats de droit suisse, Zurich-Bâle-Genève 2002.

SCHENKER, Franz: *"Schadensberechnung im Verzugsrecht"*, in: Haftung aus Vertrag, Hrsg. Alfred Koller, Verlag Institut für Versicherungswirtschaft der Universität St. Gallen, St. Gallen 1998, pp. 27-42.

SCHENKER, Franz: Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht, Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, Freiburg 1988.

SCHÖNLE, Herbert: *"Intérêts moratoire, intérêts compensatoires et dommages-intérêts de retard en arbitrage international"*, in: Étude de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Édition Helbing & Lichtenhahn, Bâle-Francfort-sur-le-Main 1993, pp. 649-670.

SCHULZE, Reiner: § 313 BGB, in: Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar, 10. Aufl., 2019.

SCHWENZER, Ingeborg / FOUNTOLAKIS, Christiana: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bern 2020.

SEROZAN, Rona: *"Paranın Alım Gücünün Düşmesine Bağlı Kayıpların Karşılmasında Eşitsizlikler"*, MHAD, C. 20, 1996, pp. 41-48.

SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. Bası, İstanbul 2016.

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007.

SMITH, Adam: An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, ed. Edwin Cannan, London 1904.

SPAHR, Stéphane: *"L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure"*, RVJ, 1990, pp. 351-386.

TANDOĞAN, Halûk: Türk Mesuliyet Hukuku, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2010.

- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Halûk / ALTOP, Atillâ: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.
- TERCIER, Pierre / PİCHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul 2020.
- TERCIER, Pierre / PİCHONNAZ, Pascal: Le droit des obligations, 7ème édition, Genève-Zurich 2024.
- THÉVENOZ, Luc: Art. 97-109 CO, in: Commentaire Romand (CR), Code des obligations I, Art. 1-152 CO, 3ème édition, Thévenoz/Werro (éds.), Bâle 2021.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976.
- TÜRKEL, Doğuş Taylan: "Karar İncelemesi Munzam Zararın İspatı", Eskişehir Barosu Dergisi, S. 6, 01 Şubat 2005, pp. 177-194.
- VOGEL, Oscar: "Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahre 1991", ZBJV, 1993, pp. 436-468.
- VOGEL, Oscar: "Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahre 1997", ZBJV, 1998, pp. 365-392.
- VON BÜREN, Bruno: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Schulthess & CO. AG, Zürich 1964.
- VON TUHR, Andreas / ESCHER, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, 3. Auflage, Zürich 1974.
- WEBER, Rolf H. / EMMENEGGER, Susan: Berner Kommentar (BK), Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, 2. Auflage, Bern 2020.
- WEBER, Rolf H.: "Neukonzeption der Verzugszinsregelung", in: Tradition mit Weitsicht, Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag, Bern-Zürich 2009, pp. 781-802.
- WEBER, Rolf H.: Berner Kommentar (BK), Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, 2. Auflage, Bern 2005.

WIEGAND, Wolfgang: *"Die Leistungsstörungen, Teil 1: Die Nichterfüllung, Teil 2: Verzug und Schlechterfüllung"*, recht, 1983, pp. 1-9, 118-131.

WIEGAND, Wolfgang: *"Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1997 - Obligationenrecht, Wahlrechte des Gläubigers bei Verzug"*, ZBJV, 1998, pp. 691-694.

WIEGAND, Wolfgang: Art. 104 OR, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Auflage, Widmer Lüchinger/Oser (Hrsg.), Basel 2020.

YALÇIN, Zülfü: *"Munzam Zarar ve İdari Yargıda Munzam Zarar Üzerine Bazı Değerlendirmeler"*, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, S. 7/1, 01 Haziran 2023, pp. 119-152.

ZEYTİNOĞLU, Emin: *"Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar"*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2005, C. 4, S. 8, pp. 256

SOURCES ÉLECTRONIQUES

ANAYASA Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, anayasa.gov.tr, (consulté le 20.04.2026).

BECK-ONLINE Rechtsinformationssystem, beck-online.beck.de, (consulté le 20.04.2026).

KAZANCI Hukuk Otomasyon, kazanci.com.tr, (consulté le 20.04.2026).

LEGALBANK Hukuk Bilgi Bankası, legalbank.net, (consulté le 20.04.2026).

LEXPORA Hukuk Bilgi Sistemi, lexpera.com.tr, (consulté le 20.04.2026).

LORENZ, Stephan: § 313 BGB, in: Beck'scher Online Kommentar BGB (BeckOK), 59. Aufl., beck-online.beck.de, (Erişim tarihi: 01.08.2021).

MARTENS, Sebastian: § 313 BGB, in: beck-online.Grosskommentar zum Zivilrecht, beck-online.beck.de.

YARGITAY KARAR ARAMA, karararama.yargitay.gov.tr, (consulté le 20.04.2026).

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

Araştırma Makalesi



e-ISSN: 2667-4793 Yıl: 9, Sayı: 11, Haziran 2026, ss. 105-128.

ÖNALIM BEDELİNİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN TMK M. 734 / F. II DEĞİŞİKLİĞİNİN DERDEST DAVALAR BAKIMINDAN UYGULANMASI*

Serkan AYAN**

Banu ATLI DARCAN***

Öz

Eşya hukukunun pek çok uyumsuzluğa yol açan kurumlarından biri olan yasal önalım hakkı, 25 Aralık 2025 tarih ve 33118 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7571 sayılı “*Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 631 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile önemli değişikliklere uğramıştır. Bu çalışmada, 7571 sayılı Kanun ile Türk Medeni Kanunu’nun 734. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin, özellikle önalım bedelinin belirlenmesinde tapuda yapılan satış sözleşmesindeki bedel esasından, taşınmaz payının dava tarihindeki rayiç bedeli esasına geçişe ilişkin hüküm değişikliğinin, derdest davalar bakımından nasıl uygulanması gerektiği incelenmektedir. TMK’ya eklenen geçici 1. maddede, bu değişikliklerin derdest davalara da uygulanacağı belirtilmekle birlikte, bu uygulamanın nasıl olacağı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle hükmün nasıl anlaşılması gerektiği, yani bu değişikliklerin yürürlüğe girdiği 25.12.2025 tarihinde derdest bulunan davalarda önalım bedeli belirlenirken taşınmaz payının “*dava tarihindeki rayiç değerinin*” mi, yoksa Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin çok yakın tarihli bazı kararlarında kabul ettiği üzere “*kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki (yani 25 Aralık 2025 tarihindeki) rayiç değerinin*” mi dikkate alınması gerektiği hususu değerlendirilmektedir. Bu kapsamda derdest davalar bakımından 7571 sayılı Kanun ile TMK’ya eklenen geçici 1. maddede bir kanun boşluğunun bulunduğu tespit edilmiş, bu boşluğu hâkimin hukuk yaratma suretiyle doldururken, tarafların menfaatlerini dikkate alan, hakkaniyetli ve adil olan çözüm olarak dava tarihini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yasal Önalım Hakkı, Önalım Bedeli, TMK Geçici 1. Madde, Derdest Davalarda Önalım Bedeli, Rayiç Değer

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.94186>.

Atıf Şekli | Cite As: AYAN, Serkan / ATLI DARCAN, Banu, “*Önalım Bedelinin Belirlenmesine İlişkin TMK m. 734 / f. II Değişikliğinin Derdest Davalar Bakımından Uygulanması*”, Fides Hukuk Dergisi, Y. 9, S. 11, Haziran 2026, ss. 105-128.

** Prof. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, serkan.ayan@deu.edu.tr, ORCID No: 0000-0002-9788-8792.

*** Arş. Gör., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, banu.atli@deu.edu.tr, ORCID No: 0000-0002-0739-3308.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

APPLICATION OF THE AMENDMENT TO TCC ART. 734/II ON THE DETERMINATION OF PRE-EMPTION PRICE TO PENDING LAWSUITS

Abstract

The statutory right of pre-emption, one of the institutions of property law that leads to numerous disputes in practice, has undergone significant amendments by Law No. 7571 on the Amendment of the Turkish Penal Code, Certain Laws, and Decree-Law No. 631, which entered into force upon its publication in the Official Gazette dated December 25, 2025, and numbered 33118. This study examines how the amendment made to Article 734 of the Turkish Civil Code by Law No. 7571 -specifically the shift from the principle of the price specified in the land registry sales contract to the principle of the fair market value of the immovable share as of the lawsuit date- should be applied to pending cases. While Provisional Article 1, added to the TCC, stipulates that these amendments shall apply to pending lawsuits, it remains silent on the manner in which this application should be implemented. Therefore, this study evaluates how the provision should be interpreted; specifically, whether the 'fair market value on the lawsuit date' should be taken as the basis for determining the pre-emption price in pending cases, or whether the 'fair market value as of the date the law entered into force (i.e., 25 December 2025)' should be considered, as adopted in some very recent decisions by the 7th Civil Chamber of the Court of Cassation. Consequently, it is determined that a lacuna (legal gap) exists in Provisional Article 1, added to the TCC by Law No. 7571, regarding pending cases. It is concluded that while filling this gap through the creation of law, the judge should consider the lawsuit date as the equitable and fair solution that balances the interests of the parties.

Keywords: Legal Right of Pre-emption, Pre-emption Price, Provisional Article 1 of the TCC, Pre-emption Price in Pending Lawsuits, Fair Market Value

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 732 ilâ 734. maddeleri arasında düzenlenen yasal önalım hakkı, taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan ve özel hukuka dayanan kısıtlamalarından birini teşkil etmektedir¹. Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin, payının tamamını veya bir kısmını üçüncü kişiye satması veya satışa eşdeğer bir hukuki işlemle devretmesi hâlinde, diğer paydaşlara “*aynı şartlarla*”² bu payın alıcısı olabilme yetkisini veren bir haktır³. Yasal önalım hakkı, hâkim görüş

¹ Bu çalışma, 7571 sayılı Kanun ile Türk Medeni Kanunu'na eklenen Geçici 1. maddenin derdest davalar bakımından nasıl uygulanması gerektiği sorununu merkeze aldığından, bu meselenin dışında kalan yasal önalım hakkıyla ilgili diğer hususlara ve bu hükmün Anayasaya aykırı olduğuna yönelik tartışmalara yer verilmemiştir.

² Son değişiklikten sonra bu tanımın değişmesi gerektiği açıktır. Zira önalım hakkı artık ilk satış veya eşdeğer işlemle aynı şartla değil, payın dava tarihindeki piyasa değeri üzerinden kullanılacaktır.

³ Benzer tanımlar için bkz. MEIER-HAYOZ, Arthur: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abteilung Das Eigentum 3. Teilband Grundeigentum II, Art. 680-701 ZGB, Bern 1975, Art. 682, N. 32 vd.; ŞİPKA, Şükran Taman: Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şufa) Hakkı (MK. 659), Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları, İstanbul 1993, (Önalım Hakkı), s. 8; EREN, Fikret: “*Türk Medeni Kanunu'na Göre Yasal Önalım Hakkı*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 12, S. 1-2, 2008, s. 106; OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 24. Bası, İstanbul 2022, N. 1956; AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Eşya Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul 2018, s. 553; SİRMEN, A. Lâle: Eşya Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2022, s. 475; AKÇAAL, Mehmet: Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2025, s. 511; KIRCA, Çiğdem: “*Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler*”, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı C. II, İstanbul 2002, s. 1179; ERKAN, Vehbi Umut: “*Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/34 ve K. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu'nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2014, (Hukuki Nitelik), s. 272, 274; REYHANİ YÜKSEL, Sera: “*Paylı Mülkiyette Yasal Önalım Hakkı*”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C. 12, S. 27, 2020, s. 79 vd.

tarafından taşınmaz mülkiyetinin dolaylı kısıtlaması olarak kabul edilmektedir⁴. Bu hak, öğretide çoğunlukla kabul edildiği üzere kurucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir⁵. Ancak TMK m. 734/f. 1'in açık düzenlemesi gereğince, bir dava yoluyla kullanılabilir⁶.

Paylı mülkiyete konu bir taşınmazın, mümkün mertebe paydaş malikler arasında kalmasını sağlamak, istenmeyen kişilerin paylı mülkiyete girmesini engellemek ve paylı mülkiyeti tek elde toplamak gibi çeşitli amaçlarla⁷ tanınan yasal önalım hakkı, paydaş malikin payını bir üçüncü kişiye satması durumunda, diğer paydaşlara açacakları davayla payın mülkiyetini edinme imkânı tanımaktadır. Ancak tapuda yapılan resmî satış sözleşmesinde tescil istemi de yer aldığından, uygulamada satış sözleşmesinin hemen akabinde tescil işlemi de yapılmaktadır. Bu nedenle TMK m. 734, davanın alıcıya yöneltilmesinden söz etmektedir.

Yapılan satışın, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilmesi gerekmektedir⁸. Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve herhâlde satışın üzerinden bir yıl geçmekle düşer (TMK m. 733/f. 2 ve f. 3). Hak kullanıldığında, önalım hakkı sahibi ile alıcı arasında bir satış ilişkisi doğar⁹.

⁴ FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Şufa Hakkı, İstanbul 1959, s. 5; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 1958. EREN, s. 106; AKÇAAL, s. 511; ŞİPKA, Önalım Hakkı, s. 15. Yasal önalım hakkının, kanundan doğan doğrudan doğruya bir kısıtlama olduğu görüşünde bkz. SİRMEN, s. 476; ERKAN, Hukuki Nitelik, s. 275-276.

⁵ Yasal önalım hakkının hukuki niteliği hakkında ayrıca bkz. MEIER-HAYOZ, Art. 681 N. 46 vd.; FEYZİOĞLU, s. 106 vd.; TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basımdan Altıncı Tıpkıbasım, İstanbul 2008, s. 275 vd.; ŞİPKA, Önalım Hakkı, s. 24 vd.; KIRCA, s. 1181 vd.; BUZ, Vedat: Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 151 vd.; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 1956 vd.; ERKAN, Hukuki Nitelik, s. 276 vd.; AKALP DEMİRTABAK, Didem: Yasal Önalım Hakkı, İstanbul 2010, s. 16 vd. Değiştirici yenilik doğuran hak olduğu yönünde bkz. EREN, s. 118.

⁶ Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesi ile 734. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 12., 17. ve 35. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Bu itiraz Anayasa Mahkemesi tarafından 12.12.2007 tarihli, E. 2003/34, K. 2007/94 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Önalım hakkının dava yoluyla kullanılmasına ilişkin TMK m. 734 hükmü öğretide çoğunlukla isabetli bulunmamaktadır. Bu yönde bkz. BUZ, s. 158 vd.; ERKAN, Hukuki Nitelik, s. 285 vd.; EREN, s. 108.

⁷ MEIER-HAYOZ, Art. 682, N. 11; TANDOĞAN, s. 277; ŞİPKA, Önalım Hakkı, s. 18; EREN, s. 109; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 1959; ERGÜNE, Mehmet Serkan: "Yasal Önalım Hakkı Konusu Taşınmaz Payını Devreden Muhatabın Tazminat Yükümlülüğü Altına Girmesi ve Buna İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi", Legal Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 82, 2009, s. 3149-3150; SİRMEN, s. 478; ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, 11. Baskı, İzmir 2014, N. 1795; AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku II - Mülkiyet, 9. Baskı, İstanbul 2016, s. 385.

⁸ Konu hakkında ayrıca bkz. AYDOĞDU, Murat / YAĞCIOĞLU, Burcu: Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, 2. Baskı, Ankara 2024 s. 69 vd.; ERKAN, Hukuki Nitelik, s. 282; AYDIN ÜNVER, Tülay: "Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145 – 146, 2016, s. 829-857.

⁹ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 1962. Satış ilişkisinin, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edildiği anda kurulduğu görüşünde bkz. Yargıtay, 3. HD, 1.7.2003, E. 2003/7375, K. 2003/8403: "Önalım hakkının dava açılmak suretiyle kullanılması halinde, yeni satım ilişkisi, bu beyanı içeren dilekçenin karşı tarafa (davacıya) varması anında kurulmuş olur" (Kazancı, E.T.: 28.03.2026); ERGÜNE, s. 3152; NOMER, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, İstanbul 2024, N. 18.1; ŞİPKA, Önalım Hakkı, s. 204; AKALP DEMİRTABAK, s. 117; AYDOĞDU / YAĞCIOĞLU, s. 103-104. Davanın açılmış sayılmasını hakkın kullanılmış sayılması için yeterli gören yazarlar için bkz. AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul, 2012, §26, N. 14; DEMİRSATAN, Barış: "Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanınan Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145-146,

25 Aralık 2025 tarih ve 33118 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7571 sayılı “*Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 631 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” (kısaca 7521 sayılı Kanun), yasal önalım hakkının kullanılmasına ilişkin süre ve önalım bedelinin belirlenmesine dair TMK m. 733 ve m. 734 hükümlerinde değişiklik yapmıştır. Buna göre TMK m. 733/f. 4’te hakkın satış tarihinden itibaren kullanılmasına imkân tanıyan iki yıllık süre, 7571 sayılı Kanun’un 35. maddesiyle bir yıla indirilmiştir. Çalışma konumuz bakımından önem arz eden değişiklik ise TMK’nın 734. maddesinin 2. fıkrasına ilişkindir. Buna göre söz konusu değişiklikten önce ilgili hüküm,

“Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür”

şeklinde düzenlenmişken, bahsi geçen Kanun’un 36. maddesiyle söz konusu bu fıkra,

*“**Dava konusu payın rayiç bedeli hâkim tarafından geciktiksizin belirlenir. Önalım hakkı sahibi, belirlenen rayiç bedel ile alıcıya düşen tapu giderlerini nemalandırılmak üzere hâkim tarafından belirlenen yere verilen kesin süre içinde nakden yatırmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, verilen kesin süre içinde yerine getirilmezse önalım hakkı sahibi adına payın tesciline karar verilemez. Yatırılan bedel, hükmün kesinleşmesi üzerine nemalarıyla birlikte ilgisine ödenir**”*

şeklinde değiştirilmiştir.

7571 sayılı Kanun’un 37. maddesinin ikinci fıkrasıyla TMK’ya eklenen Geçici 1. maddenin ikinci fıkrasına göre ise;

*“Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 4721 sayılı Kanunun 734 üncü maddesinde yapılan değişiklikler, **bu değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar hakkında da uygulanır**”.*

Görüldüğü üzere kanun koyucu, TMK m. 734/f. 2’ye ilişkin değişikliğin derdest davalar için de uygulanması gerektiğini hüküm altına almış, ancak derdest davalar bakımından hangi anın, yani davanın açıldığı anın mı, yoksa bu kanunun yürürlüğe girdiği anın mı, ya da mevcut davalarda karar aşamasından önce son bilirkişi raporunun alındığı anın mı dikkate alınarak rayiç bedelin belirlenmesi gerektiğini düzenlememiştir. Kanun koyucunun, önalım bedelinin belirlenmesine ilişkin değişikliği yapma ihtiyacının arka planının incelenmesi, derdest davalar bakımından uygulanacak hükmün nasıl anlaşılması gerektiğini ortaya koymak için önemlidir.

Bu nedenle öncelikle yasal önalım hakkı kullanıldığında, ödenmesi gereken bedelin belirlenmesine ilişkin yıllardır süren uygulama sorunları açıklanacak, ardından konuyla ilgili değerlendirmelerimiz sunulacaktır.

2016, s. 930. Lehe verilen mahkeme kararının kesinleşmesiyle satış ilişkisinin kurulduğu görüşünde bkz. EREN, s. 124, dn. 75: “*TMK. m. 734’e göre, önalım hakkı artık özel inşai hak olmadığı için, hakkın, sahibinin irade beyanıyla kullanılması halinde değil, açılacak dava sonunda mahkemece verilecek olumlu kararın Yargıtayca onanıp kesinleşmesiyle inşai sonuçlarını doğuracak, dolayısıyla davacıyla davalı arasında ilk satıştaki şartlarla bir satım sözleşmesi kurulmuş olacaktır*”.

Buna karşılık, paydaş malik ile alıcı arasındaki satış bedelinin, çeşitli sebeplerle rayiç değerden daha aşağı veya daha yüksek kararlaştırıldığı hâllerde dahi, önalım hakkının kullanılmasına ilişkin davanın açıldığı tarihteki rayiç bedel üzerinden önalım bedelinin depo ettirilmesine ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı meselesi ile Geçici 1. Madde'nin haklı beklenti ve öngörülebilirlik ilkeleri kapsamında Anayasa'ya aykırılık teşkil edip etmediği, bu çalışmanın inceleme kapsamı dışında kalmaktadır.

I. 7571 SAYILI KANUN İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİKTEN ÖNCE ÖNALIM BEDELİNİN BELİRLENMESİNDE ORTAYA ÇIKAN ÇEŞİTLİ SORUNLAR

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 659. maddesinde yasal önalım hakkı “*Bir gayri menkulün hissedarları onun şayi bir hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı kanuni şuf'a hakkını haizdir*” şeklinde tek maddeyle düzenlenme altına alınmıştı. Önalım hakkının kullanılabileceği süre ve önalım bedelinin belirlenmesine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmadığından, o dönemde sözleşmeden doğan önalım hakkına ilişkin aynı Kanun'un 658. maddesinin¹⁰ kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi. Bu çerçevede öncelikle önalım bedeli, paydaş malik ve alıcı arasında yapılan satış sözleşmesinde ve özellikle tapuda gösterilen bedel olarak anlaşılmaktaydı¹¹. Bu hakkın kullanılabileceği sürenin ise, yine 743 sayılı Kanun'un 658. maddesinde sözleşmeden doğan önalım hakkı için kabul edilen bir ay ve on yıllık sürelerle aynı olduğu kabul edilmekteydi. Bu doğrultuda bir aylık süre satışın öğrenilmesinden, on yıllık süre ise satış tarihinden itibaren işlemeye başlamaktaydı¹². Dolayısıyla 743 sayılı Kanun döneminde dava yoluyla kullanılması (açık bir kanun hükmüyle) şart olmayan yasal önalım hakkı, satışın yapılmasından itibaren on yılda ileri sürülebiliyor, ayrıca hak sahibi, hakkını kullandıktan sonra yine on yıl içinde mülkiyetin kendisine devrini talep edebiliyordu¹³.

Bunun sonucu olarak, 743 sayılı Kanun döneminde özellikle önalım hakkının süresi içinde kullanılmakla birlikte hakkın satıştan hemen sonra kullanılmaması, bu nedenle satış tarihi ile hakkın kullanılması arasında uzunca zaman geçmesi veya açılan davaların uzun sürede sonuçlanması nedeniyle önalım bedeline ilişkin sorunlar ortaya çıkmıştır. Satışın üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra önalım davasının açılması, özellikle enflasyon ve ekonomik krizin hâkim olduğu dönemlerde, satış bedeli ve satış masraflarının ödenmesine

¹⁰ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 658: “*Mukaveleden mütevellit şuf'a hakkı; tapu siciline şerh verildiği surette bu şerhte tâyin olunan müddet zarfında ve sicilde gösterilen şartlar dairesinde her hangi bir malike karşı dermeyan olunabilir.*

Sicilde şart gösterilmemiş ise gayrimenkulün müddeaaaleyhe satışındaki şarta itibar olunur. Meşfu satıldıkta satıcı keyfiyeti şefia haber vermeğe mecburdur.

Şefiun satıma ittılai gününden itibaren bir ay ve herhalde sicille şerh verildiği tarihten itibaren on sene geçmekle şuf'a hakkı sakıt olur.”.

¹¹ ŞİPKA, Şükran: “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Taşınmazlardaki Değer Artışlarının Kanuni Önalım (Şufa) Bedeline Yansıtılması”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, 1996, (Önalım Bedeli) s. 32; ERDEM, Mehmet: “Yasal Önalım Bedeli ve Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Bedelin Güncellenmesi Meselesi”, Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu'na Armağan, C. I, İstanbul 2020, (Önalım Bedeli), s. 803.

¹² 20.06.1951 tarih, 13/5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı: “658 inci maddedeki on yıllık müddetin 659 uncu maddeye tatbikinde başlangıç, Tapu sicilline şerh bahis mevzuu olamayacağından meşfuun satışı tarihi olmak icap eder” (Kazancı, E.T.: 28.03.2026); ERTAŞ, N. 1822.

¹³ AYBAY / HATEMİ, §26, N. 20; ERDEM, s. 804; ERTAŞ, N. 1828; AYAN, s. 410. 743 sayılı Kanun dönemindeki yasal önalım hakkına dair geniş bilgi için ayrıca bkz. TEKİNAY, Selâhattin Sulhi: Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, II/1, İstanbul 1988, s. 47 vd.

karar verilen paranın değer kaybetmesi nedeniyle hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmuştur. Bu sorunu dikkate alan Yargıtay, hakkaniyetsiz sonuçların önüne geçmek için bazı koşullarla satış bedeli ve tapu masraflarından oluşan önalım bedelinin güncellenmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁴.

Yargıtay, payın satışının yapıldığı tarih ile önalım davasının açıldığı tarih arasında uzun bir süre geçmişse (kararlarda bu sürenin bir yıldan uzun olmasının arandığı görülmektedir¹⁵), paranın değer kaybı nedeniyle ortaya çıkan sonucun hakkaniyete uygun düşmediği gerekçesiyle, önalım bedelinin önalım hakkının kullanıldığı tarihteki (önceden kullanılmamışsa satılan payın dava tarihindeki) değeri olarak belirlenmesi gerektiği yönünde içtihatlarla bulunmuştur¹⁶.

Bununla birlikte 743 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile payın satışının satıcı veya alıcı tarafından önalım hakkı sahibine bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Gerçekten de TMK m. 733/f. 3'e göre, "Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir". Bu nedenle öğretide ve Yargıtay kararlarında, 743 sayılı Kanun dönemindeki bahsi geçen önalım bedelinin güncellenmesine ilişkin uygulamanın, 4721 sayılı Kanun döneminde de aynen devam etmesinin mümkün olmadığına işaret edilmiştir¹⁷. Gerçekten de TMK m. 733/f. 3 gereğince yapılan satışın, alıcı

¹⁴ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde satış bedelinin güncellenmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. ŞİPKA, Önalım Bedeli, s. 34 vd.

¹⁵ Yargıtay, 6. HD, E. 2001/1045, K. 2001/2245, T. 20.03.2001; Yargıtay, HGK, E. 2001/6-299, K. 2001/295, T. 28.3.2001; 743 sayılı Kanun'un uygulandığı bir uyuşmazlık hakkında bkz. Yargıtay, HGK, E. 2012/1127, K. 2013/434, T. 03.04.2013: "...satış vaadi sözleşmesi tarihi ile dava tarihi arasında 20 yıl 5 aylık süre geçmiştir. Bu durumda önalım bedelinin dava tarihinde belirlenecek pay değeri olması hakkaniyet gereğidir. Yargılama sırasında mahkemece yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu payın dava tarihindeki değeri 6.864.375 TL olarak belirlenmiş, ise de mahkemece ferağa icbar kararının kesinleşme tarihi itibarıyla 65.238.36 TL üzerinden önalım hakkının tanınmasına karar vermiştir. Hal böyle olunca, mahkemece, mevcut delillerin açıklanan Hukuk Genel Kurulu kararlarındaki ilke çerçevesinde değerlendirilmesi suretiyle şuf'a konusu payın dava tarihine göre belirlenen değerinin davacıardan alınıp davalıya verilmesi koşuluyla davanın kabul edilmesi gerekmektedir." (Kazancı, E.T.: 28.03.2026).

¹⁶ Yargıtay, HGK E. 6-761, K.192, T. 05.05.1993: "... her ne kadar şuf'a bedeli tapuda satış sözleşmesinde gösterilen bedel ise de, bunun esas alınması, hakkaniyet ile bağdaşmayan çıkarlar dengesini bozan durumlar meydana getirmektedir. Ülkemizde taşınmaz satışlarında gerçek değer yerine, Emlak Vergisi'ne esas alınan daha düşük değer gösterilmektedir. Bu nedenle gerek gerçeği yansıtmayan sicildeki düşük bedelin kabul edilmesi, gerekse satış günü ile hakkın kullanıldığı gün arasında geçen sürede taşınmazın değerinde enflasyon ve diğer objektif nedenlerle meydana gelen artışların gözetilmesi, hukukun amacı olan adaletin somutlaştırılmasını (hakkaniyeti) önlediği ve çıkarlar dengesini bozduğu, tartışılmayacak biçimde ortaya çıkmaktadır" diyerek önalım bedelinin payın satışında tapu siciline gösterilen değer olmayıp, hakkın kullanıldığı (dava tarihindeki) andaki değer olduğu yönünde karar vermiştir (ŞİPKA, Önalım Bedeli, s. 34-35). Benzer yönde bkz. Yargıtay, HGK, E. 1994/6-663, K. 1994/841, T. 14.12.1994 (Kazancı, E.T.: 04.04.2026); Yargıtay, HGK, E. 1995/6-507, K. 1995/605, T. 18.05.1995; Yargıtay, HGK, E. 1995/859, K. 1995/77, T. 15.02.1995, Yargıtay, HGK, E. 1995/6-59, K. 1995/226, T. 29.03.1995; Yargıtay, 6. HD, E. 2004/473, K. 2004/629, T. 12.02.2004 (ERDEM, s. 811, dn. 44).

¹⁷ ERDEM, s. 814 (Yazar ayrıca satış tarihi ile dava tarihi veya depo kararının verildiği tarih arasındaki uzun süreye kimin sebep olduğu ilişkin çeşitli ayrımlar yaparak, somut olayın şartlarına göre daha hakkaniyetli bir sonuca varmaya çalışmaktadır. Bkz. s. 818 vd.); ERBEK ODABAŞI, Özge: "Yargıtay Kararları Işığında Yasal Önalım Hakkının Tapuda Düşük Gösterilen Bedel Üzerinden Kullanılması" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 2, 2021, s. 1024, 1026. Yargıtay, 6. HD, E. 2012/14335, K. 2013/6872, T. 16.4.2013: "Davalı alıcı, satışı noter aracılığı ile davacıya bildirmediğine ve satış tarihi ile dava tarihi arasındaki sürenin geçmesine kendi eylemiyle sebebiyet verdiğine göre önalım bedelinin tapudaki satış bedeli, harç ve masraflar tutarı üzerinden tanınması gerekir". Benzer yönde bkz. Yargıtay 6. HD, T. 28.11.2005, E.2005/9362, K.2005/10825; Yargıtay, 6. HD, E. 2007/2017, K.2007/4445, T. 16.04.2007

veya satıcı tarafından noter aracılığıyla¹⁸ diğer paydaşlara bildirilmesi yükümlülüğüne uyulmamış olmasının sonuçlarının, yani paydaşa bildirim yapılmamış veya geç yapılmış olmasından kaynaklanan zararın, önalım hakkı sahibine yüklenmesi yerinde olmaz. Bu nedenle önalım hakkının geç kullanılması, pay sahibi veya alıcıya yüklenen yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanmakta ise, bunun sonuçlarına da onların katlanması - önalım bedelinde güncellenmenin istenememesi- adil olan çözümdür¹⁹.

7571 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, TMK m. 734/f. 2'ye göre, önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden, önalım bedelini (bu bedel, hükme göre satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinden oluşmaktadır), hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden²⁰ yatırmakla yükümlüydü. Hâkimin verdiği depo kararının gereği yerine getirilir ve belirtilen sürede önalım bedeli yatırılırsa, hâkim payın mülkiyetinin davacı-önalım hakkı sahibi adına tesciline karar verirdi. Ayrıca 7571 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte depo edilen önalım bedelinin nemalandırılması gerektiği açıkça hüküm altına alınmışsa da değişiklikten önce Yargıtay yatırılan paranın enflasyon karşısında değer kaybetmemesi amacıyla önalım bedelinin depo edilmesiyle birlikte vadeli bir hesapta nemalandırılması gerektiği yönünde kararlar vermekteydi²¹.

(EREN, s. 123, dn. 70-71). Satışı bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesine bağlı olarak payın değerindeki artış nedeniyle gerçek bedelin belirlenmesinin istenemeyeceği hakkında Yargıtay, 6. HD, E. 9362, K. 10825, T. 28.11.2005 (SİRMEN, s. 479, dn. 718).

¹⁸ TMK m. 733/f. 3'ün emredici nitelikte olduğu, noter aracılığıyla bildirim yapılmadığında hak sahibinin satışı başka şekilde öğrenmiş olması durumunda dahi hak düşürücü sürenin başlamayacağı yönünde bkz. Yargıtay HGK, T. 13.4.2005, E. 6-230, K. 244; Yargıtay, HGK, E. 6-358, K. 470, T. 21.09.2005 (AYDIN ÜNVER, s. 845, dn. 69).

¹⁹ Yargıtay, HGK, E. 2009/6-31, K. 2009/68, T. 11.2.2009: "...davalı tarafından satımın yapıldığı davacı tarafa bildirilmediğine göre satış tarihi ile dava tarihi olan 11. 7.2006 arasındaki sürenin geçmesine kendi eylemiyle sebebiyet verdiğiinden, objektif değer esasına göre keşfen belirlenen değer önalım bedeli olarak kabul edilemez" (Bu benzer yöndeki diğer kararlar için ayrıca bkz. ERDEM, s. 816-817); AKÇAAL, s. 524.

²⁰ Yargıtay, HGK, E. 2009/6-221, K. 2009/265, T. 17.06.2009 sayılı kararına göre "... Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmede, önalım hakkı sahibine satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırma yükümlülüğü getiren söz konusu hükmün emredici nitelikte olup olmadığı tartışılmış; yapılan değerlendirme sonucunda ağırlıklı görüş, anılan hükmün emredici nitelikte olmadığı, bir önalım davasında **davalı tarafın açıkça muvafakat etmesi halinde**, bu yükümlülüğün teminat mektubu sunulmak suretiyle de yerine getirilmesinin mümkün bulunduğu yönünde oluşmuştur." (Kazancı, E.T.: 04.04.2026). Ayrıca bkz. AYAN, s. 414, dn. 1152.z

²¹ Yargıtay, 7. HD, E. 2025/22, K. 2025/3441, T. 8.9.2025: "*Ancak, aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlar ve enflasyon olgusu nedeniyle kurda meydana gelen değişikliklerin ön alım bedelinin belirlenmesine etkisi olduğu kabul edilmelidir. Resmi satış sözleşmesindeki ön alım bedeline davacı tarafından muvazaa nedeniyle itiraz edilmesi, bu nedenle yargılamanın uzaması, ön alım bedelinin makul süre içerisinde depo edilmemesi ve vadeli bir mevduat hesabında değerlendirilmemesi nedeniyle davacıyı, amaç dışında zenginleştirecek ve alıcı davalıyı da fakirleştirecek yorum ve sonuçlardan kaçınılmalıdır. Hakkın kullanılması hiçbir zaman davalının zararına olmamalıdır. Dava konusu payın satış tarihi ile ön alım konu payın davacı adına tesciline yönelik karar tarihi arasında uzunca bir sürenin geçmiş olması gözönüne alındığında bu durumun davacıyı amacı dışında zenginleştirdiği davalıyı da fakirleştirdiği ve bir tarafın diğer taraf zararına azımsanamayacak derecede oransız bir çıkar sağladığı, bu durumun 4721 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olacağı açıktır*"; Yargıtay, 7. HD, E. 2024/2936, K. 2024/5742, T. 17.12.2024: "*Somut olayda; mahkemece depo ettirilen ön alım bedeli ile ilgili olarak hüküm kesinleşene kadar davalı tarafından tasarruf edilemediği, bir başka ifadeyle vadeli hesaba yatırılan ön alım bedelinin faiz geliri, vade döneminde davalıya ödenmediği göz önüne alınarak, olağan olan "3'er aylık" vadeler ile nemalandırıldığında her üç ayda oluşan faiz gelirinin de ana paraya eklenerek oluşan toplam rakam üzerinden yeniden nemalandırılması olduğu göz önüne alınmadığı anlaşılmaktadır*"; Yargıtay, 7. HD, E. 2021/2435, K. 2022/2032, T. 15.03.2022: "*Önalım hakkının kullanılmasıyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı*

Önalım bedelinin enflasyon nedeniyle güncellenmesine ilişkin sorun haricinde önalım bedelinin muvazaalı olarak kararlaştırılması -hem 743 sayılı Kanun döneminde hem de 7571 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde- Yargıtay kararlarını oldukça meşgul etmiştir. Uygulamada önalım hakkının kullanımına engel olmak amacıyla satış bedelinin yüksek gösterilmesi veya daha az tapu harcı ödemek maksadıyla tapuda yapılan satış sözleşmesinde bedelin düşük gösterilmesi sık rastlanan ve hukuki sorunlara yol açan durumların başında gelmiştir²².

İlk durumda, yani satış bedelinin önalım hakkının kullanımına engel olmak amacıyla yüksek belirlenmesi hâlinde, üçüncü kişi konumunda bulunan önalım hakkı sahibinin bedelde muvazaa iddiasını tanık dahil her türlü delille ispat edebileceği içtihat edilmiştir²³.

İkinci durumda ise, yine önalım davalarında çok sık rastlanılan, taşınmazın devri sırasında tapuda daha az harç ve masraf ödemek amacıyla²⁴ satış sözleşmesindeki bedelin daha düşük gösterilmesi söz konusudur. Yargıtay kararlarında satış bedelinin düşük gösterilmiş olması hâlinde, gerçek bedelin daha yüksek olduğu ve önalım hakkının gerçek bedel üzerinden kullanılması gerektiğinin ileri sürülemeyeceği görüşü benimsenmiştir²⁵.

arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur. Kural olarak önalım bedeli tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masrafların toplamından ibaret olup bu bedelin dava açılırken hazır edilmesi ve mahkemece makul süre içinde mahkeme veznesine depo edilmesiyle birlikte vadeli bir hesapta değerlendirilmesi gereklidir” (Kazancı, E.T.: 04.04.2026). Buna karşılık, davanın açılma tarihi (24.05.2016) ile son kararın temyiz inceleme tarihi (12.05.2025) arasında 9 yılın geçtiği bir olayda, satış bedeli ve tapu masrafları 6.714.218,13 TL, faiz getirisi 7.246.469,04 TL, yani davacının ödemesi gereken önalım bedelinin toplamı 13.960.687,17 TL olarak hesaplanmışken, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin bir üyesi karşı oy yazısında, 743 sayılı Kanun dönemindeki gibi, aradan geçen uzun zaman nedeniyle satış bedelinin nemalandırılmasının yeterli olmadığı ve taşınmazın rayiç değerinin dikkate alınması gerektiği nedeniyle karara muhalif kalmıştır. Karar için bkz. Yargıtay, 7. HD, E. 2025/1814, K. 2025/2550, T. 12.5.2025 (Kazancı, E.T.: 04.04.2026).

Anayasa Mahkemesi de önalım bedelinin nemalandırılmamış olmasını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Bkz. AYM, 19.10.2023 tarih ve 2018/17652 başvuru sayılı karar (RG. 25.01.2024, S. 32440).

²² Detaylı bilgi için bkz. ERBEK ODABAŞI, s. 1027 vd.

²³ Yargıtay, 14. HD, E. 2016/4944, K. 2019/6620, T. 15.10.2019: “Dava konusu payın satışına ilişkin hukuki işlemin tarafı olan davalı üçüncü kişi durumundaki davacıya karşı bedelde muvazaa iddiasında bulunamaz ise de davacı önalım hakkına engel olmak amacıyla, satış bedelinin resmi satış senedinde yüksek gösterildiğini iddia edebilir ve bu iddiasını tanık dahil her türlü delille ispat edebilir” (Kazancı, E.T.: 14.04.2026). Öğretideki görüşler de bu yöndedir. Örneğin bkz. TEKİNAY, s. 27, 52; ŞİPKA, Önalım Bedeli, s. 33; ERKAN, Vehbi Umut: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkı (MK. md. 732, 733, 734), Ankara, 2006 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (Önalım Hakkı) s. 56-57; AKÇAAL, s. 515; ERDEM, s. 801; ERBEK ODABAŞI, s. 1029-1030; AYDOĞDU / YAĞCIOĞLU, s. 42-43.

²⁴ Önalım bedeline ilişkin sorunlu uygulama nedeniyle vergi kaybının (hem tapuda eksik yatırılan harç nedeniyle hem de dava açarken eksik yatırılan mahkeme harcı nedeniyle) ve bu nedenle kamu zararının oluştuğu yönünde bkz. ÜÇER, Mehmet / GÖKTİMUR, Mehmet: “Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasında Gerçek Değer Yerine Tapuda Gösterilen Satış Bedelinin Esas Alınmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu”, DÜHFD, C. 28, S. 49, 2023, s. 522 vd.

²⁵ Yargıtay, 7. HD, E. 2025/1585, K. 2025/5215, T. 8.12.2025; Yargıtay, 7. HD, E. 2025/751, K. 2025/4733, T. 6.11.2025; Yargıtay, HGK, E. 2014/14-292, K. 2015/1544, T.10.6.2015: “Davalı, dava konusu taşınmazdaki 1/3 payın satışına ilişkin 11.05.2011 tarih 7471 yevmiye numaralı satış akdinin tarafı olduğundan ve hiç kimse kendi muvazaasına dayanamayacağından davalının bedelde muvazaa iddiasında bulunması açıkça hakkın kötüye kullanmasıdır”; Yargıtay, 7. HD, E. 2022/6521, K. 2024/2215, T. 25.4.2024 (Kazancı, E.T.: 14.04.2026); Yargıtay, 14. HD, E. 2013/8969, K. 2013/10226, T. 04.07.2013 (De Jure, E.T.: 14.04.2026). Öğretide bu yöndeki görüşler için bkz. TEKİNAY, s. 52; ERDEM, s. 799-800; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, N. 1444; ERKAN, Önalım Hakkı, s. 58, dn. 241-242’de adı geçen yazarlar. AYM T. 8.11.2023, E.2023/77, K.2023/190: “Satış sözleşmesinin tarafı olan ve ön alım davasında davalı olan tarafın,

Burada muvazaalı hareket edip resmî sözleşmede bedeli düşük gösteren tarafın, bu muvazaasını önalım hakkı sahibine karşı ileri sürememesi gerektiği ifade edilmiştir²⁶.

Buna karşılık Yargıtay bazı kararlarında önalım hakkı sahibi tarafından dava açılmadan önce, alıcının resmî satış sözleşmesinde gösterilen bedel dışında gerçek değer olarak beyan ettiği miktar üzerinden harcı tamamlaması durumunda, önalım hakkı sahibinin artık tapuda gösterilen düşük bedel üzerinden önalım hakkını kullanmakta ısrar etmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunu ve harcı tamamlanan bedel üzerinden önalım hakkını kullanılabileceğini kabul etmiştir²⁷. Hatta bir başka uyuşmazlık konusu olayda, alıcı,

sözleşmenin tarafı olmayan kişiye karşı kendi muvazaasını ileri sürerek lehine hukuki sonuç doğmasını talep etmesi ise 4721 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanılması kapsamındadır. Nitekim yerleşik yargı içtihatları da bu yöndedir (birçok karar arasından Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E.2022/1035, K.2023/2206, 13/4/2023). Yargıtayın dürüstlük kuralından yola çıkarak satış sözleşmesinin tarafı olan davalının, ön alım hakkını kullanan paydaşa karşı kendi lehine olacak şekilde bedelde muvazaa iddiasını ileri süremeyeceği sonucuna ulaşmasının temelsiz, keyfî ve öngörülemez bir yorum olarak değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır” (RG. T. 12.12.2023, S. 32397). Buna karşılık öğretide pek çok yazar tarafından, farklı gerekçelerle, ispat edilen gerçek bedel üzerinden önalım hakkı sahibinin hakkını kullanmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. TANDOĞAN, s. 238 (Yazara göre böyle bir durumda önalım hakkı sahibine karşı muvazaanın ileri sürülmesinde hakkın kötüye kullanılmasından söz edilemez; bu nedenle “Özellikle, senetteki bedelin rayiç bedelden aşağı olduğu sabit olarak cezalı vergi ödenmişse, rayiç bedel önalım hakkı sahibine karşı da ileri sürülebilmelidir”); SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, Beşinci Cilt, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1984, s. 323-324 (Yazara göre Yargıtay hakkın kötüye kullanılmasının bir görünümü olan çelişkili davranış yasağı gerekçesiyle karar vermektedir, fakat bu yasağa dayanmak isteyen kişide haklı bir güven yaratılmış olmalıdır. Ancak düşük harç ödemek amacıyla satış bedelinin tapuda düşük gösterilmesinin çok yaygın bir uygulama olup herkesçe bilinen bir gerçek olup bu nedenle önalım hakkı sahibinin bu bedele güvenmesinin haklı bir güven olamaz. Bkz. 332-333); ŞİPKA, Önalım Hakkı, s. 79 (Yazara göre, tapudaki bedel, rayiç bedelin çok üzerinde gösterilmişse nasıl önalım hakkı sahibi gerçek bedelin bu olmadığını, rayiç bedelin tespiti gerektiğini ileri sürebiliyorsa, ona karşı da rayiç bedelin tapuda gösterilen bedelden üstün olduğu ileri sürülebilmelidir. Aksi takdirde önalım hakkı sahibi, kendi hakkını bertaraf etme amacıyla karalatılmamış olan bir muvazaanın sonucundan, kanunen ve ahlâken gerekmeyen bir şekilde yararlandırılmış olur); ERGÜNE, s. 3152, dn. 13; AYAN, s. 410; AYBAY / HATEMİ, § 19, N. 28, §26, N. 24 (Yazarlara göre, gerçek bedelin daha çok olduğunu ispat imkanı önalım yükümlüsüne tanınmalıdır); ERKAN, Önalım Hakkı, s. 9-60 (Yazara göre, önalım hakkı mahkeme tarafından tespit edilecek olan rayiç bedel üzerinden kullanılmalıdır) ERBEK ODABAŞI, s. 1045 (Yazara göre tarafların düşük harç ve vergi ödemek için bedeli düşük göstermeleri durumunda, alıcının (davalının) bu hususu önalım hakkı sahibine (davacıya) ileri sürüp gerçek bedeli ispat ederek önalım hakkının bu bedel üzerinden kullanılmasını talep etmesinin, ön kabul olarak hakkın kötüye kullanılması şeklinde değerlendirmek isabetli değildir).

²⁶ Yargıtay, 6. HD, E. 2010/11486, K. 2011/2291, T. 1.3.2011: “*Davalı, tapudaki satımın tarafı olduğu için tapuda gösterilen satış bedelinin az olduğunu, gerçeği yansıtmadığını savunamaz. Davalı kendisinin taraf olduğu böyle bir işlemin sonucuna katlanmak zorundadır. Zira hiç kimse kendi muvazaalı işlemine dayanarak hak iddiasında bulunamaz*” (Kazancı, E.T.: 14.04.2026). Buna karşılık davalının muvazaa iddiasının dinlenmesi bakımından krş. Yargıtay, HGK, E. 6-761, K.192, T. 05.05.1993 (ŞİPKA, Önalım Bedeli, s. 34, dn. 18).

²⁷ Yargıtay, 14. HD, E. 2019/3186, K. 2020/4622, T. 7.9.2020: “*...resmi satış sözleşmesine göre, davalı dava konusu taşınmazlardaki payları 24.11.2015 tarihinde toplam 9.240,00TL'ye satın almış; davalı tarafından dosyaya ibraz edilen Gelendost Vergi Dairesinin 25.11.2015 tarihli, Afşar 2347, 7149 ve 7150 parseller için ek harç açıklamalı, 1.950,00TL miktarlı vergi dairesi alıncısına göre, davalının gerçek değer olarak ifade ettiği miktar üzerinden harcı tamamladığı anlaşılmıştır. Bu düzeltme işlemi, önalım davasının açıldığı 04.12.2015 tarihinden önce tamamlanmıştır. Davalı taraf, satış sözleşmesinde yer alan ve satış bedelinden kaynaklanan hatayı dava açılmadan önce yetkili merciyeye başvurmak suretiyle düzeltmiştir. Buradaki mesele; davalı tarafın, dava açılmadan önce resmi olarak düzenlenen sözleşmedeki herhangi bir hatayı düzelttirmeye hakkı ve yetkisinin bulunup, bulunmadığı; eğer düzeltme yapılmış ise bu düzeltmenin sözleşme dışındaki üçüncü kişilere etki edip etmeyeceğidir. Taşınmaz mal mülkiyetinin kanundan kaynaklanan daraltımlarından biri olan önalım hakkıyla ilgili yorumların ve değerlendirmelerin, mülkiyet hakkının özüne zarar verecek şekilde önalım hakkı sahibi lehine genişletilmesi doğru değildir. Bu nedenle, dava*

kendisine davanın açılmasından sadece bir gün önce harcı tamamlamış ve Yargıtay benzer yönde hüküm kurmuştur²⁸.

Ayrıca değişiklikten önce TMK'nın 734. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “satış bedeli” ibaresinin Anayasa'nın 2., 5. 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 8.11.2023 tarihli ve E.2023/77, K.2023/190 sayılı kararıyla²⁹ bu talep reddedilmişse de karşı oy gerekçesinde yazan hususlar, bir sonraki başlıkta yer verilecek olan değerlendirmemiz bakımından yine yol gösterir niteliktedir:

*“Mahkememizin kararında da özetlendiği üzere; **Yargıtay'ın 1980 yılına kadar süre gelen içtihatları taşınmazın tapuda gösterildiği bedelin yatırılması yönünde iken 1990 yılından sonraki içtihatlarında satış tarihi ile dava tarihi arasında uzun bir sürenin geçmiş olması ve bu sürede taşınmazın değerinde bir artış söz konusu olması halinde taşınmazın dava tarihindeki değerinin esas alınarak paydaş tarafından depo edilmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır. Son içtihatlarında ise alıcının ödediği paranın enflasyonist gerekçelerle değerinin azaldığı buna karşın taşınmazın değerin yükseldiği, bu durumun mülkiyet hakkına zedelediği gerekçesiyle dengeleyici bir unsur olarak satış bedelinin ön inceleme duruşmasında depo edilmesi ve nemalandırılmasını belirterek adalet dengesini gözetmeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın özetlenen bu yaklaşımı kuralda yer alan “satış bedeli” ibaresinin net olmadığı, belirsiz olduğu. Yargıtay uygulamasıyla da tarihsel süreçte içtihatlarla belirlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. ... Şufa hakkında konu yargısal olayların çözümünde ve şufa hakkının***

açılmadan önce gerçekleşen satış ve düzeltme işlemlerinin, bir bütün halinde ve hepsine eşit değer vererek mevcut durumun değerlendirilmesi gerekir. Ön alım davasına konu satış sözleşmesine ve buradaki bilgilere dayanarak talepte bulunan davacının, dava açılmadan önce bu sözleşmedeki bir hatanın düzeltilmesine yönelik davalı işlemi kabul etmemesi 4721 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz” (Kazancı, 14.04.2026). Aynı yönde bkz. Yargıtay, 14. HD, E. 565, K. 7265, T. 12.11.2020 (SİRMEN, s. 479, dn. 718).

²⁸ Yargıtay, 14. HD, E.2016/14090, K.2020/2342, T. 27.02.2020 (ERBEK ODABAŞI, s. 1035, dn. 134). Aksi yönde eski tarihli bir karar için bkz. Yargıtay, 6. HD, E.8642, K.8543, T. 21.9.1995 (EREN, s. 113, dn. 28). Eren hukukumuzda bizzat Vergi Usul Kanununun 371. maddesiyle sözleşmede yapılan bedelde muvazaayı ek harç ve vergi ödemek suretiyle düzeltme imkânı verildiğinden, yargı organının böyle bir sözleşmeyi artık muvazaalı kabul etmesinin mümkün olmadığı görüşündedir. Bkz. EREN, s. 113.

²⁹ RG. T.12.12.2023, S. 32397: “...ön alım hakkı sahibinin payı satın alan üçüncü kişiye ödemekle yükümlü tutulduğu tutarın satış bedeli olarak öngörülmesinin tarafların menfaatlerinde herhangi bir dengesizliğe yol açıp açmadığı incelenmelidir. Ön alım hakkını kullanan paydaşın, satışın tarafları arasında akdedilen sözleşmedeki bedeli payı devredecek üçüncü kişiye ödemesinin, payı satın alan üçüncü kişinin yüklendiği külfeti telafi edeceği ve tarafların maddi yönden herhangi bir kaybının bulunmayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla payı satın alan üçüncü kişiye ödenecek bedelin satış bedeli olarak tayin edilmesi tarafların menfaatlerinin zedelenmesine yol açmamaktadır. 28. Bununla birlikte payın piyasa değerinin altında bir bedelle satıldığı durumlarda payını satan paydaşın payı satın alan üçüncü kişi lehine vazgeçtiği farktan -ön alım hakkı kullanıldığı takdirde- payı satın alan üçüncü kişinin değil ön alım hakkı sahibi paydaşın yararlanacak olmasının da ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Belirli durumlarda payını satan paydaş, payı satın alanın şahsını gözeterek ve bu kişiye ekonomik bir katkı sağlamak amacıyla payın satış bedelinde indirim yapabilir. Payını satan paydaşın payı satın alan kişiye sağlamayı hedeflediği bu ekonomik menfaatten ön alım hakkı sahibi paydaşın yararlanmasının, paylı mülkiyette paydaşların ön alım hakkını kullanabileceğinin öngörülebilir bir netice olduğu da gözetildiğinde, hakkaniyete aykırı olduğu söylenemez. Nitekim, payını satan paydaşın payı satın alan üçüncü kişiye ön alım hakkına konu payın bedelinde indirim yapmak yerine başka araçlarla da ekonomik menfaat sağlaması imkân dahilindedir. Dolayısıyla, ön alım hakkına konu payın piyasa değerinin altında satıldığı durumlarda da ön alım hakkının satış bedeli üzerinden kullanılmasının ve bu surette ön alım hakkı sahibinin ekonomik menfaat elde etmesinin mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerle aykırılık oluşturmadığı değerlendirilmektedir” (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-190-nrm.pdf>) .

kullanımda mülkiyetin gerçek değerinin yerine tapuda gösterilen satış değerinin esas alınması sadece şufa hakkını kullanan paydaşa hizmet etmektedir”.

II. 7571 SAYILI KANUN İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİKTEN SONRA DERDEST DAVALARDA ÖNALIM BEDELİNİN BELİRLENMESİ

A. Önalım Bedelinin Belirlenmesine İlişkin Yapılan Değişiklik ve Bunun Derdest Davalar Hakkında Uygulanması

25 Aralık 2025 tarihinde yürürlüğe giren 7571 sayılı Kanun’un 35. ve 36. maddeleri kapsamında yasal önalım hakkına ilişkin Türk Medeni Kanunu’nun 733. ve 734. maddelerinde, yasal önalım hakkının kullanılma süresi ve önalım hakkı kullanılırken alıcıya ödenmesi gereken bedelin belirlenmesine ilişkin önemli yenilikler söz konusudur. Değişiklik sonrasında TMK m. 733 şu hâli almıştır:

“8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan satışlar ile cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılamaz.

Önalım hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.

Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir.

Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden bir yıl geçmekle düşer.”

TMK m. 734 hükmünün son hâli ise şu şekildedir:

“Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.

Dava konusu payın rayiç bedeli hâkim tarafından gecikmeksizin belirlenir. Önalım hakkı sahibi, belirlenen rayiç bedel ile alıcıya düşen tapu giderlerini nemalandırılmak üzere hâkim tarafından belirlenen yere verilen kesin süre içinde nakden yatırmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, verilen kesin süre içinde yerine getirilmezse önalım hakkı sahibi adına payın tesciline karar verilemez. Yatırılan bedel, hükmün kesinleşmesi üzerine nemalarıyla birlikte ilgilisine ödenir.”

Öncelikle TMK m. 733/f. 4’te düzenlenen hakkın, satış tarihinden itibaren kullanılmasını öngören *iki yıllık* azami süre, 7571 sayılı Kanun’un 35. maddesiyle *bir yıla* indirilmiştir. Dolayısıyla yasal önalım hakkını kullanmak için açılacak dava -artık sözleşmeden doğan önalım hakkından farklı olarak- satış tarihinden itibaren iki yıl değil, bir yıllık hak düşürücü süreye tabidir.

İnceleme konumuz bakımından önem arz eden değişiklik ise TMK’nın 734. maddesinin 2. fıkrasından yer alan ve önalım bedelinin belirlenmesine ilişkin hükümde gerçekleşmiştir. Buna göre değişiklikten önce önalım bedeli, tapu akit tablosunda görünen satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinin toplamıyken, değişiklikle birlikte *payın rayiç bedeli*³⁰ ve

³⁰ Değişiklikten önceki dönem hakkında bkz. ÜÇER / GÖKTİMUR, s. 518, 521 vd. Ayrıca bkz yuk. I.

alıcıya düşen tapu giderlerinden oluşmaktadır. Ayrıca değişiklikten önce Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere, depo edilen bu bedelin nemalandırılması gerektiği maddede yer verilmek suretiyle açıkça düzenlenme altına alınmıştır.

Bu değişiklikte birlikte önalım bedeli, satış sözleşmesinden bağımsız olarak rayiç üzerinden belirleneceği için, artık taraflarca tapudaki resmî satış sözleşmesinde bedelin düşük veya yüksek gösterilmesinin önceki dönemlerde olduğunun aksine (önalım bedeli açısından) bir önemi kalmamıştır³¹. Bir diğer deyişle, artık tarafların bedelde muvazaâ iddiasında bulunmasına gerek yoktur; zira mahkeme re'sen taşınmaz payının dava tarihindeki gerçek değerini araştıracaktır. Bu durum, tapuda daha az harç ödemek için satış bedelinin düşük gösterilmesi suretiyle yargılama giderlerinin³² de daha az ödenmesi meselesini ve dolaylı olarak düşük kamu geliri tahsilinin ortadan kalkmasına da hizmet etmektedir. Nitekim yukarıda izah edildiği üzere, Yargıtay dürüstlük kuralından yola çıkarak, satış sözleşmesinin tarafı olan alıcının (davalının), tapuda düşük miktarda satış harcı ödemek için payını devreden paydaş ile bedeli muvazaalı olarak kararlaştırdıkları ve satış bedelinin gerçekte daha yüksek olduğu iddiasını ileri süremeyeceğini kabul etmekteydi. Bunun sonucu olarak önalım hakkı sahibi-davacı, satış sözleşmesinde düşük gösterilen bedel üzerinden hakkını kullandığından, yargılamanın sonunda yargılama gideri olarak dava konusunun değeri üzerinden, yani payın düşük gösterilen satış bedeli değeri üzerinden nispi harç (karar ve ilam harcı³³) alınmaktaydı. Dolayısıyla değişiklik sonrasında artık taşınmaz payının rayiç değeri üzerinden nispi harç ödeneceğinden, yargılama gideri olarak tahsil edilecek harcın kaybı da önlenmiş olacaktır. Ayrıca, Harçlar Kanunu'nun 63. maddesi, tapu harcının eksik ödenmesi durumunda, eksik gösterilen bedelin tamamı göz önüne alınarak eksik harcın cezalı olarak tahsil edilmesini öngörmüştür³⁴.

Önalım bedeli olarak payın rayiç değerinin göz önüne alınmasında önem arz eden husus, bu değişikliğin derdest davalar bakımından nasıl uygulanması gerektiğidir. Zira 7571 sayılı Kanun'un 37. maddesinin ikinci fıkrasıyla TMK'ya eklenen Geçici m. 1/f. 2'ye göre, *“Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 4721 sayılı Kanunun 734 üncü maddesinde yapılan değişiklikler, bu değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar hakkında da uygulanır”*.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, TMK m. 734'e ilişkin değişikliğin derdest davalar için de uygulanmasını hüküm altına almış, ancak derdest davalar bakımından taşınmazın hangi andaki değerinin dikkate alınarak payın rayiç bedelinin belirlenmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. Bu hususta çok kısa süre önce Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 17.02.2026

³¹ Fakat gerçek satış bedelinin, mahkemece belirlenip ödenecek olan önalım bedelinden yüksek olarak belirlenmesinin, önalım hakkının kullanılmasından sonra satış sözleşmesinin tarafları arasında ayrı bir hukuki soruna yol açması mümkündür.

³² Yargıtay, 14. HD, E. 2013/14767, K. 2014/542, T. 13.01.2014: *“Önalım bedeli, dava değeri olduğundan yargı harcında dikkate alınması ve harcın dava açıldığı tarihte yatırılması gerekir”* (De Jure, E.T.: 19.04.2026).

³³ 492 sayılı Harçlar Kanunu m. 28/f. 1, bent a gereğince, (1) sayılı tarifede yazılı nispi harçlardan olan karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.

³⁴ 492 sayılı Harçlar Kanunu m. 63/f. 4: *“Tapuda yapılan işlemde sonra, emlak vergisi değerinden daha düşük bir bedel üzerinden harç ödendiğinin veya beyan edilen devir ve iktisap bedelinin gerçek durumu yansıtmadığının tespit edilmesi halinde, aradaki farka isabet eden harç ikmalen veya re'sen tarh edilir. Bu suretle tarh edilecek tapu ve kadastro harcı için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan vergi ziyat cezası bir kat uygulanır. Takdir komisyonu kararlarına istinaden bu fıkra uyarınca tarhiyat yapılamaz”*.

tarihli, E. 2025/2557 ve K. 2026/870 sayılı kararında, şu ifadelerle derdest davalar bakımından değişikliğin yürürlüğe girdiği tarih olan 25.12.2025 tarihinin dikkate alınması ve buna göre hesaplama yapılması gerektiğine hükmetmiştir³⁵:

“Kanun koyucu anılan değişiklikte, ön alım davalarında ön alım hakkına konu payın rayiç değerinin hangi tarih esas alınarak belirleneceği hususunda bir düzenlemeye yer vermemiş, bu tarihin belirlenmesini uygulamaya bırakmıştır....

Bu kapsamda, ön alım davalarında ön alım bedeli belirlenirken ön alım hakkı sahibi davacının edimi ile ön alım yükümlüsü davalının edimi arasındaki adil denge kurulmalı ve bu denge kurulurken ön alım hakkı sahibi davacıyı amaç dışında zenginleştirecek, ön alım yükümlüsü davalıyı ise fakirleştirecek yorum ve sonuçlardan kaçınılarak mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülük gerçekleştirilmelidir.

*Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve ilkeler gözetildiğinde; 7571 sayılı Kanun ile değişik TMK'nın 734. maddesinin ikinci fıkrasında bir düzenleme yer almadığından, ön alım hakkına konu payın rayiç değerinin belirlenmesinde, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalar bakımından dava tarihinin, **değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve bu tarihte derdest davalar bakımından ise değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihin** esas alınması **kanunun amacına ve hukukun genel prensiplerine uygun olacaktır**. Aksine bir uygulama, bir taraf lehine diğer taraf aleyhine hak dengesini zedeleyen ve ön alım hakkının asıl amacıyla çelişir adil olmayan sonuçlar doğuracaktır”.*

Hem Gaziantep 7. Asliye Hukuk Mahkemesi hem de Sivas 3. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından somut norm denetimi yoluyla ilgili Geçici 1. maddenin 2. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmişse de Anayasa Mahkemesi her iki başvuruyu da yöntemine uygun yapılmadığı gerekçesiyle reddetmiştir³⁶. Ancak ret gerekçelerinde belirtilen eksikliklerin tamamlanarak yeniden iptal başvurularında bulunulması ve önümüzdeki

³⁵ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi değişiklikten önce açılan ve önüne gelen dava bakımından bozma kararı verirken ayrıca şu tespitlerde bulunmuştur: “Anılan değişiklikten önce açılan temyize konu davada, değişiklik doğrultusunda ön alım hakkı sahibi davacının bedele ilişkin yükümlülüğünün ön alım hakkına konu payın değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihteki rayiç değeri ile resmi senette alıcıya düşen tapu giderleri olduğu sonucuna varıldığından, ön alım hakkına konu **payın rayiç değerinin**, tarafların bu konudaki delilleri toplanarak, mahallinde yapılacak keşif ve taşınmazın vasfına uygun bilirkişi heyeti marifetiyle **25.12.2025 tarihi itibarıyla tespit edilmesi, bu şekilde belirlenecek ön alım bedelinin daha önce depo edilen ve nemalandırılan bedelden fazla olması halinde daha önce depo edilen ve nemalandırılan toplam bedel ön alım bedelinden mahsup edilerek, bakiye bedelin nemalandırılmak üzere aynı hesaba depo ettirilmesi** ve sonucuna göre karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir.” Bu eser kaleme alındığı sırada ilgili karar, henüz karar arama sitelerinde yayımlanmamıştır.

³⁶ Anayasa Mahkemesi Gaziantep 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvurusunu T. 15.1.2026, E. 2026/4, K. 2026/5 sayılı kararıyla ve “Yapılan incelemede Mahkemenin gerekçeli kararla itiraz yoluna başvurduğu ancak gönderilen belgeler arasında başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla başvurunun yöntemine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır” gerekçesiyle reddederken, Sivas 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvurusunu T. 12.2.2026, E. 2026/37, K. 2026/30 sayılı kararıyla ve “Yapılan incelemede başvuru kararında itiraz konusu kuralların her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla başvurunun yöntemine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır” gerekçesiyle reddetmiştir. Kararlar için bkz. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2026/5>; <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2026/30>, E.T.: 19.04.2026).

günlerde Anayasa Mahkemesi'nin Geçici 1. maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorununu incelemesi kuvvetle muhtemeldir.

B. Derdest Davalar Bakımından Önalım Bedelinin Belirlenme Anının Değerlendirilmesi

7571 sayılı Kanun'a ilişkin sunulan Teklif (247 sıra sayılı Kanun Teklifi³⁷) incelendiğinde, Türk Medeni Kanunu'nun 733-734. maddeleri ile eklenen Geçici 1. maddenin ve madde gerekçelerinin kanun teklifinde yer almadığı görülmektedir. Tutanaklardan anlaşıldığı üzere, TMK'nın 733 ve 734. maddelerine ilişkin değişiklik, Başkanlık Divanına gelen yeni madde ihdasına dair önergeler kapsamında 7571 sayılı Kanun'a eklenmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü'nün³⁸ 87. maddesinin dördüncü fıkrasına göre; görüşülmekte olan teklife konu kanunun komisyon metninde bulunmayan ancak teklifle çok yakın ilgisi bulunan bir maddesinin değiştirilmesini isteyen ve komisyonun salt çoğunlukla katıldığı önergeler üzerinde yeni bir madde olarak görüşme açılır. Yine TBMM İç Tüzüğü'nün 91. maddesine göre temel kanun olarak görüşülen kanun tekliflerinde grupların hakkı saklı kalmak kaydıyla 2'ye kadar yeni madde ihdası önergesi verebilme sınırı uygulanmaktadır. Komisyon metninde bulunmamasına rağmen TMK m. 733-734 ve Geçici 1. madde hakkındaki önergeler işleme alınmış ve kabul edilmiştir³⁹. Dolayısıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan kanun teklifinde Türk Medeni Kanunu'nun 733-734. maddeleri ve Geçici Madde 1 yer almadığından, yapılan değişikliğe ilişkin madde gerekçeleri de bulunmamaktadır.

Kanun koyucunun derdest davalar bakımından hangi tarihin dikkate alınması gerektiğine dair geçici maddede herhangi bir düzenleme yapmaması, bir kanun boşluğu (*praeter legem*) türü olarak gerçek (açık) boşluk⁴⁰ örneğidir. Gerçekten de kanun koyucu tarafından düzenlemesi gereken bir konuda uygulanabilir bir hükmün sevk edilmemiş olduğu ortadadır. Bu kapsamda TMK m. 1 dikkate alınmak durumundadır⁴¹. Hükmün ikinci fıkrasında düzenlendiği üzere, yazılı hukuk kurallarında ve yazılı olmayan hukuk kurallarında (örf ve âdet hukukunda) somut uyuşmazlığa uygulanacak bir hüküm bulunmaması

³⁷ <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y4/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/77f84673-672c-4dfd-b6ac-cd0d3834b1f1.pdf> (E.T.: 15.04.2026).

³⁸ RG. T. 13.4.1973, S. 14506.

³⁹ Her ne kadar hüküm yasalaşmış olsa ve bu hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı ayrı bir inceleme konusu olsa da burada kanun koyucunun böyle önemli bir kanun değişikliğine ilişkin kanun teklifinde gerekçe yer vermemesi eleştiriye açık bir durumdur. Bu hususta Meclis Başkanının tutanaklardaki ifadeleri aynen şu şekildedir: “Yeni madde ihdasına dair Divana ulaşan 5 önerge vardır. Ulaşan önergeler, Komisyon metninde bulunmayan bir konuyu öngörmektedir. Dolayısıyla İç Tüzük hükümleri nedeniyle bu önergeleri işleme almamız olanaklı değildir ancak grupların uzlaşısı nedeniyle emsal teşkil etmemek üzere önergeleri işleme alacağım”. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak/24209>, s. 37. Bu haliyle, söz konusu uygulamanın içtüzüğe aykırı olduğu açıktır. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/Tutanaklar/Tutanak/24209>, s. 37.

⁴⁰ Kanun boşluğu ve açık boşluk hakkında bkz. SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk, 7. Bası, İstanbul 2017, s. 146 vd.; ANTALYA Gökhan / TOPUZ, Murat: Medeni Hukuk Cilt: I (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri), 5. Baskı, İstanbul 2024, N. 871 vd.; DURAL, Mustafa / SARI, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2017, N. 861 vd.

⁴¹ TMK m. 1: “Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır.

Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.

Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır”.

durumunda, hâkimin hukuk yaratması gerekmektedir⁴². Hâkim hukuk yaratırken kanun koyucu (*modo legislatoris*) gibi hareket etmeli, çözülmesi gereken olaydaki menfaatler durumunu saptamalıdır⁴³. Bunu yaparken hâkim, kanun koyucunun iradesinin tezahür ettiği metin ile metindeki amacından yola çıkmalıdır⁴⁴. Hukuk yaratırken hâkim öncelikle kıyas metoduna⁴⁵ göre, mantıksal ve amaçsal bir akıl yürütmeye, kanunda bulunan tartışmasız bir hukuk kuralını aynı değer yargısı ve amaçla çözüme kavuşturulması gereken olaya uygulamalıdır⁴⁶. Hâkimin varacağı sonucun hukuk düzenine uygun olması ve hukuk güvenliğini sarsmaması gerekir⁴⁷.

Bu nedenle TMK m. 734'e göre *dava konusu payın rayiç bedelinin* derdest davalar bakımından hangi anın dikkate alınarak belirleneceği, ancak önalım bedelinin belirlenmesine ilişkin uygulamada ortaya çıkan sorunlar, bu kapsamda adil bir çözüm bulmaya çalışan Yargıtay'ın önceki içtihatları ve kanun koyucu tarafından korunmak istenen menfaatler dikkate alınarak tespit edilebilir.

Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere, değişiklikten önce önalım hakkının kullanılmasının belli bir süreye yayılması, bu süre zarfında satış bedelinin veya dava açılmışsa yıllarca süren yargılama sonunda verilen karar üzerine depo edilen önalım bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesi, satıcı ile alıcının bedelde muvazaaya başvurusu ve bu nedenle hem vergi kaybının oluşması hem muvazaa iddialarıyla yargılamanın uzayıp yine en başta söylendiği gibi önalım bedelinin miktarı bakımından adaletsiz sonuçların ortaya çıkması, kanaatimizce kanun koyucunun ilgili değişikliği yapmasının temel sebepleridir. Ayrıca kanunda satış bedelinden bahsedilmesine rağmen Yargıtay'ın hakkaniyet gerekçesi ve mülkiyet hakkının ihlal edilmemesi amacıyla geliştirdiği bedelin güncellenmesi ve nemalandırılmasına yönelik içtihatlarının da bedelin belirlenmesine ilişkin kanun değişikliğinin yapılmasında etkili olduğu şüphesizdir. Kanımızca kanun koyucu tarafından bu değişiklik, sadece önalım hakkı davalarında alıcıların dava sonunda elde edecekleri önalım bedelinin değer kaybederek zarara uğramamaları amacıyla değil; aynı zamanda sırf tapuda düşük harç ödemek için satış bedelinin düşük gösterilmesi durumundan, önalım hakkı sahibinin bundan yararlanıp alıcının cezalandırılmaması amacıyla da yapmıştır. Kanun koyucu ne önalım hakkı sahiplerinin haksız zenginleşmesini ne de alıcıların mağdur edilmesini istemektedir. Burada esas mesele riskin kime yükleneceği ve hangi menfaatin normatif olarak korunmaya değer görüldüğüdür. TMK m. 734/f. 2'de "*Dava konusu payın rayiç bedeli hâkim tarafından gecikmeksizin belirlenir*" düzenlemesini içermektedir. Yargıtay önceki döneme ilişkin verdiği kararlarda, önalım hakkının önalım olayının gerçekleşmesinden çok sonra kullanılması durumunda, taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlar ile enflasyon olgusunu dikkate alarak, resmî senetteki satış bedelini değil, payın önalım hakkının kullanıldığı, bu hak daha önce kullanılmamışsa önalım davasının açıldığı tarihteki değerini

⁴² ANTALYA / TOPUZ, N. 986; DURAL / SARI, N. 876 vd.

⁴³ DURAL / SARI, N. 883-884.

⁴⁴ ANTALYA / TOPUZ, N. 999.

⁴⁵ SEROZAN, s. 151; TMK m. 1'de kıyas kurumu açıkça düzenlenmese de açık boşlukların kıyas yoluyla doldurulabileceği öğretide TMK m. 1/f. 1'in yorumundan çıkarılmış ve TMK m. 1/f. 2 gereğince kanun boşluğu doldurma aracı olarak da kabul edilmiştir. Bkz. ANTALYA / TOPUZ, N. 1013.

⁴⁶ ANTALYA / TOPUZ, N. 1009-1010. Kıyas yöntemleri hakkında ayrıca bkz. ANTALYA / TOPUZ, N. 1029 vd.; SEROZAN, s. 153 vd.

⁴⁷ DURAL / SARI, N. 885.

esas almaktaydı⁴⁸. Hükümün yorumu ve gelişimi dikkate alındığında, rayiç bedelin gecikmesizin belirlenmesi düzenlemesiyle kanaatimizce kanun koyucu Yargıtay'ın önceki uygulamasına dayanan uygulamayı yasa hükmü haline getirmiş ve burada bir tercih yaparak, her iki taraf için aralarında *satış ilişkisinin kurulduğu an* olarak davanın açılma tarihindeki payın rayiç değerini esas almış, bu suretle kanun değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak önalım davalarında enflasyon karşısında alıcının mülkiyet hakkına orantısız müdahale edilmemesi için ilgili hüküm sevk etmiştir.

Önalım bedelinin, payın rayiç bedeli üzerinden⁴⁹ gecikmeksizin hâkim tarafından belirlenmesi ve rayiç bedel ile tapu giderlerinin nemalandırılmak üzere nakden yatırılmasına ilişkin getirilen düzenlemenin bu arka planı dikkate alındığında, *derdest davalar bakımından da taşınmazın dava tarihindeki rayiç bedelinin* belirlenmesi isabetli olan çözümdür. Yeni açılacak davalarda nasıl dava tarihi esas alınacaksa, aynı değer yargısı ve amaçla çözüme kavuşturulması gereken derdest davalar yönünden de dava tarihi bedelin belirlenmesi anı olmalıdır. Ayrıca dava tarihindeki rayiç bedelle birlikte alıcının yaptığı tapu giderlerin dava tarihinden itibaren nemalandırılarak⁵⁰ hesaplanması gerekmektedir. Bunun aksine varılacak bir çözüm, yani görülmekte olan davalarda, dava tarihi yerine değişikliğin yürürlüğe girdiği tarih ya da karar tarihine en yakın tarihte alınan bilirkişi raporundaki taşınmaz payının rayiç bedeli üzerinden önalım bedelinin hesaplanması, kanun koyucunun kuralı getirme amacını aşar nitelikte ve derdest davaların tümünde önalım hakkı sahibi-davacıyı cezalandırıcı mahiyette olacaktır. Ancak böyle bir uygulama, bizzat TMK m. 1 hükmüne aykırıdır; zira TMK m. 1'de düzenlenen "*Kanunun sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır*" hükmü, kanun kuralını değiştirme ve aşma yasağının temelini oluşturur⁵¹.

7571 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, önalım hakkı sahibi ile alıcı arasında kurulan satış ilişkisi, satıcı ve alıcı arasında yapılan sözleşmeyle aynı kapsamda olurken, artık kanun koyucu satış sözleşmesindeki bedelin, dava açıldığında payın rayici olarak esas alınacağını düzenlemiştir. Böylece hem bedelde muvazaa iddialarının önlenmesi hem vergi kayıplarının engellenmesi hem de enflasyona karşı satış bedelindeki ortaya çıkan değer kaybının alıcı bakımından en aza indirilmesi amaçlanmıştır. O hâlde derdest davalar bakımından da önalım hakkının kullanıldığı ve satış ilişkisinin kurulduğu andaki şartların mihenk noktası olması beklenir. Daha açık deyişle, dava açıldığında önalım hakkı sahibi paydaş ile alıcı arasında satış ilişkisi kurulduğundan, sözleşmenin asli unsuru olan bedelin de davanın açıldığı andaki koşullara göre belirlenmesi hukuk mantığının bir gereğidir. Şayet bir mahkeme tarafından örneğin 2026 yılında verilecek kararda, kararın verildiği ana en yakın tarihteki taşınmazın rayiç değeri veya kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki rayiç değeri esas

⁴⁸ NOMER, Önalım, s. 385.

⁴⁹ Her ne kadar kanun koyucu tercihini bu yönde kullanmış olsa da kanun değişikliğinden önce konuyu ele alan bir çalışmada, önalım bedelinin güncellenmesi için referans noktasının, payın rayiç değerinin olması şu gerekçelerle eleştirilmiştir: "...güncellemede, paranın değer kaybı yerine taşınmazın değerindeki objektif değer artışları dikkate alınır, alıcının zararının telafisi değil, taşınmazda meydana gelen değer artışlarından ekstra menfaat elde etme durumu ortaya çıkacaktır. Oysa, alıcıya böyle bir fayda sağlanmasının, çoğu durumda, haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır". Bkz. ERDEM, s. 830-831. Yazar, güncellenmenin denkleştirici adalet ilkesi kapsamında yapılması gerektiği görüşündedir (bkz. s. 832).

⁵⁰ Bu aşamada değişiklikten önceki kararlarında da Yargıtay'ın "*öninceleme tarihi ile depo tarihi arasında bedel nemalandırılmış olsa idi miktarın nereye varacağını uzman bilirkişi tarafından tespiti gerekir*" şeklindeki uygulamasının devam ettirilmesi gerekmektedir. Bu yönde kararlar için bkz. Yargıtay, 7. HD, E. 2025/22, K. 2025/3441, T. 8.9.2025, Yargıtay, 7. HD, E. 2024/2936, K. 2024/5742, T. 17.12.2024; Yargıtay, 7. HD, E. 2021/2435, K. 2022/2032, T. 15.03.2022 (Kazancı, E.T.: 20.04.2026).

⁵¹ ANTALYA / TOPUZ, s. 335.

alınır, 2022 yılında açılan ve önalım davasının açılmasıyla birlikte taraflar arasında kurulmuş olan bir satış ilişkisine ve bu kapsamda satış bedeline, 2026 yılının şartları dahil edilmiş olur; ancak kanun koyucunun derdest davalar bakımından değişikliği yapmadaki muradının bu olmadığı kanaatindeyiz.

Derdest davalar bakımından kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihteki taşınmaz payının rayiç değerinin esas alınmasının adaletsiz sonuçlara yol açabileceği, bir örnek üzerinden açıklanabilir. Varsayalım ki söz konusu değişiklik Nisan 2022 yılında yürürlüğe girmiş ve dava da bu değişiklikten hemen sonraki bir tarihte açılmış olsun. Bu durumda davacı, dava tarihinde taşınmazın rayiç değerini depo etmekle yükümlü olacaktır. Örneğin, dava konusu taşınmazın Nisan 2022 yılındaki piyasa değerinin 100 TL olduğu kabul edilsin. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, depo edilen önalım bedelinin dava süresince vadeli bir banka hesabında nemalandırılması gerekmekte, bunun ise üçer aylık vadeler hâlinde ve bileşik faiz esasına göre yapılması gerektiği kabul edilmektedir⁵². Bu yöntemle yapılan hesaplamada, Nisan 2022–2025 Aralık dönemine ilişkin ortalama mevduat faiz oranları dikkate alındığında, 100 TL'lik bir meblağın yaklaşık 320 TL seviyesine ulaştığını kabul edersek, bu durumda dava bugün sonuçlanıp karar kesinleşse, davalı taraf taşınmazın dava tarihindeki değeri olan 100 TL'nin nemalandırılmış karşılığı olarak yaklaşık 320 TL elde edecektir.

Buna karşılık, taşınmazın aynı dönemdeki piyasa değerinin çok daha yüksek oranlarda arttığı bir ihtimalde, rayiç bedelin esas alınması daha ağır sonuçlar doğuracaktır. Örneğin değişikliğin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla söz konusu taşınmazın piyasa değerinin 500 TL'ye yükseldiği varsayıldığında, derdest davalar bakımından 25.12.2025 tarihindeki rayiç değerinin esas alınması hâlinde davacı artık önalım hakkını kullanabilmek için 500 TL ödemek zorunda kalacaktır. Aradaki fark, davacı bakımından önemli bir ek mali yük doğururken, davalı açısından taşınmazın değer artışının tamamının tahsil edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Oysa Yargıtay, uzun süren yargılamalarda taşınmaz değerlerindeki artışın ve enflasyon etkisinin dikkate alınması gerektiğini kabul etmekle birlikte, bu sonuca taraflar arasındaki dengenin bozulmaması, davacı lehine zenginleşmeye ve davalı aleyhine oransız bir kayba yol açmaması gerektiğine vurgulayarak varmaktadır⁵³. Ne var ki, taşınmaz değer artışının, nemalandırma yoluyla elde edilen getiriyi önemli ölçüde aştığı hâllerde, derdest davalar bakımından davanın açıldığı tarih yerine, kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihteki rayiç değerinin esas alınması; bu sefer de davacı bakımından ölçüsüz bir külfet, davalı bakımından ise olağanın ötesinde bir kazanç yaratabilmektedir.

Esasında nemalandırmanın amacı da dava konusu payın rayicinin henüz davanın başında -dava tarihindeki- değeri üzerinden tespit yapılması ve sonrasında dava kabul edilirse

⁵² Yargıtay, 7. HD, E. 2025/22, K. 2025/3441, T. 8.9.2025; Yargıtay, 7. HD, E. 2024/2936, K. 2024/5742, T. 17.12.2024 (Kazancı, E.T.: 20.04.2026).

⁵³ Yargıtay, 7. HD, E. 2021/8378, K. 2023/1056, T. 22.2.2023: “Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı durumlarda, her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenmesi sağlanmalıdır. Bu kapsamda mahkemeler, dava açıldıktan sonraki makul bir süre içinde önalım bedelinin, vadeli bir mevduat hesabına yatırılmasını sağlayarak yargı sürecinin hızlı işlememesinin taraflar üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirgeyerek mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüğü gerçekleştirmiş olacaktırlar” (Kazancı, E.T.: 20.04.2026).

davalıyı, reddedilirse davacıyı enflasyona karşı korumaktır⁵⁴. Hem değişikliğin yürürlüğe girdiği 25.12.2025 tarihindeki rayiç değer tespit edilip hem karar tarihine kadar bu miktarın nemalandırılması, kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılan davalar bakımından adil olmayan sonuçlar doğuracak nitelikte olup korunan değer ilişkisini alıcı-davalıların lehine, önalım hakkı sahibi-davacıların ise aleyhine ve dengesiz biçimde bozacak sonuçlar doğurur.

TMK m. 734/f. 2’de yapılan değişiklikle önalım bedeli davanın başında yatırılmış olacağından, dava tarihinden sonraki, taşınmaz değer artışından davalının yararlanmaması normaldir. Yani yeni düzenlemeye göre, dava tarihinden sonraki taşınmaz değerindeki değişimler, ödenecek bedel üzerinde hiçbir etki yaratmaz. Fakat derdest davalar bakımından kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki değer depo ettirilmesi halinde, dava tarihinden bu tarihe kadar geçen dönemde taşınmazın değerinde ortaya çıkan artıştan davalı yararlandırılmış olacaktır. Ancak kanun koyucu sadece dava tarihindeki değer yatırılması suretiyle, dava tarihine kadar ortaya çıkan değer artışından davalının yararlanmasını istemiş, fakat bundan sonraki artışların ise davalıyı ilgilendirmediklerini düzenlemiştir. Bir diğer deyişle, kanun koyucu önalım bedelinin rayiç değer üzerinden belirlenmesi gerektiği yönündeki iradesiyle, yargılama süresindeki değer artışı riskinin davalıya ait olduğunu kabul etmiştir.

Yeni düzenlemenin özünde, davalının dava tarihinden sonra sadece paranın getirisini alacağı düzenlendiği dikkate alındığında, derdest davalar bakımından kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki değer esas alınmasını kabul etmek, açıkça kanunun amacına aykırı olduğu gibi, kanun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak davalardaki kişiler ile kanun yürürlüğe girmesinden önce açılan davalardaki taraflar arasında, kanunun istemediği bir farklılık yaratılmasına neden olur. Ayrıca derdest davalarda rayiç bedelin belirlenmesinde esas alınacak tarihin, taraflar arasında satış ilişkisinin kurulduğunun kabul edildiği dava tarihinden ileri bir zamana taşınması, davacının başlangıçta öngörebildiği ekonomik yükün önemli ölçüde artmasına yol açar. Nitekim davacı dava açarken hiç bilmediği ve öngöremediği bir tarihteki değeri ödemek zorunda kalacaktır. Özellikle yargılamanın uzamasında davacının kusurunun bulunmadığı hâllerde, bu artışın davacıya yüklenmesi, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından da tartışmaya açıktır. Ayrıca davalı, davayı kabul ederek yargılama süresini kısaltıp önalım bedeline de bir an önce kavuşabilme imkânına sahipken, bunu tercih etmediğinde sonuçlarına da kendi katlanmalıdır⁵⁵.

Buna karşılık Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin ilke kararıyla, 25.12.2025 tarihine kadar önalım davasına konu taşınmazlarda meydana gelen tüm piyasa artışının riskinin davacılar yüklenmesiyle, davacılar bakımından öngörülemeyen ve geçmişe etkili bir ekonomik yük yaratılmıştır. Bu çözüm, taşınmazın değer artışını taraflar arasında dengeli bir şekilde dağıtmamakta; aksine, yargılama sürecine bağlı ekonomik riskin tamamını davacıya yükleyerek, başlangıçta öngörülebilir olan edimi, sonradan ve tek taraflı biçimde

⁵⁴ Burada korunması gerekli olan hususun işlem temeli olduğu görüşünde bkz. NOMER, Halûk N.: “*Önalım Bedelinin Güncellenmesi Sorunu*”, Prof. Dr. H. Cumhur Özakman’a Armağan, İstanbul 2025, s. 389. Bunun için önalım bedelinin, kararın muhtemel kesinleşme anına göre güncellenmesi (yazara göre bu güncelleme, taşınmazın veya payın değerindeki muhtemel artışa göre güncellemeyi ifade etmektedir) ve buna göre depo kararının verilmesi uygun olur. Bkz. NOMER, Önalım, s. 391: “*Bu itibarla depo edilecek meblağ o şekilde belirlenmelidir ki, o meblağ nemasıyla birlikte önalım konusu taşınmazın veya payın kararın muhtemel kesinleşme tarihi itibarıyla değerini karşılansın (o an itibarıyla -tıpkı TBK m. 138 uyarınca yapılan uyarlamalarda olduğu gibi- edimler arasındaki denge sağlanmış olsun)*”.

⁵⁵ Benzer yönde bkz. ERDEM, s. 820. Bununla birlikte yazar görüşünü açıklarken devamında, davalının da uzamada kusuru yoksa aksi yönde sonuca varılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. ERDEM, s. 821.

değiştirmektedir. Gerçekten de ister davanın açılmasıyla ister dava dilekçesinin önalım hakkı yükümlüsüne-alıcıya tebliğ edilmesiyle satış ilişkisinin kurulduğu kabul edilsin, önalım hakkı sahibi ile alıcı arasında kurulan hukuki ilişkide, davacının dava tarihi itibarıyla belirlenmesi gereken borcunun miktarı, yani maddi hukuka ilişkin durumun sonuçları sonradan değiştirilmiş olmaktadır.

Kaldı ki, 25.12.2025 tarihinden bir gün önce kesinleşen davalarda, gerçekte satış bedelinin daha yüksek olduğunu ancak tapudaki satış sözleşmesinde bedelin daha düşük gösterildiğini iddia eden davalı, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları doğrultusunda kendi muvazaasına dayanamayacakken; yıllarca yargılaması süren ancak 25.12.2025 tarihine kadar henüz kesinleşmeyen davalarda, davalı kendi iddia ettiği ve satış sözleşmesinin yapıldığı tarihteki rayiçten -hatta satış ilişkisinin kurulduğunun kabul edildiği davanın açıldığı tarihteki rayiçten- bile çok daha elverişli bir rayiç değer üzerinden önalım bedelini elde edecektir.

Tüm bu açıklanan sebeplerle, AYM tarafından iptal edilmediği takdirde, 7571 sayılı Kanun ile Türk Medeni Kanunu'na eklenen Geçici 1. maddenin derdest davalarda uygulanmasında, kanunun özüne sadık kalınarak, taraflar arasında adil ve hakkaniyetli çözümü dikkate alarak, dava tarihindeki taşınmaz payının rayiç değerinin belirlenmesi ve davacıya bu değeri, karar tarihine kadarki getirisiyle birlikte depo etmesi için süre verilmesi gerekmektedir. Aksine, kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki piyasa değerinin depo edilmesinin kabul edilmesi kanun hükmünün getirilme amacına aykırıdır.

SONUÇ

25 Aralık 2025 tarihinde yürürlüğe giren ve o tarihte derdest bulunan davalara da uygulanacağı açıkça belirtilmiş bulunan TMK m. 734/f. 2 hükmünün, derdest davalara uygulanmasında, önalıma konu olan taşınmaz payının, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarih olan 25 Aralık 2025 tarihindeki değerinin depo edilmesi gerektiği yönündeki Yargıtay 7. Hukuk Dairesi kararları, kanaatimizce yerinde değildir.

7571 sayılı Kanun ile TMK m. 734/f. 2'te yapılan değişiklik, önalım bedelinin belirlenmesinde tapuda gösterilen satış bedeli yerine, taşınmaz payının rayiç değerinin esas alınmasını öngörmek suretiyle, önalım davalarında özellikle bedelde muvazaa iddialarının önlenmesi ve enflasyon karşısında alıcının mülkiyet hakkının korunması amacını taşımaktadır. Bununla birlikte, kanun koyucunun derdest davalar bakımından rayiç bedelin hangi tarihe göre belirleneceğine ilişkin açık bir düzenleme yapmaması, önemli bir kanun boşluğu doğurmuştur.

Kanun boşluğunun doldurulmasında Yargıtay 7. Hukuk Dairesi tarafından benimsenen yaklaşım, açılmış olan davalar bakımından yargılama sürecinde meydana gelen taşınmazın değerindeki artış riskinin tamamını önalım hakkı sahibi davacıya yüklemekte; davacının dava açtığı tarihte öngörebildiği ekonomik yükü sonradan ağırlaştırmak suretiyle öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sorunlu bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Oysa önalım hakkının kullanılmasıyla birlikte taraflar arasında satış ilişkisinin kurulduğu kabul edildiğinde, bu ilişkinin asli unsurlarından biri olan bedelin de bu ilişkinin kurulduğu andaki koşullara göre belirlenmesi gerekir. Bu çerçevede, önalım bedelinin belirlenmesinde esas alınacak tarihin dava tarihi olarak kabul edilmesi hem kanun değişikliğini gerektiren önceki kanun dönemi uygulamaları hem kanun koyucunun amacı hem de tarafların menfaatinin adil ve hakkaniyetli şekilde sağlanmasıyla daha uyumlu görünmektedir. TMK m. 734/f. 2'de yapılan değişiklikle kanun koyucu sadece dava

tarihindeki değerin yatırılması suretiyle, dava tarihine kadar ortaya çıkan değer artışından davalının yararlanmasını istemiş, fakat bundan sonraki artışların ise davalıyı ilgilendirmediğini düzenlemiştir. Bir diğer deyişle, kanun koyucu önalım bedelinin rayiç değer üzerinden belirlenmesi gerektiği yönündeki iradesiyle, yargılama süresindeki değer artışı riskinin davalıya ait olduğunu kabul etmiştir. Nitekim dava tarihinde belirlenen rayiç bedelin nemalandırılması suretiyle yapılan hesaplama, sonradan ortaya çıkan değer değişimlerinin taraflardan birine tek taraflı olarak yüklenmesini engellemekte ve yargılama süresine bağlı ekonomik riskin dengeli biçimde paylaşılmasına imkân tanımaktadır.

Sonuç olarak, derdest davalarda TMK geçici 1. maddenin uygulanmasında, önalım bedelinin dava tarihindeki rayiç değer üzerinden belirlenmesi ve bu bedelin karar tarihine kadar nemalandırılması, kanunun amacına ve tarafların menfaatlerine daha uygun düşen bir çözüm teşkil etmektedir. Aksi yöndeki uygulama, özellikle önalım hakkı sahibi bakımından ölçüsüz sonuçlar doğurmakta ve taraflar arasındaki dengeyi bozucu nitelik taşımaktadır.

KAYNAKÇA

- AKALP DEMİRTABAK, Didem: Yasal Önalım Hakkı, İstanbul 2010.
- AKÇAAL, Mehmet: Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2025.
- AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Eşya Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul 2018.
- ANTALYA Gökhan / TOPUZ, Murat: Medeni Hukuk Cilt: I (Giriş – Temel Kavramlar – Başlangıç Hükümleri), 5. Baskı, İstanbul 2024.
- AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku II - Mülkiyet, 9. Baskı, İstanbul 2016.
- AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul 2012.
- AYDIN ÜNVER, Tülay: “Yasal Önalım Hakkında Önalım Olayının Bildirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145 – 146, 2016, ss. 829-857.
- AYDOĞDU, Murat / YAĞCIOĞLU, Burcu: Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, 2. Baskı, Ankara 2024.
- BUZ, Vedat: Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- DEMİRSATAN, Barış: “Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanınan Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145-146, 2016, ss. 905-946.
- DURAL, Mustafa / SARI, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2017.
- ERBEK ODABAŞI, Özge: “Yargıtay Kararları Işığında Yasal Önalım Hakkının Tapuda Düşük Gösterilen Bedel Üzerinden Kullanılması” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 2, 2021, ss. 1001-1056.
- ERDEM, Mehmet: “Yasal Önalım Bedeli ve Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Bedelin Güncellenmesi Meselesi”, Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu’na Armağan, C. I, İstanbul 2020, ss. 789-832.

- EREN, Fikret: “*Türk Medeni Kanunu’na Göre Yasal Önalım Hakkı*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 12, S. 1-2, 2008, ss. 103-126.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan: “*Yasal Önalım Hakkı Konusu Taşınmaz Payını Devreden Muhatabın Tazminat Yükümlülüğü Altına Girmesi ve Buna İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi*”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 82, 2009, ss. 3149-3458.
- ERKAN, Vehbi Umut: “*Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 Tarihli E. 2003/ 34 ve K. 2007/ 94 Sayılı Kararı Üzerine: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkının Hukuki Niteliği ve Kullanılması*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, 2014, ss. 269-294 (Hukuki Nitelik).
- ERKAN, Vehbi Umut: Türk Medeni Kanunu’nda Yasal Önalım Hakkı (MK. md. 732, 733, 734), Ankara, 2006 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). (Önalım Hakkı).
- ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, 11. Baskı, İzmir 2014.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Şufa Hakkı, İstanbul 1959.
- KIRCA, Çiğdem: “*Önalım Hakkı Konusunda Medeni Kanundaki Değişiklikler*”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı C. II, İstanbul 2002, ss. 1179-1203.
- MEIER-HAYOZ, Arthur: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1.Abteilung Das Eigentum 3.Teilband Grundeigentum II, Artikel 680-701 ZGB, Bern 1975.
- NOMER, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, İstanbul 2024.
- NOMER, Halûk N.: “*Önalım Bedelinin Güncellenmesi Sorunu*”, Prof. Dr. H. Cumhuriyet Özakman’a Armağan, İstanbul 2025, ss. 379-394. (Önalım)
- OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 24. Bası, İstanbul 2022.
- REYHANİ YÜKSEL, Sera: “*Paylı Mülkiyette Yasal Önalım Hakkı*”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C. 12, S. 27, 2020, ss. 77-92.
- SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk, 7. Bası, İstanbul 2017.

SİRMEN, A. Lâle: Eşya Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2022.

SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, Beşinci Cilt, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1984.

ŞIPKA, Şükran: “*Yargıtay Kararları Doğrultusunda Taşınmazlardaki Değer Artışlarının Kanuni Önalım (Şufa) Bedeline Yansıtılması*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, 1996, ss. 31-39 (Önalım Bedeli).

ŞIPKA, Şükran: Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şufa) Hakkı (MK. 659), Hukuki Niteliği ve Kullanma Koşulları, İstanbul 1993 (Önalım Hakkı).

TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basımdan Altıncı Tıpkıbasım, İstanbul 2008.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi: Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, II/1, İstanbul 1988.

ÜÇER, Mehmet / GÖKTİMUR, Mehmet: “*Yasal Önalım Hakkının Kullanılmasında Gerçek Değer Yerine Tapuda Gösterilen Satış Bedelinin Esas Alınmasının Anayasaya Aykırılığı Sorunu*”, DÜHFD, C. 28, S. 49, 2023, ss. 499-530.

Elektronik Kaynaklar

<https://www.dejure.ai/>

<https://kazanci.com.tr/>

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2026/5> (E. T.: 19.04.2026.)

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

Araştırma Makalesi



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 9, Sayı: 11, Haziran 2026, ss. 129-158.

İNSAN HAKLARININ EVRENSELLİĞİ KARŞISINDA İKİNCİLLİK İLKESİ: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADİ ÜZERİNE ELEŞTİREL BİR İNCELEME*

Semih Batur KAYA**

Didem ERDOĞAN***

Öz

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) sisteminde giderek daha merkezi bir konum kazanan ikincillik ilkesi, insan haklarının korunmasında öncelikli sorumluluğun ulusal makamlara ait olduğu anlayışına dayanmaktadır. Başlangıçta usuli bir iş bölümü mantığıyla şekillenen bu anlayış, zamanla AİHM'in denetim yoğunluğunu ve insan haklarının yorumlanma biçimini etkileyen normatif bir paradigma haline gelmiştir. Bu çalışma, ikincillik ilkesinin kavramsal temellerini ve AİHM içtihadındaki görünümünü incelemekte; özellikle iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı ile takdir marjı doktrini üzerinden ilkenin insan haklarının evrenselliği üzerindeki etkilerini tartışmaktadır. Çalışmada, ikincillik ilkesinin demokratik meşruiyet, çoğulculuk ve ulusal anayasal çeşitlilik bakımından işlevsel gerekçelere sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, ilkenin geniş yorumlanmasının Avrupa insan hakları sisteminde ortak koruma standartlarını zayıflatma ve hak korumasında parçalanma yaratma riski taşıdığı ileri sürülmektedir. Bu kapsamda çalışma, AİHM'in ulusal makamlara gösterdiği kurumsal saygı ile insan haklarının evrensel niteliğini koruma yükümlülüğü arasında daha dengeli bir yaklaşım geliştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İkincillik İlkesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Takdir Marjı, İnsan Haklarının Evrenselliği, Anayasal Çoğulculuk

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.94545>.

Atıf Şekli | Cite As: KAYA, Semih Batur / ERDOĞAN, Didem, “İnsan Haklarının Evrenselliği Karşısında İkincillik İlkesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Üzerine Eleştirel Bir İnceleme”, Fides Hukuk Dergisi, Y. 9, S. 11, Haziran 2026, ss. 129-158.

** Doç. Dr., Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, semih.batur@balikesir.edu.tr, ORCID No: 0000-0001-5888-1750.

*** Dr. Öğr. Üyesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, didemerdogan@sdu.edu.tr, ORCID No: 0000-0003-4007-5675.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY IN LIGHT OF THE UNIVERSALITY OF HUMAN RIGHTS: A CRITICAL ANALYSIS OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Abstract

The principle of subsidiarity in the European Court of Human Rights system is based on the idea that the primary responsibility for protecting human rights belongs to national authorities. Initially understood as a procedural division of labor, subsidiarity has gradually evolved into a normative principle affecting both the intensity of the Court's review and the interpretation of rights. This study examines the conceptual foundations of subsidiarity and its reflection in ECHR case law, focusing on the exhaustion of domestic remedies and the margin of appreciation doctrine. Although subsidiarity serves important functions such as democratic legitimacy, pluralism, and respect for constitutional diversity, an expansive interpretation may weaken common protection standards and fragment human rights protection in Europe. The study therefore argues for a balanced approach between judicial deference to national authorities and the preservation of the universal character of human rights.

Keywords: Principle of Subsidiarity, European Court of Human Rights, Margin of Appreciation, Universality of Human Rights, Constitutional Pluralism

GİRİŞ

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunmasına ilişkin modern sistemler, devlet egemenliği ile ulus üstü denetim arasındaki dengenin kurulması üzerine şekillenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹ sistemi de bu dengenin en belirgin şekilde görüldüğü yapılardan biridir. Bir yandan Sözleşme sistemi, insan haklarının ortak ve evrensel standartlar çerçevesinde korunmasını amaçlamakta; diğer yandan insan haklarının korunmasında öncelikli sorumluluğun ulusal makamlara ait olduğu anlayışını benimsemektedir.

Son yıllarda AİHM içtihadında ve Avrupa Konseyi belgelerinde giderek daha merkezi bir konum kazanan ikincillik ilkesi, söz konusu ilişkinin temel kavramlarından biri haline gelmiştir. Özellikle Brighton Deklarasyonu ve 15 No'lu Protokol sonrasında Mahkeme, insan haklarının korunmasında ulusal makamların öncelikli rolünü daha güçlü biçimde vurgulamaya başlamıştır. Böylece ikincillik ilkesi yalnızca teknik bir kabul edilebilirlik kriteri ya da usuli bir iş bölümü mekanizması olmaktan çıkarak, AİHM'in denetim yoğunluğunu ve insan haklarını yorumlama biçimini etkileyen normatif bir çerçeveye dönüşmüştür. Bu dönüşüm beraberinde önemli bir teorik tartışmayı da gündeme getirmektedir. İkincillik ilkesi, Avrupa insan hakları sisteminin demokratik meşruiyetini güçlendiren işlevsel bir araç mı, yoksa insan haklarının ortak ve evrensel niteliğini zayıflatabilecek bir yönelim mi teşkil etmektedir? Özellikle ulusal makamlara daha geniş takdir alanı tanınması, hak korumasında görecelilik ve parçalanma riskini beraberinde getirebilmektedir. Bu bağlamda insan haklarının evrenselliği ile anayasal çoğulculuk arasındaki dengenin nasıl kurulacağı sorusu, yalnızca AİHM sisteminin değil çağdaş insan hakları hukukunun temel meselelerinden biri haline gelmiştir.

İkincillik ilkesine ilişkin literatürün önemli bir kısmı, ilkeyi daha çok usuli ve kurumsal bir perspektiften ele almaktadır. Bu çalışmalarda ağırlıklı olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, ulusal makamların öncelikli sorumluluğu ve Mahkemenin iş yükü gibi meseleler incelenmektedir. Buna karşılık ikincillik ilkesinin insan haklarının evrenselliği üzerindeki etkileri ile AİHM'in denetim fonksiyonunu nasıl dönüştürdüğü meselesi görece sınırlı biçimde tartışılmaktadır. Bu çalışma, ikincillik ilkesinin yalnızca AİHM ile ulusal makamlar arasındaki tamamlayıcı ilişkiyi ifade eden teknik bir ilke olmadığını; Avrupa insan hakları sisteminde denetim yoğunluğunu ve hakların yorumlanma biçimini etkileyen normatif bir paradigma haline geldiğini ileri sürmektedir. Çalışmada özellikle takdir marjı doktrini ve iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı üzerinden, ikincillik ilkesinin insan haklarının evrensel niteliği

¹ "Sözleşme" olarak anılacaktır.

üzerindeki etkileri tartışılmaktadır. Bu kapsamda çalışma, ikincillik ilkesinin demokratik meşruiyet ve çoğulculuk açısından önemli işlevler üstlendiğini kabul etmekle birlikte, ilkenin geniş yorumlanmasının ortak insan hakları standartlarını zayıflatma riski taşıdığını savunmaktadır.

Çalışma esas olarak doktrinel ve normatif analiz yöntemine dayanmaktadır. Bu çerçevede AİHM içtihadı, Avrupa Konseyi belgeleri ve konuya ilişkin temel doktrinel yaklaşımlar incelenmekte; ikincillik ilkesinin teorik temelleri ile insan haklarının evrenselliği üzerindeki etkileri eleştirel bir perspektifle değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda çalışmanın ilk ana başlığında ikincillik ilkesinin kavramsal ve tarihsel temelleri incelenecektir. İkinci ana başlığında ilkenin AİHM içtihadındaki başlıca görünüm biçimleri olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı ve takdir marjı doktrini değerlendirilecektir. Üçüncü ana başlığında ise ikincillik ilkesinin insan haklarının evrenselliği bakımından doğurduğu sorunlar ile demokratik meşruiyet ve anayasal çoğulculuk eksenindeki tartışmalar ele alınacaktır.

I. İKİNCİLLİK İLKESİNİN (THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY) KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ: USULÎ VE MADDÎ TEMELLERİ

İkincillik ilkesi, insan haklarının korunmasında birincil sorumluluğun taraf devletlere ait olduğu ve AİHM'in bu korumanın yetersiz kaldığı durumlarda devreye giren tamamlayıcı bir denetim organı olarak işlev gördüğü anlayışına dayanmaktadır. İkincillik ilkesi aynı zamanda olguların değerlendirilmesi ve hukukun uygulanması açısından ulusal yargı mercilerine duyulan saygıyı da içeren bir anlayışı yansıtmaktadır. Bu yönüyle ilke, Sözleşme sisteminin temel taşlarından birini oluşturmaktadır. Gerçekten de Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca *“kendi yetki alanlarındaki herkese Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükleri sağlama”* yükümlülüğü yüksek sözleşmecî taraflara aittir. Dolayısıyla 19. madde uyarınca Mahkemenin rolü *“Sözleşmede Yüksek Sözleşmecî Taraflar tarafından üstlenilen yükümlülüklerle riayet edilmesini sağlamak”* şeklinde belirlenmiştir. Diğer bir deyişle hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması öncelikle tarafların sorumluluğundadır; Mahkemenin rolü ise ikincil niteliktedir.

İkincillik ilkesi, bireylerin hak ve özgürlüklerinin ihlali durumunda, öncelikle iç hukuk yollarına başvurmalarını ve bu yolların etkili olmasını öngörmektedir. Bu nedenle hak ve özgürlükler iç hukukta hangi biçimde güvence altına alınmış olurlarsa olsunlar, bunların özünün korunmasını sağlayacak etkili bir başvuru yolunun mevcut olması gerekmektedir. Sözleşme'nin 13. maddesi de bu gerekliliği açıkça ifade etmektedir². Bu çerçevede çalışmada yer verilen karar örneklerinde de görüleceği üzere AİHM, uzun yıllardır ikincillik ilkesini kararlarında benimsemiş ve uygulamalarına yön veren temel ilkelerden biri haline getirmiştir. AİHM, ulusal düzeyde hakları yeterince güvence altına alınmayan bireyler için ek bir koruma mekanizması işlevi görmektedir. Bu çerçevede Sözleşme'nin uygulanmasında ikincillik ilkesi iki yönlü işlemektedir: *Usuli yön*, kişilerin AİHM'e başvurmadan önce iç hukuk yollarını tüketmesini şart koşarken, *maddi yön* ise devletlerin bazı haklara müdahale ederken hangi önlemlerin gerekli ve orantılı olduğunu belirleme konusunda daha uygun bir konumda oldukları varsayımına dayanmaktadır. Bununla birlikte devletler isterlerse daha yüksek düzeyde bir koruma da sağlayabilirler. Mahkeme oluşturduğu içtihatlar rehberliğinde Sözleşme hakları

² Sözleşme'nin 13. maddesi şöyledir: Madde 13: Etkili başvuru hakkı: “Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir”.

konusunda kendi dengelerini kurmaları için yerel makamlara açık bir şekilde belirli bir serbestlik tanıyabilir³.

Doktrinde *Schabas*, ikincillik ilkesinin Sözleşme sistemindeki işlevini yalnızca usulî bir ön koşul olarak değil, çok katmanlı ve çok boyutlu bir ilke olarak ele almaktadır. Ona göre ikincillik ilkesi, yalnızca Mahkeme'nin ulusal yargıya karşı konumu açısından değil; devletin hukuki sorumluluğu, ulusal ve uluslararası denetim sistemleri arasındaki ilişki ve nihayet demokratik toplumun işleyişi bakımından da temel bir ilke niteliği taşımaktadır. Bu çerçevede ikincillik ilkesini üç temel boyutta değerlendirmek mümkündür⁴.

İlk olarak ikincillik ilkesi, insan haklarının korunmasının öncelikle taraf devletlerin sorumluluğunda olduğunu ve bu nedenle Sözleşme hükümlerine riayet etmenin iç hukukun asli görevi olduğunu ifade etmektedir. Elbette Sözleşme birçok ülkede doğrudan iç hukuka dâhil edilmektedir; ancak bu, Sözleşme'nin bir gereği değildir. Doğrudan etkileşimin olmadığı durumlarda temel hakları koruma görevi ilk olarak iç hukuk düzenine düşmektedir.

İkinci olarak ikincillik ilkesi, AİHM ile ulusal yargı mercileri arasında kurulan iş bölümünü tanımlamakta; Mahkemenin ulusal makamların yerine geçmemesi, yalnızca iç hukuk yolları etkisiz kaldığında devreye girmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme, *Belgian Linguistic* davasında erken bir tarihte “yetkili ulusal makamların rolünü üstlenmemesi gerektiğini, aksi halde Sözleşme ile kurulan uluslararası denetim mekanizmasının ikincil niteliğinin gözden kaçırılacağını” açıkça belirtmiştir⁵. AİHM, ulusal makamların hak ihlallerini giderecek etkili tazmin yolları sağlamasının Sözleşme ile oluşturulan koruma sisteminin temelini oluşturduğunu vurgulamıştır⁶. Bu doğrultuda Mahkeme, yalnızca kalan (artık) bir kontrol yetkisiyle hareket edebilmekte ve olağan şartlar altında ulusal mahkemelerin iç hukuk yorumlarına müdahale edememektedir. Mahkemenin bu yaklaşımı ulusal mahkemelerin hükûmet aleyhine karar verdiği durumlar için de geçerlidir.

İkincillik ilkesi aynı zamanda Sözleşme'nin 35. maddesinin birinci fıkrasına da açıkça yansıtılmıştır. Bu hüküm AİHM'e başvurulmadan önce tüm etkili iç hukuk yollarının tüketilmesini şart koşmaktadır. Bu kuralın temel gerekçesi Sözleşme denetim mekanizmasının ikincil (tali) nitelikte olmasıdır; yani, iddia edilen bir ihlalin öncelikle ulusal makamlar tarafından giderilmesi gerekmektedir⁷. Ancak bu kural yalnızca etkili ve yeterli başvuru yollarının mevcut olduğu durumlarda uygulanabilir. Dolayısıyla ikincillik ilkesi mutlak bir nitelik taşımamaktadır⁸. Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca taraf devletler, Mahkeme

³ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Draft Protocol No. 15 Amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Report, Doc. 13154, s. 8 (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Protocol_15_ENG, 22.01.2026).

⁴ SCHABAS, William A.: *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford 2015, s. 74-78.

⁵ AİHM, Belçika Dil Davası (Esas), Başvuru No. 1474/62, T. 23.07.1968, § 10 (<https://hudoc.echr.coe.int>, 15.01.2026).

⁶ Bk. AİHM, Kudła/Polonya [BD], Başvuru No. 30210/96, T. 26.10.2000, § 152; AİHM, Aksoy/Türkiye, Başvuru No. 21987/93, T. 18.12.1996, § 95; AİHM, Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No. 5947/72 vd., T. 25.03.1983, § 113.

⁷ “Bu noktada Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliğinin ardındaki gerekçenin, Sözleşme belgelerinin tali niteliği, yani öncelikle ulusal makamlara şikâyet edilen ihlali düzeltme fırsatı verilmesi gerektiği ilkesi olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, ikinci başvuranın polis ve Savcılık, yetkili sosyal yardım merkezi ve ilgili çocukların devam ettiği okul gibi çeşitli ulusal makamlara devam eden taciz hakkında defalarca şikâyetle bulunduğu kaydedir. Mahkeme, başvuranın bu şekilde, ilgili makamlara iddialarına yanıt vermeleri ve şikâyet edilen tacize son vermeleri için yeterli fırsatı verdiği kanaatindedir. Bu nedenle başvuran mevcut iç hukuk yollarını tüketmiştir”, AİHM, Đorđević/Hırvatistan, Başvuru No. 41526/10, T. 24.07.2012, § 110.

⁸ “Başvuranlar, tüketme şartına uyduklarını ileri sürmüşlerdir. Mahkemenin kendisi uzun süredir ikincillik ilkesinin mutlak olmadığına, yani bir davanın özel koşullarında yeterli veya etkili olmayan iç hukuk yollarının

kararlarını etkili bir şekilde uygulamakla yükümlüdür; ancak bunu hangi araçlarla gerçekleştireceklerine kendileri karar verebilirler; zira Mahkeme kararlarının uygulanması süreci, Bakanlar Komitesi denetimi altında, devletlere belirli bir takdir yetkisi tanımaktadır⁹. Etkin icra yalnızca bireysel adaletin sağlanması açısından değil, aynı zamanda Mahkemenin üzerindeki yapısal dava yükünün azaltılması bakımından da önemlidir. Bu bağlamda pilot karar usulü, ikincillik ilkesinin kurumsallaşmış bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu prosedür, sembolik davalar aracılığıyla devletlere yapısal sorunları çözme konusunda yön gösterici bir çerçeve sunmaktadır. Pilot karar usulünün temel amacı, aynı sorundan kaynaklanan çok sayıda bireysel başvurunun ulusal düzeyde çözülmesini teşvik etmektir. Böylece Mahkeme, tekrar eden ihlallerin yükünü hafifletirken, Sözleşme'nin ikincillik doğasını da korumaktadır. Sözleşme'nin 19. maddesi uyarınca Mahkemenin görevi “*Yüksek Sözleşmeciler Tarafından Sözleşme ve Protokollerindeki yükümlülüklerine uyulmasını sağlamaktır*”. Bu görev sadece bireysel başvuruları sonuçlandırmakla sınırlı kalmamakta; aynı zamanda ihlalleri önleyici yapısal çözümlerin geliştirilmesini de gerektirmektedir. Ulusal anayasa mahkemeleri AİHM içtihatlarını dikkate alarak benzer ilkeleri uyguladıkları sürece bu çok katmanlı koruma sisteminin önemli bir bileşeni olarak görülebilirler.

AİHM, ikincillik ilkesinin doğal bir sonucu olarak anayasa hukukunun olağan araçlarıyla ulusal mevzuatı doğrudan şekillendirme yetkisine sahip bulunmamaktadır. Mahkeme, genel olarak ulusal içtihatlara müdahale etmemekle birlikte; yalnızca açık bir hata, keyfîlik ya da içtihadın açıkça yanlış yorumlandığı durumlarda devreye girmektedir¹⁰. Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında Mahkeme, olağanüstü hal tedbirlerinin gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygun şekilde uygulanmadığı hallerde de müdahalede bulunmaktadır. Öte yandan AİHM, ulusal yargı kararlarının yeniden değerlendirildiği bir dördüncü derece mahkeme işlevi görmemektedir¹¹. Yerel düzeyde çözülmesi gereken olgusal meseleleri inceleyen bir ilk derece mahkemesi de değildir¹². Olgusal değerlendirmeler esas olarak ulusal makamlar tarafından

tüketilmesinin gerekmediğine karar vermiştir.” AİHM, Vučković ve Diğerleri/Sırbistan, Başvuru No. 17153/11, T. 28.08.2012, § 63.

⁹ AİHM, Ananyev/Rusya, Başvuru No. 20292/04, T. 30.07.2009, § 182.

¹⁰ “1. maddede belirtildiği üzere, Sözleşmenin altında yatan amaç, hak ve özgürlüklerin Sözleşmeciler Devlet tarafından kendi yargı yetkisi dâhilinde güvence altına alınması gerektiğidir. Sözleşme tarafından tesis edilen koruma mekanizmasının temelinde, Mahkemenin ikincillik ilkesine tabi olarak denetleyici bir rol icra etmesiyle birlikte, ulusal sistemlerin Sözleşme hükümlerinin ihlalleri için tazmin sağlaması yer almaktadır. Ayrıca, yerel mahkemeler, Mahkemenin 15. madde uyarınca geniş bir takdir marjı tanımakla “ulusal makamların” bir parçasıdır. Ulusun hayatını tehdit eden bir olağanüstü hâl olduğu ancak buna karşılık alınan önlemlerin durumun zaruretleri tarafından kesinlikle gerekli olmadığı sonucuna vardığında, Mahkeme, aksi bir sonuca varmanın ancak ulusal mahkeme 15. maddeyi veya Mahkemenin bu madde kapsamındaki içtihadını yanlış yorumlamış veya yanlış uygulamış veya açıkça mantıksız olan bir sonuca ulaşması durumunda devreye girecektir”, AİHM, A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], Başvuru No. 3455/05, T. 19.02.2009, § 174.

¹¹ “Başvuranın tanık ifadelerindeki çelişkiler ve cezasının güvensiz niteliği ile ilgili olarak Mahkeme, 6. maddenin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla birlikte, bu tür delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural koymadığını yineler. Cevaplanması gereken soru, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığıdır. Sözleşme'nin 6. maddesi ile ilgili olarak, yerel yargılamanın sonucunu sorgulayarak ‘dördüncü derece’ temyiz mahkemesi olarak hareket etmek Mahkemenin görevi değildir”, AİHM, Artemov/Rusya, Başvuru No. 4945/03, T. 03.04.2014, § 115.

¹² “Mahkeme, Ekim 2008'de yürürlüğe girdiğinde, bir suç duyurusunun açıkça etkisiz bir hukuk yolu olduğunun makul bir şekilde varsayılacağı kanaatindedir. Başvuranın, olayla ilgili olarak, ikincillik ilkesine uygun olarak ulusal düzeyde nihai olarak çözüme kavuşturulmuş olan davasından önceki şikâyetlerini Mahkemeye taşımasını beklemek mantıksız olacaktır. Bu şekildeki araştırılacak vakalar söz konusudur ve bu ulusal düzeyde mümkün olduğunca çözülmesi gereken sorunlardır. Bunu yapmak için en iyi konumda olan yerel makamların, Sözleşmenin iddia edilen ihlallerini düzeltmek için harekete geçmeleri, başvuranın ve Sözleşme sisteminin etkinliğinin yararınadır”, AİHM, El Masri/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti [BD], Başvuru No. 39630/09, T. 13.12.2012, § 141.

yapılmalıdır. Ancak bazı istisnai durumlarda örneğin devlet görevlilerinin ölümcül güç kullanımına bağlı ölümler söz konusuysa Mahkeme yeni bir delil değerlendirmesi yapabilmektedir¹³. Bununla birlikte ulusal mahkeme bulgularından farklı bir sonuca ulaşabilmesi için güçlü ve ikna edici gerekçelere ihtiyaç duymaktadır.

Üçüncü olarak ikincillik ilkesi, demokratik bir toplumun devletin müdahaleci değil, sınırlı bir rol üstlendiği ve özerk toplumsal yapıların varlığına saygı gösterdiği bir düzende gelişebileceğini ortaya koymaktadır. Bu yönüyle ikincillik, yalnızca yargısal bir ilke değil; aynı zamanda siyasi ve toplumsal bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Keza bazı yargıçlar tarafından demokratik toplum kavramının ikincillik fikrini kapsadığı söylenmiştir. Buna göre demokratik bir toplum yalnızca ikincillik ilkesine saygı duyan ve farklı toplumsal aktörlerin kendi faaliyetlerini düzenlemelerine izin veren bir devlette gelişebilir; bu anlayış şu alıntıda detaylandırılmaktadır: *“Ayrıca, mevcut dava koşullarında Devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamına ilişkin analizlerinde ve vardıkları sonuçlarda çoğunluğu takip edemediğimiz için üzgünüz. Bu pozitif yükümlülükler, Sözleşme tarafından korunan farklı değerler ve haklar dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Sözleşmenin Önsözüne göre, temel özgürlükler en iyi şekilde etkili bir siyasi demokraside korunur. Demokratik bir toplum kavramı, ikincillik fikrini kapsar. Demokratik bir toplum, yalnızca yerellik ilkesine saygı duyan ve farklı toplumsal aktörlerin kendi faaliyetlerini düzenlemesine izin veren bir Devlette gelişebilir. Bu eğitim alanı için de geçerlidir. Özel eğitimle ilgili mevzuat, özel okulların meşru özerkliğine saygı göstermelidir. 1 No’lu Protokolün 2. maddesi, ebeveynlerin kendi dini ve felsefi inançlarına uygun eğitim ve öğretimi sağlama hakkını güvence altına almaktadır. Açıktır ki, demokratik Devlet, ana-babaların eğitim tercihlerine ve çocuklarının gelişimi ve esenliği konusunda ana-babaların birincil sorumluluğuna saygı duymalıdır”*¹⁴. Benzer şekilde bir diğer yargıç da demokratik idealin, devletin ikincillik ilkesini göz ardı etmemesini zorunlu kıldığına dikkat çekmiş ve bu ilkeyi Sözleşme’nin yorumlanması bağlamında şu şekilde açıklamıştır: *“Mevcut davada, Sözleşme’nin yorumlanmasına ilişkin üç önemli ilkenin vurgulanması gerekmektedir. İlk olarak, bu uluslararası antlaşmanın bir hükmünün yorumlanması, onun birliği ilkesine dayanmaktadır. Buna göre, Sözleşme’nin herhangi bir Maddesi, Sözleşme’nin tüm hükümleri ve Avrupa Konseyi’ne üye tüm Devletler tarafından onaylanan Protokoller ışığında yorumlanmalıdır. Böyle bir yaklaşım somut durumlardaki haklar arasındaki tüm çatışmaları ortadan kaldırmayacak olsa da sayılarını azaltacaktır. İkinci olarak, çoğunluğun haklı olarak belirttiği gibi, dini mezhepleri yöneten modeller Yüksek Sözleşmeciler Taraflar arasında büyük farklılıklar göstermektedir. Bu tür bir çeşitlilik, Devletlere bu alanda geniş bir takdir payı tanınması lehine*

¹³ “Yukarıdaki sonuç, Mahkeme’yi, takip eden kurtarma operasyonunun yetkililerin Sözleşme’nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine uygun olarak planlanıp uygulanmadığını, yani yetkililerin gazin etkilerini en aza indirmek için gerekli tüm önlemleri alıp almadığını incelemesine engel değildir. Davanın bu yönüyle ilgili birçok gerçek taraflar arasında ihtilaftır. Mahkeme, bu bağlamda, bilgi toplama kapasitesinin sınırlı olduğunu yineler. Sonuç olarak ve ikincillik ilkesine uygun olarak Mahkeme, mümkün olduğunda, yetkili yerel makamların bulgularına dayanmayı tercih etmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme denetim yetkisini tamamen reddetmemektedir. Belirli bir davanın koşullarının gerektirdiği durumlarda, özellikle de bir mağdurun ölümünün Devlet görevlilerinin ölümcül güç kullanımına atfedilebildiği durumlarda, Mahkeme yeni bir delil değerlendirmesi yapabilir. Mahkeme ayrıca, ‘Devlet yetkililerinin münhasıran kontrolündeki bir alanda kişilerin yaralı veya ölü bulunması durumunda ve Devletin olaya karışmış olabileceğine dair ilk bakışta kanıt bulunması halinde, ispat yükü söz konusu olaylar tamamen veya büyük ölçüde yetkililerin münhasıran bilgisi dâhilinde olabileceğinden, Hükümete de geçecektir. Daha sonra, Mahkemenin gerçekleri tespit etmesini sağlayacak önemli belgeleri ifşa etmezlerse veya başka bir şekilde tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama yapmazlarsa, güçlü çıkarımlar yapılabilir. Bu alıntıdan da anlaşılacağı üzere, Hükümet, Sözleşme’nin eski 38 § 1 (a) maddesi uyarınca yapması gerektiği gibi, Mahkeme önündeki yargılamalarda önemli delilleri ifşa etmezse, Mahkeme olumsuz çıkarımlarda bulunabilir”, AİHM, Finogenov ve Diğerleri/Rusya, Başvuru No. 18299/03 ve 27311/03, T. 20.12.2011, § 237.

¹⁴ AİHM, O’Keeffe/İrlanda [BD], Başvuru No. 35810/09, T. 28.01.2014, Yargıçlar Zupančić, Gyulumyan, Kalaydjieva, De Gaetano ve Wojtyczek’in Ortak Kısmi Karşı Oyu, § 7.

önemli bir argümandır. Ayrıca, bu marjın kapsamını tanımlarken, Avrupa'daki dini çeşitlilik dikkate alınmalıdır. Dini çoğulculuk, özellikle bir din bakanının farklı inançlardaki görevlerinin değişen tanımlarında yansıtılır. Üçüncüsü, Sözleşmenin Önsözüne göre, temel özgürlükler en iyi şekilde 'etkili bir siyasi demokrasi' ile korunur. Ayrıca, Sözleşme tarafından güvence altına alınan çeşitli özgürlüklere yönelik herhangi bir kısıtlama 'demokratik bir toplumda gerekli' olmalıdır. Bu nedenle, Sözleşme'nin yorumlanmasında demokratik ideale gerekli saygı gösterilmelidir. Demokratik bir Devletin farklı özellikleri arasında Devlet ikincilliği ilkesi de gözden kaçırılmamalıdır. Demokratik bir toplum, onu oluşturan çeşitli toplulukların özerkliği gözetilen bir bağlı Devlette yeşerecektir. Bu tür bir meşru özerklik, örneğin, farklı sosyal gruplar tarafından üretilen veya kabul edilen yasa dışı davranış kuralları aracılığıyla özdenetimde yansıtılabilir"¹⁵. Öte yandan bazı yargıçlar, ceza silahının kullanılmasının; ancak söz konusu değerleri veya çıkarları korumanın başka bir yolu olmadığı kabul edilebilir olduğunu öne sürerek, ceza hukuku açısından ikincillik kavramına başvurmuşlardır¹⁶.

Görüldüğü gibi ikincillik ilkesi sanıldığı kadar basit bir kavramlar dizisinden ibaret değildir. Aksine bu ilke kavramsal düzeyde ve yargısal uygulamalar bakımından birçok boyutu içeren çok katmanlı bir yapı arz etmektedir. Bu çerçevede ikincillik ilkesine dayanan yargısal içtihat ve uygulamaların sistematik olarak ele alınması gerekmektedir. Fakat burada hemen belirtilmelidir ki çalışmanın ana inceleme eksenini Sözleşme ve AİHM kararları oluşturmaktadır. Bununla birlikte kavramsal bütünlük sağlamak amacıyla Amerikan ve Afrika insan hakları sistemlerine de kısaca değinilmiş; ancak ayrıntılı bir karşılaştırmalı analiz yapılmamıştır.

II. İKİNCİLLİK İLKESİNİN YARGISAL TEZAHÜRLERİ

AİHM insan haklarının korunmasına yönelik uluslararası uygulamalar içinde önde gelen bir aktördür. AİHM denetim sistemi muhtemelen dünyadaki en başarılı ve etkili insan hakları koruma mekanizmalarından biridir. Bu nedenle Mahkemenin yargısal rolüne dair meşruiyet tartışmaları yalnızca bölgesel hukuk sorunlarıyla sınırlı olarak değerlendirilmemelidir.

Bu çalışmada Sözleşme'nin yorumlanmasından doğan sorunlar ele alınırken, insan haklarının doğasına ve bu hakların uluslararası uygulamadaki yerine ilişkin daha genel bir sorudan hareket edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Sözleşme sistemi, köklerini ve aksiyolojik (değer temelli) temelini insan haklarının meşruiyetini sağlayan söylemden alan bir hukuki ve içtihatı yapıya sahiptir. Bu nedenle Sözleşme'nin yalnızca klasik bir uluslararası andlaşma

¹⁵ AİHM, Sindicatul "Păstorul cel Bun"/Romanya [BD], Başvuru No. 2330/09, T. 09.07.2013, Yargıç Wojtyczek'in Mutabakat Şerhi, § 2.

¹⁶ "Kabul edilmelidir ki, Mahkeme'nin Devletin cezalandırma görevi kapsamına ilişkin bu değerlendirmesi yeni değildir ve daha önceki birçok kararda bulunmuştur. Ancak, bizim görüşümüze göre, özellikle mevcut davada üç soruyu gündeme getirmektedir. Birincisi, cezalandırma, ceza adaletinin idaresindeki en hassas ve zor görevlerden biridir. İlgili gerçekler, durumlar ve kişiler hakkında bilgi ve dolayısıyla bunlara yakınlığın yanı sıra bir dizi faktörün dikkate alınmasını gerektirir. Normalde bu sürece yalnızca son derece dikkatli bir şekilde ve mutlak gereklilik hallerinde dâhil olması gereken Mahkeme değil, ulusal mahkemelerin rolüdür. İkinci olarak, Mahkeme'nin daha ağır cezaların caydırıcı bir etkiye sahip olduğu varsayımında bulunurken bir yanılsama yaratma veya sürdürme riski taşıyıp taşımadığını merak ediyoruz. Cümlelerin (genel veya bireysel) önleyici etkisi, uzun süredir, özellikle ampirik nitelikte, kapsamlı araştırmaların konusu olmuştur. Bu tür çalışmalar, bu etkinin sınırlı değilse de göreceli olduğu sonucuna varmıştır. Son olarak, cezanın hak ve özgürlükleri koruma amacına hizmet ettiği durumlarda bile -ve şüphesiz özellikle- hak ve özgürlüklere yönelik bir tehdit olduğu gerçeğini gizleme pahasına, ikincillik ilkesini gözden kaçırmamalıyız. Ceza hukukunun temel bir aksiyomu şudur: ceza silahının kullanılması, yalnızca söz konusu değerleri veya çıkarları korumanın başka bir yolu yoksa kabul edilebilir", AİHM, Gäfgen/Almanya [BD], Başvuru No. 22978/05, T. 01.06.2010, Yargıçlar Tulkens, Ziemele ve Bianku'nun Ortak Kısmi Mutabakat Şerhi, § 5.

olarak değerlendirilmesi yetersiz kalmaktadır. Zira sözleşme sistemi, insan haklarının evrensel değerlerinden beslenen bir hukuk düzeni ve yerleşik içtihatlar bütünlüğü sunmaktadır. Dolayısıyla insan haklarına ilişkin anlayış ve bu hakların uluslararası alanda uygulanma biçimleri, AİHM gibi ulusüstü aktörlere yönelik yaklaşımı şekillendirmektedir. Benzer şekilde, devlet yetkisinin sınırlandırılması bakımından Sözleşme haklarına verilen önem de bu anlayışla doğrudan bağlantılıdır.

AİHM, Sözleşme'nin temelde ikincil rolünü pek çok defa yinelemektedir. Buna göre ulusal makamlar doğrudan demokratik meşruiyete sahiptir ve Mahkemenin pek çok durumda tespit ettiği gibi yerel ihtiyaçları ve koşulları değerlendirmek için ilke olarak uluslararası bir mahkemeden daha iyi konumdadırlar¹⁷. Demokratik bir toplumda görüşlerin makul ölçüde büyük farklılıklar gösterebileceği genel politika konularında, yerel politika yapıcılarının rolüne özel bir ağırlık verilmelidir. Bu bakımdan Mahkeme 13. maddeyi, devletlerin insan haklarını her şeyden önce kendi hukuk sistemleri içinde koruma yükümlülüğünün doğrudan ifadesi olarak yorumlamaktadır ve ikincillik ilkesi bağlamında AİHM'in insan haklarını etkili bir şekilde kullanmasını sağlamak için bireye ek bir garanti tesis ettiğini söylemektedir. Sözleşme'nin dibacesinde yer alan ikincillik ilkesi ve bu ilkenin doktrinde kazandığı anlam, yalnızca teknik bir yorum meselesi değil; dikkatle ele alınması gereken önemli bir yasal paradigma değişikliğini işaret etmektedir. Tüm bu tartışmalar çerçevesinde şu temel soru gündeme gelmektedir: İkincillik ilkesi, AİHM'in üye devletler karşısındaki sıklıkla tartışılan meşruiyetini güçlendiren ve olumlu karşılanan bir reform olarak mı değerlendirilmelidir¹⁸? Yoksa bu çalışmada da savunulduğu üzere, söz konusu ilke Avrupa'da insan haklarının korunması bakımından geri adım niteliğinde bir yönelim mi teşkil etmektedir?

Genel olarak ikincillik ilkesi Sözleşme mekanizmasının tamamlayıcı, yani ikincil bir denetim işlevi gördüğünü gösterir. Bu ilkeye göre insan haklarının korunmasında öncelikli sorumluluk ulusal makamlara aittir. Bu bağlamda sözleşmeye taraf devletlerin hem Sözleşme'de yer alan hakları kendi hukuk sistemlerinde güvence altına alma yükümlülüğü vardır hem de bireylerin hak ihlallerine ilişkin taleplerini öncelikle iç hukuk yollarıyla çözme imkânı sağlarlar¹⁹.

Ulusal makamlarla AİHM arasında bir tür usul ilişkisi kurulmaktadır. Mahkemenin müdahalesi, iç hukuk yolları tüketildikten sonra devreye giren tamamlayıcı bir güvence mekanizması olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla ikincillik ilkesi, AİHM organlarının yargısal yetkilerine dair bir sınırlama değil, yerel denetimin uluslararası denetimden önce geldiğine dair kronolojik ve yapısal bir öncelik anlamına gelmektedir. Tüm bu tartışmalar ekseninde gerek doktrin gerek Mahkeme içtihadı, ikincillik ilkesi bağlamında ulusal makamların kararlarını değerlendirirken uluslararası mahkemelerin kararlarını incelemek için bir metodoloji sunmaktadır.

Esasen ikincillik ilkesinin kabul edilmesinin birçok nedeni vardır; ancak burada bazı temel gerekçeleri açıkça belirtmek gerekmektedir²⁰:

- a. Uluslararası mahkemeler, yerel mahkemelere veya makamlara saygı göstermeli ve uluslararası yükümlülüklerini yerine getirme biçimlerine makul ölçüde bağlı kalmalıdır.

¹⁷ AİHM, Handyside/Birleşik Krallık, Başvuru No. 5493/72, T. 07.12.1976, § 48.

¹⁸ VILA, Marisa Iglesias: "Subsidiarity, Margin of Appreciation and International Adjudication within a Cooperative Conception of Human Rights", I-CON, C. 15, S. 2, 2017, s. 393.

¹⁹ LETSAS, George: "Two Concepts of the Margin of Appreciation", Oxford Journal of Legal Studies, C. 26, S. 4, 2006, s. 722.

²⁰ Örnek davalar için bk. HOLMER, Oskar: Decoding the Margin of Appreciation Doctrine in Its Use by the European Court of Human Rights, Stockholm 2013, s. 30 vd.

Yerel mahkemeler, tehlikede olan meseleler ve fiili meseleler hakkında uluslararası mahkemelere göre daha çok bilgi sahibidir.

b. İlke, kanunun yorumlanmasında normatif esneklik sağlar. Aslında yerel standartlar bir ülkeden diğerine değişebilir ve kültürlerin veya inançların standardizasyonu modern yaşamımız için yeterli değildir.

c. Üçüncü bir nokta, ikincillik ilkesi ile egemenlik ilkesi arasındaki bağlantıdır²¹. Devletlerin uluslararası insan hakları mekanizmalarına tabi olurken, aynı zamanda iç hukuk sistemleri içinde hareket etme yetkilerinin tanınması; egemenlik kavramının çağdaş anlamda yeniden yorumlanmasını zorunlu kılmaktadır.

A. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) Sözleşme ile kurulan koruma mekanizmasını yorumlarken, Sözleşme'nin temel işlevinin bireyin haklarını korumak olduğunu ve bu korumanın etkinliğini sağlamanın sistemin asli amacı olduğunu belirtmiştir. AİHM, insan haklarının korunmasının Sözleşme'nin temel amacı olduğunu vurgulamış ve Sözleşme hükümlerinin bu amaçlara ulaşmayı engelleyecek şekilde kısıtlayıcı yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir²². İşte yerel hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, devlet aleyhine uluslararası bir yargı veya tahkim organı önünde dava açmak isteyenleri önce iç hukuk sistemi tarafından sağlanan hukuk yollarını tüketmeye mecbur kılmaktadır. Bu kural Sözleşme'nin 13. maddesine dayanmakta ve iç hukukta Sözleşme hükümlerinin iç hukuka dahil edilip edilmediğine bakılmaksızın etkili bir hukuk yolunun var olduğu varsayımını temel almaktadır. Bu yönüyle kural, Sözleşme'nin getirdiği uluslararası koruma mekanizmasının temelde ulusal insan hakları sistemlerinin işlerliğine ve yeterliliğine bağlı olduğu ilkesini yansıtmaktadır²³.

Sözleşme'nin 1., 13. ve 26. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, taraf devletlerin hak ve özgürlükleri yalnızca tanımakla yetinmeyip, bunları fiilen koruyacak etkili ve erişilebilir iç hukuk mekanizmaları oluşturmakla yükümlü oldukları açıkça ortaya konmaktadır. Öncelikle 1. madde, devletlere yetki alanları içindeki herkese Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri sağlama yükümlülüğü getirmektedir. Bu genel güvence yükümlülüğü 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkı ile somutlaşmaktadır. 13. maddede yer alan “*ulusal makam önünde etkin başvuru yolu*” ifadesi, başvuru yolunun mutlaka yargısal bir merci olmasını zorunlu kılmamaktadır. Etkili olduğu sürece adli, idari ya da yasama nitelikli başvuru yolları 13. madde kapsamında yeterli kabul edilmektedir. Burada belirleyici olan, başvuru yolunun şekli değil ihlali giderme kapasitesidir.

Sözleşme'de güvence altına alınan hakların korunmasında iç hukuk yollarının etkili olması özel bir önem taşımaktadır. Bu husus 26. maddede düzenlenen iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı bakımından da belirleyicidir. Zira 26. madde uyarınca tüketilmesi gereken hukuk yolları yalnızca iddia edilen ihlallerle ilgili mevcut ve yeterli nitelikte olan yollardır. Etkisiz ya da yalnızca teorik düzeyde var olan hukuk yollarının tüketilmesi başvuruçudan beklenmemektedir²⁴. Bu çerçevede AİHM kararında da vurgulandığı üzere “*Tazminat davası, Sözleşme'nin 26. maddesinin amaçları açısından ilgili olabilir, ancak bu maddenin tüketilmesini gerektirdiği yegâne hukuk yolları, iddia edilen ihlallerle ilgili olan ve aynı*

²¹ Bk. CHRISTOFFERSEN, Jonas: Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights, Boston 2009, s. 227.

²² AİHM, Golder/Birleşik Krallık, Başvuru No. 4451/70, T. 21.02.1975, § 25.

²³ AİHM, Akdivar ve Diğerleri/Türkiye [BD], Başvuru No. 21893/93, T. 16.09.1996, § 65.

²⁴ TUMAY, Murat: “The Protection of European Convention on Human Rights”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, 2009, s. 191.

zamanda mevcut ve yeterli olan hukuk yollarıdır. Bu tür hukuk yollarının mevcudiyeti sadece teoride değil, aynı zamanda pratikte de yeterince kesin olmalıdır, aksi takdirde gerekli erişilebilirlik ve etkinlikten yoksun kalacaklardır; bu çeşitli koşulların yerine getirildiğini tespit etmek davalı Devlete düşer”²⁵.

Sözleşme’nin 13. maddesi ve Mahkeme içtihatları, başvurulardan iç hukuk yollarını tüketmelerini beklemeden önce bu yolların etkili, erişilebilir ve pratikte işe yarar nitelikte olmasını şart koşmaktadır. Etkililik, iç hukukta mevcut çözüm yollarının değerlendirilmesiyle ilgili olarak Sözleşme’de belirtilen hakkın ihlal edildiği iddiası açısından değerlendirilmelidir. Etkili iç hukuk yollarının iç hukuk sisteminde varsayımsal mevcudiyeti yeterli değildir. İlgili ülkenin iç hukuk mevzuatında etkili iç hukuk yollarının bulunması kadar başvuru sahibinin bu hukuk yollarını gerçekten kullanabilme ve haklarını koruma imkânına sahip olması da gerekmektedir²⁶. İç hukuk yollarının tüketilmesi şartı ilke olarak bireysel davaların yanı sıra devletlerarası başvurular için de geçerlidir²⁷.

Öte yandan iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı ilgili davanın özel koşulları gerektirdiğinde bir dereceye kadar esneklikle uygulanabilir. Mahkeme, *Guzzardi v. İtalya* davasında uluslararası hukukun genel kabul görmüş kurallarına atıfta bulunan 26. maddenin, belirli bir esneklikle ve şekil meselelerine aşırı önem verilmeden uygulanması gerektiğini açıklamıştır. Bu doğrultuda *Merrills* akla gelebilecek her çareyi tüketmenin gerekli olmadığını, sadece mevcut ve yeterli olanların tüketilmesi gerektiği görüşündedir²⁸.

AİHM içtihatlarında, sağlanan iç hukuk yollarının etkili olmaması halinde kabul edilebilirliğin ön koşulu olarak bunların tüketilmesine gerek olmayacağı açıkça tespit edilmiştir²⁹. Gerçekten de Uluslararası Hukuk Komisyonu devletin sorumluluğuna ilişkin taslak maddeleri hazırladığı sırada iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin bir hüküm kabul etmiş ve tüketme kuralının şunları gerektirdiğini ifade etmiştir: a) kullanılabilir hukuk yollarının etkili olması, b) söz konusu olayda gerçekten mevcut olmaları gerekir³⁰. Bu argümanlardan çıkarılacak sonuç, iç hukuk yollarının etkililiğinin yalnızca iç hukuk sisteminde var olmalarına değil, aynı zamanda başvuru sahipleri tarafından bulunabilirliklerine ve erişilebilirliklerine bağlı olduğudur. Bir hukuk yolu başvuru sahibi tarafından herhangi bir zorluk veya engel olmaksızın uygulanabiliyorsa mevcut olarak kabul edilmektedir. Zira, yalnızca yasal değil, pratik engeller de başvuru yollarının etkili kabul edilmemesine neden olabilir ve bu tür durumlarda başvurulabilecek bir hukuki çareden söz edilemez. Komisyona göre bir hukuk

²⁵ AİHM, Akdivar ve Diğerleri, § 68.

²⁶ TUMAY, s. 192.

²⁷ AİHM, İrlanda/Birleşik Krallık, Başvuru No. 5310/71, T. 18.01.1978, § 159.

²⁸ Aktaran TUMAY, s. 192.

²⁹ “Sözleşmenin 26. maddesinin uygulanmasını gerektirdiği tek hukuk yolları, iddia edilen ihlallerle ilgili olanlardır ve aynı zamanda mevcut ve yeterli olmalıdır. Bir hukuk yolunun bu çeşitli koşulları yerine getirip getirmediğini ve bu nedenle ilgili kişinin şikayetlerini telafi etme olasılığının bulunup bulunmadığını belirlemek için Mahkeme, bu şikayetlerin sağlam temellere dayanıp dayanmadığını değerlendirmek zorundadır. Bu ilkeler ışığında, Hükümet tarafından sıralanan hukuk yollarından herhangi birinin veya daha fazlasının 26. Maddenin amaçlarıyla ilgili olup olmadığı ve eğer öyleyse, yine de herhangi bir özel gerekçenin sunulup sunulmadığı tespit edilmelidir”, AİHM, Van Oosterwijck/Belçika, Başvuru No. 7654/76, T. 06.11.1980, § 27.

³⁰ “Söylemeye gerek yok ki, yerel hukuk yollarının ilgili kişiler tarafından tüketilmiş olması şartı, söz konusu Devletin iç hukuk sistemi kapsamında bu kişilere açık hukuk yollarının olduğunu varsayar. Bir Devlet organı tarafından başlangıçta alınan yasal, idari, adli veya başka bir tedbir herhangi bir çareye izin vermiyorsa, bu tedbirin yarattığı durumu düzeltmek için başka yolların kullanılması olasılığı ortadan kalkar. Böyle bir durumda, Devletin uluslararası yükümlülüğünü ihlal etmesi baştan itibaren tamdır ve hiçbir şey sonuçta ortaya çıkan uluslararası sorumluluğu yerine getirme olasılığını geciktiremez”, Bk. Yearbook of the International Law Commission, 1977, Vol. II, Part Two, New York, United Nations, 1978, s. 47 (UN Doc. A/CN.4/SER.A/1977/Add.1 (Part 2))
(https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1977_v2_p2.pdf).

yolunun mevcut sayılabilmesi için belirli bir etkinlik ve ulaşılabilirlik düzeyine sahip olması gerekir. Bir hukuk yolunun varlığı yalnızca teoride değil, aynı zamanda pratikte de yeterince kesin olmalıdır; aksi takdirde gerekli erişilebilirlik ve etkinlikten yoksun kalacaktır. Örneğin yerleşik içtihat temelinde belirli bir hukuk yolunun tüketilmesinin yararlı olmadığı görülürse bu tür bir hukuk yolunun tüketilmesi gerekmez. Mahkeme çok sayıda davada belirli iç hukuk yollarının tüketilmemesi temelinde ön itirazları reddetmiş ve söz konusu hukuk yollarının hiçbir başarı şansı sağlamadığını belirtmiştir. Bu nedenle başvuru sahibinin yalnızca etkili tazmin yolları sağlayabilen hukuk yollarına başvurması gerekmektedir. Nitekim dönemin Avrupa İnsan Hakları Komisyonu da bir hukuk yolunun başvuruya konu olayın özel koşulları altında etkili olup olmadığını değerlendirme yetkisini saklı tutmuştur. Ayrıca gereksiz gecikmeye yol açan yargısal veya idari işlemler de etkisiz başvuru yolları kapsamında değerlendirilebilir³¹.

Bir devletin uluslararası sorumluluğunun doğmasından önce söz konusu devlete kendi iç hukuk sistemi çerçevesinde iddia edilen bir haksızlığı giderme fırsatının tanınmasını öngören yerel hukuk yollarının tüketilmesi kuralı zamanla geleneksel işlevinin ötesine geçerek önemli bir dönüşüm geçirmiştir³². Ancak bu kuralın uygulanmasına ilişkin olarak kuramsal tartışmalar ve uygulamada karşılaşılan belirsizlikler varlığını sürdürmektedir. Aslında, *Jessup*'ın haklı olarak belirttiği gibi yerel hukuk yollarının tüketilmesi kuralı “*iyi kurulmuş ancak yeterince tanımlanmamış bir kuraldır*”³³. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı Sözleşme hükümlerine uyulmasına ilişkin birincil sorumluluğun Sözleşme’ye taraf olan devletlere ait olduğu gerçeğini yansıtmaktadır³⁴.

Sonuç olarak³⁵:

a. İç hukuk yollarının gerekli nitelikleri ele alınırken daha önce de gözlemlendiği gibi bunların sadece teoride değil, uygulamada da fiilen var olmaları son derece önemlidir. İç hukuk yolları mevcutsa ancak bunlara erişim çok zorsa o zaman iç hukuk yollarını tüketme zorunluluğu yoktur. Ayrıca, mevcut hukuk yolu kavramı, bağımsız ve yetkili bir mahkeme tarafından adil ve kamuya açık duruşmalar için usule ilişkin garantileri de içermektedir.

b. Gerçek bir başarı şansı olmadığına inanmak için ciddi nedenler varsa iç hukuk yollarının tüketilmesine gerek yoktur. Etkili hukuk yolları yoksa bunların tüketilmesi gerekliliği de olamaz. Başvuru sahibi, davanın koşullarında bu hukuk yollarının etkisiz veya yetersiz olması durumunda belirli yerel hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden muaf tutulmaktadır. AİHM ve AİHK içtihatlarında makul bir başarı şansı olmayan bir hukuk yolu etkili bir hukuk yolu değildir ve bu nedenle onu tüketmeye gerek yoktur. *Scordino* davasının gösterdiği gibi belirli bir iç hukuk yolunun etkili ve yeterli olup olmadığını tespit etmek için Mahkeme birleştirilmiş ulusal içtihada bakmalı ve böylece bu hukuk yolunun somut başarı umutları sunup sunmadığını doğrulamalıdır. Yerleşik

³¹ D’ASCOLI, Silvia / SCHERR, Kathrin Maria: “The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and Its Application in the Specific Context of Human Rights Protection”, European University Institute Working Paper LAW No. 2007/02, s. 11-12.

³² CANDADO, Trindade: The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: Its rationale in the International Protection of Individual Rights, 1983, s. 1.

³³ JESSUP, Philip C.: A Modern Law of Nations, Cambridge 1956, s. 104.

³⁴ Bk. BRATZA, Nicolas / PADFIELD, Alison: “Exhaustion of Domestic Remedies under the European Convention on Human Rights”, Judicial Review, C. 3, S. 4, 1998, s. 221-222.

³⁵ D’ASCOLI, Silvia / SCHERR, Kathrin Maria: “The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and Its Application in the Specific Context of Human Rights Protection”, European University Institute Working Paper LAW No. 2007/02, s. 13-14.

içtihat göz önüne alındığında herhangi bir gerçek başarı şansı sunmuyorsa bu hukuk yolu etkisiz kabul edilmektedir. Ancak böyle bir durumda başvuran, yerleşik bir içtihadın varlığına dair bazı kanıtlar sunulmalıdır.

c. Ulusal mahkemelerin adaleti yerine getirmeyi reddettiği veya bağımsız ve tarafsız olmadığı ya da açıkça adil olmayan kararlar verdiği davalarda insan hakları içtihatları yerel hukuk yollarının tüketilmesine başka bir istisna sağlar. Örneğin ICCPR tüketilmesi gereken yerel hukuk yolunun “*makul olmayan bir şekilde uzatılması*” durumunda onu tüketme yükümlülüğünün olmadığını belirtmektedir.

d. AİHK içtihatlarında, bir hukuk yolunun etkililiğinin iddia edilen ihlalin niteliğine de bağlı olduğu vurgulanmıştır. Özellikle ağır insan hakları ihlalleri (yaşam hakkı ihlalleri, işkence, kötü muamele gibi) için salt disiplin ve idari hukuk yolları yetersiz ve etkisiz kabul edilerek başvuruların bu yolları tüketmesinden muaf tutulmaları gerektiği belirtilmiştir. AİHM ve AİHK, ağır ve sistematik insan hakları ihlallerinin yaşandığı durumlarda hukuk sistemine olan güvenin zedelenmesi nedeniyle iç hukuk yollarının etkili olmadığına dair bir varsayımın geçerli olabileceğini sıklıkla ifade etmiştir. Ayrıca AİHK, ilgili makamların takdirine bağlı olan ve yargı dışı nitelikteki hukuk yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığını defalarca teyit etmiştir. Benzer şekilde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu (BM İHK) da tüketilmesi gereken iç hukuk yollarının esas olarak adli nitelikte olması gerektiğini vurgulamış ve olağanüstü hukuk yollarının (iptal, inceleme ve şartlı salıverme başvuruları gibi) tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir. BM İHK ve AİHK, takdire bağlı karar arayan olağanüstü çözüm yollarının etkili hukuk yolları olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir.

Özetle iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, uluslararası insan hakları korumasında temel bir ilke olmakla birlikte, somut durum ve koşullar göz önünde bulundurularak esnek ve adil biçimde uygulanmalıdır. Aksi bir yaklaşım, bireylerin etkili başvuru hakkını zayıflatabileceği gibi uluslararası denetim mekanizmalarının insan haklarını koruma işlevini de olumsuz etkileyebilecektir.

İkincilik ilkesi yalnızca AİHM’e özgü değildir. Benzer bir tamamlayıcılık anlayışı diğer bölgesel insan hakları koruma mekanizmalarında da karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 46. maddesi, bireysel başvuruların kabul edilebilirliği için iç hukuk yollarının tüketilmesini bir ön koşul olarak öngörmektedir³⁶. Ancak bu şartın uygulanması mutlak değildir. Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi (Inter-American Court of Human Rights- IACtHR) ve Komisyon, bu koşula esneklikle yaklaşmaktadır. Nitekim Komisyon, *Honduras 12.331* vakasında, başvuru devlete atfettikleri ciddi insan hakları ihlalleriyle ilgili olarak re’sen başlatılması gereken soruşturmanın makul olmayan bir şekilde geciktiği ve etkili olmadığı gerekçesiyle 46. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan istisnaların³⁷ uygulanabileceğini kabul etmiştir³⁸. Bu karar, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının katı bir biçimde değil, işlevsel bir yaklaşımla değerlendirildiğini ortaya koymaktadır. Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi de iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını 56. maddesinde

³⁶American Convention on Human Rights (https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf, 13.01.2026).

³⁷ Bu maddeye göre iç hukukta etkili bir başvuru yolunun bulunmaması, başvuru bu yolları kullanmasının engellenmesi ya da başvurular sonucunda makul sürede karar verilmemesi hâllerinde, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmaz. Böylece Komisyon, iç hukuk yollarının yalnızca var olup olmadığını değil, aynı zamanda etkili, erişilebilir ve sonuç doğurabilir olup olmadığını da değerlendirme konusu yapmaktadır.

³⁸ IACHR, Rapor No. 81/02, Başvuru No. 12.331, Honduras, T. 24.10.2002, § 22-24 (https://cidh.oas.org/annualrep/2002eng/Honduras.12331.htm, 17.02.2026).

benimsemektedir³⁹. Böylece ikincilik ilkesi farklı bölgesel sistemlerde ortak bir temel unsur olarak ortaya çıkmakta; devletlerin öncelikli sorumluluğunu vurgulayarak, uluslararası mahkemelerin denetim işlevini tamamlayıcı bir mekanizma haline getirmektedir.

B. Takdir Marjı Doktrini

İkincilik ilkesinin temel amacı göz önünde bulundurulduğunda Avrupa’da insan hakları alanındaki çeşitlilik ile ulusal düzeydeki demokratik tercihleri dikkate alabilmek için takdir marjı doktrininin (*margin of appreciation*) hukuki niteliğinin nasıl yorumlanması gerektiği analiz edilmelidir. Bu çerçevede AİHM’in konumu özel bir değerlendirmeyi gerektirir; zira AİHM hem uluslararası bir insan hakları yargı organıdır hem de bireysel başvurular aracılığıyla ulusal hukuk kurallarının insan hakları standartlarına uygunluğunu denetleyerek anayasa mahkemelerine benzer bir işlev üstlenmektedir. Gerçekten de AİHM’in yürüttüğü denetim türü ile takdir marjı doktrininin bu denetimdeki yeri Mahkemenin uluslararası bir organ olarak üstlendiği çok yönlü işlevler çerçevesinde değerlendirilmeyi gerektirir. Ancak bu incelemede değerlendirme yalnızca ikincilik ilkesi bağlamında ele alınacaktır.

Carozza’ya göre takdir marjı ikincilik ilkesine dayanmaktadır⁴⁰. Mahkeme, *İrlanda v. Birleşik Krallık* davasında takdir marjının gerekçesini şu şekilde tanımlamıştır: “*Anın acil ihtiyaçlarıyla doğrudan ve sürekli temasları nedeniyle, ulusal makamlar ilke olarak uluslararası yargıçtan daha iyi bir karar verme konumundadır*”⁴¹. Benzer şekilde *Greer*’e göre takdir marjı doktrininin temelinde belli meseleler hakkında ulusal makamların, özellikle yerel koşulları ve toplumsal hassasiyetleri daha iyi bildikleri için daha isabetli değerlendirmeler yapabilecek bir konumda olmaları anlayışı yatmaktadır⁴². Bu anlayış demokratik karar alma süreçlerine saygı gösterilmesi, yetki devri (delege edilen yetkinin korunması) ve orantılılık ilkesi gibi kavramlarla desteklenmektedir⁴³.

Takdir marjı doktrinine ilişkin tanımların çoğu, bu doktrinin devletlere tanıdığı takdir yetkisine ve onlara gösterilen kurumsal saygıya odaklanmaktadır. Örneğin *Yourow* bu yetkiyi devletlerin “hareket etme özgürlüğü” ya da “manevra alanı” olarak tanımlamaktadır⁴⁴. Bu çerçevede AİHM organlarının bir Sözleşme ihlalini tespit etmeden önce ulusal yasama, yürütme ve yargı organlarına belli ölçüde takdir alanı tanıdığı, başka bir ifadeyle belirli bir hata payına müsamaha gösterdiği anlaşılmaktadır⁴⁵. Benzer şekilde *Arai-Takahashi* de devletlere bir uluslararası anlaşmanın hükümlerini uygularken tanınan serbestiye dikkat çekerek, bu yaklaşımın ulusal makamlara belli ölçüde esneklik tanıdığına işaret etmektedir⁴⁶.

Yukarıda aktarılan tanımların da ortaya koyduğu ve *Kratochvíl*’in özellikle vurguladığı üzere takdir marjı doktrininin temel ortak paydası devletlere hukuken tanınan belirli bir hareket

³⁹ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (Banjul Şartı), T. 27.06.1981, m. 56/5: “Are sent after exhausting local remedies, if any, unless it is obvious that this procedure is unduly prolonged”.

⁴⁰ CAROZZA, Paolo: “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, The American Journal of International Human Rights Law, C. 97, S. 1, 2003, s. 40.

⁴¹ AİHM, *İrlanda/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 5310/71, T. 18.01.1978, § 207.

⁴² GREER, Steven: The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights, Strasbourg 2000, s. 34.

⁴³ GREER, s. 34.

⁴⁴ YUROW, Howard Charles: The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the European Court of Human Rights Jurisprudence, London, New York, 1996, s. 13.

⁴⁵ YUROW, s. 13.

⁴⁶ ARAI-TAKAHASHI, Yutaka: The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR, Antwerpen-Oxford 2002, s. 2.

alanı anlayışıdır⁴⁷. Bununla birlikte doktrinin farklı bağlamlarda kullanımına ilişkin çeşitli belirsizlikler de dikkat çekmektedir. Bazı tanımlar doğrudan Sözleşme hükümlerinin ulusal düzeyde uygulanmasına; bazıları ise temel haklar ile kamu yararı arasındaki çatışmaların çözümüne veya yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki ulusal takdir tercihlerine atıfta bulunmaktadır. Belirli bir soyutlama düzeyinde doktrinin tüm bu kullanımları ulusal makamlara saygı şeklinde özetlenebilir. Ancak bu şekilde genel bir yaklaşımla yetinmek analitik olarak yetersiz kalır; zira asıl sorulması gereken, bu saygının neye göre ve hangi ölçütler çerçevesinde tanındığıdır. AİHM, takdir marjı doktrinin farklı özellikler taşıyan çeşitli durumlarda uygulamaktadır. Bu nedenle söz konusu kullanım örneklerinin sistematik biçimde açıklanması ve analiz edilmesi gerekmektedir.

Temel hakların Sözleşme çerçevesinde yeknesak ve etkili bir biçimde korunması hedeflenirken aynı zamanda taraf devletlerin kültürel, toplumsal ve hukuki farklılıklarının da gözetilmesi gerekmektedir. Bu dengeyi sağlamak Sözleşme sisteminin karşılaştığı başlıca zorluklardan birisidir. Bu bağlamda AİHM tarafından geliştirilen takdir marjı doktrini, çeşitliliği sistem içinde barındırabilmenin temel araçlarından biri olarak öne çıkmaktadır. Doktrin, Sözleşme'nin bir hakkına getirilen sınırlamanın kabul edilebilir olup olmadığının değerlendirilmesinde ulusal makamlara belli bir takdir yetkisi tanınması anlamına gelmektedir. Ne var ki bu yaklaşım, ulusal düzeyde demokratik meşruiyetle alınan kararların uluslararası bir yargı organı tarafından denetlenmesi nedeniyle demokratik meşruiyet tartışmalarını da beraberinde getirmektedir⁴⁸. Nitekim AİHM kararlarının, yerel parlamentolar ve mahkemeler gibi demokratik meşruiyete sahip kurumların takdirine yeterince saygı göstermediği yönündeki eleştiriler, Mahkemenin demokrasi ile insan hakları arasındaki ilişkiyi nasıl kurduğuna dair önemli bir tartışmayı gündeme taşımaktadır.

Sonuç olarak AİHM, Sözleşme sisteminin ikincil niteliğine dikkat çekerek ulusal ve yerel makamların kendi ülkelerinin toplumsal, kültürel ve siyasal gerçeklerine daha yakın olduklarını ve bu nedenle tercihlerini belirleme konusunda öncelikli bir konumda bulunduklarını kabul etmektedir⁴⁹. Mahkemeye göre bu tür tercihlere dışarıdan müdahale, Sözleşme sisteminin tamamlayıcı yapısının göz ardı edilmesi riskini taşımaktadır. Nitekim Mahkeme, devlet yetkililerinin ülkelerinin hayati dinamikleriyle doğrudan ve sürekli temas halinde olmaları nedeniyle Sözleşme gerekliliklerinin somut içeriği konusunda ilke olarak uluslararası bir yargıçtan daha iyi bir konumda olduklarını ifade etmiştir. Bu bakış açısı Avrupa hukukunda yer alan “*yetki ikamesi*” (*subsidiarity*) ilkesinin temel dayanaklarından birini oluşturmaktadır. İlkeye göre ulusal makamlar yalnızca yerel koşullara daha yakın olmakla kalmaz, aynı zamanda ilgili meseleler hakkında daha fazla teknik uzmanlığa ve olgusal bilgiye sahiptirler; dolayısıyla bu makamların kararlarına belli ölçüde saygı gösterilmesi gerekmektedir. AİHM içtihatlarında demokratik meşruiyet vurgusu da bu çerçevede önem arz etmektedir. Zira Mahkeme, birçok kararında ulusal makamların doğrudan halk tarafından seçilmiş olmaları nedeniyle demokratik meşruiyet taşıdıklarını ve bu nedenle yerel ihtiyaçları ve koşulları değerlendirme konusunda uluslararası bir mahkemeye kıyasla daha avantajlı bir konumda olduklarını kabul etmektedir.

⁴⁷ KRATOCHVIL, Jan: “The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights”, Netherlands Quarterly of Human Rights, C. 29, S. 3, 2011, s. 327.

⁴⁸ PARRAS, Francisco Javier Mena: “Democracy, Diversity and the Margin of Appreciation: A Theoretical Analysis from the Perspective of the International and Constitutional Functions of the European Court of Human Rights”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, C. 20, 2015, s. 3.

⁴⁹ Kararlar için bk. BORN, Gary / MORRIS, Danielle / FORREST, Stephanie: “‘A Margin of Appreciation’: Appreciating Its Irrelevance in International Law”, Harvard International Law Journal, C. 61, S. 1, 2020, s. 80-81.

C. Dördüncü Derece Doktrini

AİHM'in içinde yer aldığı Avrupa insan hakları sistemi büyük ölçüde ikincillik ilkesine dayanmaktadır. Bu ilke Sözleşme'ye taraf devletlerin Sözleşme kapsamında güvence altına alınan hak ve özgürlükleri koruma ve uygulama konusunda birincil sorumluluğa sahip olduklarını ifade etmektedir. Dördüncü derece doktrini bu ikincillik anlayışının bir yansıması olarak ortaya çıkmakta ve sözleşmecî devletlerin insan hakları rejimindeki asli aktörler olduğu varsayımına dayanmaktadır⁵⁰. Bu doktrin çerçevesinde Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen olgusal ya da hukuki nitelikteki hataları -eğer bu hatalar Sözleşme kapsamında korunan bir hak ya da özgürlüğün ihlaline yol açmamışsa- inceleme konusu yapmamaktadır⁵¹.

Dördüncü derece doktrini, ikincillik ilkesi ve takdir marjı, AİHM'in yetki sınırlarını belirleyen ve farklı yönlerini yansıtan üç ayrı kavram olarak değerlendirilmektedir. Bu kavramların ayrı ayrı geliştirilmiş olması, Mahkemenin yetkisini çeşitli açılardan sınırlamanın gerekliliğine işaret etmektedir. Öte yandan bazı yazarlar bu üç ilkenin özünde aynı amaca hizmet ettiğini ve büyük ölçüde eşanlamlı olarak kullanılabileceğini öne sürmektedir. Örneğin *Christoffersen* söz konusu kavramların genellikle AİHM içtihatlarının farklı alanlarında yer alsalar da aralarındaki terminolojik ayrımın işlevsel olarak belirleyici bir fark yaratmadığını ifade etmektedir⁵². Buna karşın *Dahlberg* bu üç ilke arasında açık bir ayrım yapılması gerektiğini savunmaktadır. Ona göre, yerellik ilkesi, takdir marjı doktrini ve dördüncü derece doktrini, ulusal egemenliğin farklı boyutlarını yansıtmaktadırlar. Bu bağlamda her üç yaklaşımın merkezinde ulusal egemenlik yer almakta; ancak her biri bu egemenliği farklı yönlerden ele almaktadır. Dördüncü derece doktrini, AİHM'in ulusal mahkemelerin kararlarını maddi veya hukuki açıdan yeniden değerlendirme yetkisine sahip olup olmadığı sorusuna odaklanırken ikincillik ilkesi daha kapsamlı bir çerçeve sunmaktadır. *Carozza*'nın da ifade ettiği gibi yerellik ilkesi çok katmanlı bir yapıya sahiptir ve her katman insan haklarının korunmasına ilişkin farklı düzeydeki sorumluluklara işaret eder. Bu çerçevede dördüncü derece doktrini ile takdir marjı doktrini, yerellik ilkesinin birinci katmanında değerlendirilebilir. Bu düzeyde insan haklarının korunması ve uygulanması öncelikle yerel makamların sorumluluğundadır. Ancak bu sorumluluğun geçerli olabilmesi söz konusu makamların bu görevleri yerine getirebilecek kurumsal ve işlevsel kapasiteye sahip olmaları koşuluna bağlıdır. İkinci katman, yerel ve uluslararası düzeyde insan haklarını yorumlayan kurumların, ortak insan hakları standartları doğrultusunda uyumlu ve bütünlük bir yaklaşım geliştirmesini amaçlamaktadır. Üçüncü ve son katman ise yerel makamların insan haklarını koruma konusunda yetersiz kaldığı durumlarda uluslararası toplumun müdahale sorumluluğu taşıdığı fikrine dayanmaktadır⁵³. Bu çok katmanlı yapı içinde ikincillik ilkesi ulusal makamların Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükleri yorumlama ve uygulama süreçlerinde belirli bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir⁵⁴. Ancak bu yetki uluslararası denetim sınırları içinde işler ve mutlak değildir.

⁵⁰ Bk. PETZOLD, Herbert: "The Convention and the Principle of Subsidiarity", *The European System for the Protection of Human Rights*, (Ed. Ronald St. J. MACDONALD, Franz MATSCHER, Herbert PETZOLD), 1993, s. 41-62.

⁵¹ CHRISTOFFERSEN, Jonas: *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Boston 2009, 257-276.

⁵² CHRISTOFFERSEN, s. 239-240.

⁵³ CAROZZA, Paolo: "Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law", *The American Journal of International Human Rights Law*, C. 97, S. 1, 2003, s. 69-70.

⁵⁴ Bk. DAHLBERG, Maija: "It Is Not Its to Act as a Court of Fourth Instance: The Case of the European Court of Human Rights", *European Journal of Legal Studies*, C. 7, S. 2, 2014, s. 86-87.

Dördüncü derece doktrini AİHM'in ulusal mahkemelerin kararlarını yeniden inceleyip incelemeyeceği sorusuna odaklanmaktadır. Yani bu doktrine göre bir mahkeme kararının hatalı olduğu iddiası tek başına AİHM'in müdahalesi için yeterli değildir; başvurunun aynı zamanda Sözleşme kapsamında bir insan hakkı ihlali içerip içermediği belirleyici önemdedir. Genellikle Sözleşme'nin 6. maddesine ilişkin davalarda uygulanan bu doktrin, takdir marjı doktrininden farklı olarak daha çok yargısal süreçlere özgüdür. Takdir marjı ise Sözleşme'nin tüm maddelerine özellikle 8., 9., 10. ve 11. maddelerine ilişkin durumlarda devreye girmektedir⁵⁵.

Dördüncü derece doktrini insan hakları alanında faaliyet gösteren diğer yarı adli ve adli organlar tarafından da kabul edilmektedir. Bu bağlamda “komisyon / mahkeme iç hukuk kararlarında dördüncü derece mahkemesi olarak görev yapmayacaktır” şeklinde ifadeler sıkça kullanılmaktadır. Bu tür ifadeler uluslararası organların, ulusal mahkemelerin kararlarının kendi iç hukukları çerçevesinde doğruluğunu yarı temyiz mahkemesi gibi denetlemeyeceğini göstermektedir⁵⁶. Özetle dördüncü derece doktrini uluslararası forumların ulusal mahkemelerin olaylara ilişkin bulgularını veya iç hukukun uygulanmasını yeniden değerlendirmeyeceğini ifade etmektedir.

AİHM'e göre “Yetkili ulusal makamların rolünü üstlenemez, çünkü bu şekilde uluslararası mekanizmanın ikincil niteliğini gözden kaçırmış olur... Ulusal makamlar, uygun gördükleri tedbirleri seçmekte özgürdürler... Mahkemenin incelemesi yalnızca bu önlemlerin Sözleşmenin gerekliliklerine uygunluğu ile sınırlıdır”⁵⁷. Yine AİHM'e göre “Sözleşme'nin 19. maddesine göre Mahkeme'nin görevi, Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme'de üstlendikleri yükümlülükleri riayet edilmesini sağlamaktır. Özellikle, Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmedikçe ve bu ölçüde olmadıkça, bir ulusal mahkeme tarafından işlendiği iddia edilen maddi veya hukuki hatalar ile ilgilenmek onun görevi değildir”⁵⁸.

Dördüncü derece doktrini iki temel ilkeye dayanmaktadır⁵⁹. Birincisi, Mahkemenin sınırlı kaynaklarının etkin kullanımını; böylece AİHM ulusal mahkemelerin kararlarını gereksiz yere yeniden incelemekten kaçınır. İkincisi ise meşruiyet ilkesidir. Bu kapsamda AİHM yargıçlarının doğrudan halk tarafından seçilmemesi ve demokratik denetime tabi olmaması nedeniyle ulusal makamların demokratik olarak alınan kararlarına müdahalede sınırlı ve temkinli davranması gerektiği kabul edilmektedir. Dördüncü derece doktrininin temel kuralı nettir: Mahkeme, önüne gelen davanın maddi olaylarını tekrar değerlendirmez ve böylece ulusal makamların olayların gerçekliğini tespit etme yetkisine saygı göstermiş olur. Ancak, ulusal mahkemenin kararı Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükleri ihlal ediyorsa Mahkeme müdahale etmek zorundadır.

Dördüncü derece doktrini, ulusal egemenliğin korunmasının yanı sıra demokrasi ilkesine de saygı göstermektedir. Ulusal makamların yaptıkları seçimlere ve değerlendirmelere gösterilen saygı, parlamentonun demokratik olarak seçilmiş üyeleri ve onları temsil eden halkın iradesine duyulan saygının bir yansımasıdır. Sözleşme'nin dibacesinde de belirtildiği üzere bu

⁵⁵ HARRIS, David / O'BOYLE, Michael / BATES, Ed / BUCKLEY, Carla: Law of the European Convention on Human Rights, 2014, s. 14-16.

⁵⁶ CONDÉ, H. Victor A.: Handbook of International Human Rights Terminology, Nebraska 2004, s. 91-92.

⁵⁷ AİHM, Belçika Dil Davası (Esas), Başvuru No. 1474/62 vd., T. 23.07.1968, § 10.

⁵⁸ AİHM, Schenk/İsviçre, Başvuru No. 10862/84, T. 12.07.1988, § 45.

⁵⁹ FØLLESDAL, Andreas / PETERS, Birgit / ULFSTEIN, Geir: “Introduction”, Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context (Eds. Andreas FØLLESDAL, Birgit PETERS and Geir ULFSTEIN), 2013, s. 15-17.

saygı çerçevesinde temel hak ve özgürlüklerin korunması, demokratik süreçlerin işlerliği ve halkın iradesine bağlı kalınmasıyla sağlanmaktadır⁶⁰.

III. İKİNCİLLİK İLKESİ MEŞRU BİR ÖZ-SINIRLAMA İLKESİ Mİ, EVRENSELLİK AÇISINDAN RİSK Mİ?

A. İkincillik İlkesine Yönelik Eleştiriler

İkincillik ilkesi, AİHM'in denetim mekanizmasındaki konumunu belirleyen temel ilkelerden biri olarak ulusal makamların insan haklarının korunmasındaki birincil sorumluluğunu vurgulamaktadır. Ancak bu ilkenin kuramsal dayanakları ve yargısal uygulamaları zamanla doktrinde ve uygulamada önemli eleştirilere maruz kalmıştır. Zira ikincillik ilkesi, ulusal egemenlik ile uluslararası denetim arasındaki hassas dengeyi gözetirken, insan haklarının evrenselliği ilkesiyle olan ilişkisi bakımından bazı çelişkili sonuçlar doğurabilmektedir. Bu çerçevede söz konusu ilkenin yorumlanma biçimi; normatif belirsizlik, göreceli standartların benimsenmesi ve yargısal özdenetim gibi meseleler üzerinden tartışılmaktadır. Bu nedenle ilkenin AİHM'in uluslararası insan hakları hukuku alanındaki rolü ve meşruiyeti açısından yeniden değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Aşağıda ikincillik ilkesine yöneltilen başlıca eleştiriler ile bu ilkenin evrensel insan hakları normlarıyla ilişkisine dair temel tartışmalar ele alınacaktır.

İkincillik ilkesine yönelik eleştiriler özellikle doktrinde takdir marjı doktrini ile iç içe geçen yönleriyle dikkat çekmektedir. Bu bağlamda *Ghantous* ve *Frantziou* gibi yazarlar söz konusu ilkenin uygulamasının normatif belirsizlik yarattığını, temel hakların güvencesini zayıflattığını ve AİHM'in asli rolünü gölgeleyecek şekilde ulusal standartlara aşırı bağımlılık gösterdiğini ifade etmektedirler. *Ghantous*'un analizine göre ikincillik ilkesi çoğu zaman “*hukuksal gerekçelendirmeden kaçış aracı*” olarak işlev görmek ve yargısal tutarlılığı tehdit etmektedir. *Frantziou* ise bu yaklaşımın Sözleşme sisteminin normatif bütünlüğünü aşındırabileceği uyarısında bulunmaktadır. Aşağıda bu eleştirilerin öne çıkan başlıkları sistematik olarak sunulmaktadır⁶¹:

- a. Her şeyden önce hukuk kurallarının kesinliğini savunanlar açısından ve hak temelli bir hukuk düzeninin inşası ve uygulanması bakımından ikincillik ilkesi, Sözleşme'nin maddi haklara ilişkin hükümlerinin yol gösterici niteliğini zayıflatmakta ve hukuki belirsizliği artırma riski taşımaktadır.
- b. İlkeye bağlı doktrinin uygulanması ve uluslararası hukukun resmi kaynakları olan insan hakları sözleşmeleri, antlaşma hükümlerine öznel ve göreceli standartlar getirmektedir. Gerçekten de ilkeye bağlı olarak geliştirilen bu türden bir eğilim yargısal çifte standart, adaletsizlik veya önyargı oluşturabilir.
- c. İlkenin uygulanması, uluslararası insan hakları normlarının detaylandırılmasına engel teşkil ederek yargıçların hukuk yaratmasını engellediği belirtilmelidir.
- d. Tüm eleştirilere rağmen şu soru sorulabilir: İkincillik ilkesini tamamen ortadan kaldıran bir hukuk sistemi geliştirilebilir mi? Kanımızca, güçlü bir gerekçeye dayanmaksızın hiçbir insan hakkı ihlaline müsamaha gösterilmemelidir. Ancak öte

⁶⁰ MOWBRAY, Alistair R.: “The Role of the European Court of Human Rights in the Promotion of Democracy”, Public Law, C. 51, S. 4, 1999, s. 703.

⁶¹ GHANTOUS, Marie: “Freedom of Expression and the ‘Margin of Appreciation’ or ‘Margin of Discretion’ Doctrine”, Revue québécoise de droit international, C. 31, S. 1, 2018, s. 226-227. Ayrıca bk. FRANTZIOU, Eleni: “The Margin of Appreciation Doctrine in European Human Rights Law”, UCL Policy Briefing, October 2014, ss. 1-3.

yandan, ikincillik ilkesine başvurmak da devletlerin gerekçelendirme yükümlülüğünden kaçmasına imkân tanımamalıdır. Bu ilkenin uygulanması, yalnızca hukukun üstünlüğü ve iyi yönetim ilkeleriyle uyumlu olduğu ölçüde meşru kabul edilebilir. Ne var ki bu durum tam da insan hakları ihlallerine müsamaha gösteren devletlerin suistimal edebileceği bir zemine dönüşme riski taşımaktadır. Bu nedenle ikincillik ilkesiyle ulusal takdir yetkisi arasında kurulacak denge, ortak standartların geliştirilmesi açısından hem gerekli hem de hayati önemdedir.

e. Şu halde ikincillik ilkesi tartışılmaz değildir. Nitekim ilke, Mahkeme içtihadında neredeyse otomatik olarak buna atıfta bulunduğu ve dolayısıyla temel hakların kapsamlı bir değerlendirmesini gerçekleştirmeden zaman zaman ulusal standartları ertelediği için eleştiriye açıktır.

f. Dahası “yılan balığı kadar kaygan ve yakalanması zor” şeklinde tanımlanabilecek ikincillik ilkesi, belirsiz doğası ve öngörülemezliği nedeniyle savunulması güç bir yaklaşım haline gelmiştir. İlkenin sınırlarının net çizilmemesi uygulamada tutarsızlıklara yol açmakta ve devletler tarafından suistimal edilme riskini artırmaktadır.

Öte yandan AİHM kararları, insan haklarına ilişkin yerel mahkeme kararlarında yankı bulmaktadır. Nitekim AİHM içtihatları Avrupa’da ve dünya genelinde yerel mahkemelerde yargı için vazgeçilmez bir ilham kaynağı haline gelmiştir⁶². AİHM kararları yalnızca insan haklarının korunması ve uygulanması için Avrupa standartlarını belirleme değil, aynı zamanda evrensel standartlar belirleme potansiyeline de sahiptir. İşte bu bağlamda ülkelerindeki mevzuat ve idari uygulamaların uyum sağlanması gereken alanları tespit etmek için AİHM içtihatlarının gelişimini yakından takip etmek, ulusal parlamentoların, özellikle de hukuk işleri ve insan hakları komitelerinin sorumluluğundadır. Keza en yüksek ulusal mahkemelerin, alt mahkemelerin AİHM içtihadından haberdar olmasını ve bunlara saygı duymasını sağlama görevi söz konusudur. Dolayısıyla Avrupa’da sürekli evrilen hukuk düzeni içinde AİHM ile taraf devletler, özellikle yüksek yargı organları arasında sürekli bir diyalogun tesis edilmesi gerekmektedir. Bu diyalog Mahkeme kararlarının yalnızca taraf devletler arasında değil, aynı zamanda daha geniş bir hukuki topluluk içinde sahiplenilmesini ve uygulanmasını sağlayacak bir işlev görmelidir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında ikincillik ilkesinin bazı muhtemel dezavantajları ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızda insan haklarının evrenselliği ilkesini savunmaktayız⁶³. Ancak görüldüğü üzere evrensellik ilkesi ile ikincillik ilkesi arasında zaman zaman bir gerilim yaşanmaktadır. Zira ikincillik ilkesi ulusal insan hakları politikalarına ve hukuki yaklaşımlara öncelik tanıyarak evrensel standartların geri planda kalmasına neden olabilmektedir⁶⁴. Daha

⁶² AINOKO, Aduku Abdul: “The Margin of Appreciation Doctrine and the European Court of Human Rights: The Inconsistent Application in the Interpretation of the Right to Freedom of Expression and the Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion”, *Strathclyde Law Review*, C. 5, S. 1, 2022, s. 91.

⁶³ Kanaatimizce, ahlaki değerlerin ülkeden ülkeye değişebileceğini savunan ikincillik ilkesi, insan haklarının evrensel olduğu fikriyle temelden çelişmektedir. Bu ilke kontrolsüz bir şekilde uygulandığında insan haklarının ulusal politikaların üzerinde olduğu yönündeki temel vaat zayıflar ve bu ilkeyi uygulayan uluslararası mahkemelerin güvenilirliği sarsılır. Nitekim bir mahkemenin benzer davalarda farklı ülkelere farklı esneklikler tanınması, çifte standart uygulandığı algısı yaratarak kararların tutarlılığını sorgulatır. Daha da önemlisi ulusal takdir marjını destekleme retoriği ve evrensel değerlere ve standartlara karşılık gelen vurgunun eksikliği, ulusal kurumların kendi yerel kısıtlamaları konusunda daha iyi yargıçlar olduklarını ve dolayısıyla nihai hakemler olduklarını iddia ederek, dış incelemeye ve denetlemeye tamamen direnmelerine yol açabilir. Bk. BENVENISTI, Eyal: “Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards”, *International Law and Politics*, C. 31, 1999, s. 844.

⁶⁴ Bakınız ve karşılaştırınız BREMS, Eva: “The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996, s. 308 vd.

önce de belirtildiği gibi AIHM'in temel amacı insan haklarına ilişkin evrensel ilkeleri geliştirmek ve bu doğrultuda ortak bir standart oluşturmaktır. Buna karşın iç hukuka tanınan geniş takdir yetkisi Mahkemenin bu evrensellik iddiasını zayıflatmaktadır. Farklı ülkelere farklı ölçülerde takdir payı tanınması yalnızca çifte standart riskini artırmakla kalmamakta, aynı zamanda ortak ve bağlayıcı bir insan hakları anlayışının inşasını da sekteye uğratmaktadır. Oysa Sözleşmesi sistemi, başlangıcından itibaren evrensel insan hakları fikrine dayalı olarak kurgulanmıştır. Bu nedenle ikincillik ilkesine dayanarak geliştirilen hukuki rölativizm anlayışının Sözleşme sisteminin temel yapısını zayıflattığı ileri sürülebilir.

Öte yandan, *Benvenisti*'nin de belirttiği üzere uluslararası insan hakları mahkemeleri ve organları, ulusal demokratik kurumların ciddi insan hakları ihlallerine karşı bağışık olmadığı sonucuna varıldıktan sonra ortaya çıkmıştır⁶⁵. Ulus-üstü denetim, yerel çoğunlukların suistimallerine karşı yerel garantilerin tamamlayıcısı olarak görülmektedir.

İkincillik doktrini özellikle mutabakat mantığıyla birleştğinde zor politika sorularını ve ulusal kurumların zayıflıklarını göz ardı ederek bu sorumluluğu tekrar ulusal organlara bırakmaktadır⁶⁶. Demokrasi ve yerellik ilkeleri, bu tür kararların ulusal kurumlarda kalmasını haklı gösterebilir. Ancak bunun mümkün olması için ulusal prosedürlerin güvenilir olması gerekir; özellikle politikaların çoğunluğun ihtiyaçlarına uygun olması ve azınlık haklarını koruyan etkili mekanizmaların bulunması önemlidir. Aksi halde yargının kendi kendini sınırlandırması (*judicial self-restraint*)⁶⁷ çeşitli sorunlara yol açabilir.

İkincillik ilkesine yönelik eleştiriler yalnızca AIHM bağlamında değil, diğer bölgesel sistemlerde de gündeme gelmektedir. IACtHR, ağır ve ciddi insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını katı biçimde değil, esnek ve işlevsel bir şekilde yorumlamaktadır. Bu yorum yöntemi, mahkemeye sunulan bireysel başvurularda evrensel insan hakları standartlarının korunmasına öncelik tanındığını ortaya koymaktadır. Mahkeme, iç hukuk yollarının yalnızca hukuken değil, fiilen de etkili olduğunda tükenmeleri gerektiğini vurgulamaktadır⁶⁸. Özellikle yoksulluk nedeniyle adalete erişimin mümkün olmadığı ya da hukuki temsile ulaşamamanın fiilen başvuruyu imkânsız kıldığı durumlarda, bireyin iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır⁶⁹. Benzer şekilde hukuki çevrelerde bir baskı veya korku ortamının hâkim olması ve bu nedenle avukatların bireyleri temsil etmekten imtina etmesi durumunda, bireyden iç hukuk yollarını tüketmesi beklenemez⁷⁰. Bu gibi durumlar Sözleşme'nin 46. maddesinin 2. fıkrasının b bendi kapsamında istisna olarak değerlendirilmektedir. Mahkeme, devletlerin yalnızca hak ihlallerinden kaçınmakla değil, aynı zamanda bireylerin bu haklardan tam ve özgürce yararlanabilmesini sağlamakla da pozitif

⁶⁵ BENVENISTI, s. 853.

⁶⁶ Öte yandan, takdir marjı ile ikincillik ilkesi arasında tam bir örtüşme bulunmamaktadır. Ancak ikincillik ilkesi, takdir marjı doktrininin dayandığı temel gerekçelendirme ilkelerinden veya argümanlarından biridir. BREMS, Eva: "Positive Subsidiarity and Its Implications for the Margin of Appreciation Doctrine", Netherlands Quarterly of Human Rights, 2019, s. 2.

⁶⁷ Posner "yargısal kısıtlama" terimini, yorumlayan kişiye göre anlam değiştiren bir bukalemuna benzetmektedir. Ona göre bu kavramın en belirgin iki anlamı şudur: Birincisi, yargıçların kanun koyucu değil, kanun uygulayıcı olduğu ilkesidir. İkincisi ise yargıçların yasama ve yürütme tasarruflarını anayasaya aykırılık gerekçesiyle geçersiz kılma konusunda son derece çekimser davranmalarıdır. Bk. POSNER, Richard A.: "The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint", California Law Review, C. 100, S. 3, 2012, s. 520-521.

⁶⁸ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-11/90, Exceptions to the Exhaustion of Domestic Remedies (Art. 46(1), 46(2)(a) and 46(2)(b), American Convention on Human Rights), T. 10.08.1990, § 17-19 (https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_ing.pdf, 20.02.2026).

⁶⁹ IACtHR, Advisory Opinion OC-11/90, § 20-21, 30-31.

⁷⁰ IACtHR, Advisory Opinion OC-11/90, § 32-35.

yükümlülük altında olduğunu vurgulamaktadır⁷¹. Devletin iç hukuk yollarının mevcut olduğunu kanıtlama yükümlülüğü bulunurken, başvurucunun da istisnai durumları (örneğin yoksulluk ya da korku nedeniyle temsilin mümkün olmaması gibi) ispatlaması gerekmektedir⁷². Anılan örnekler ikincilik ilkesinin devletlere sınırsız bir takdir yetkisi tanımadığını; aksine, bu yetkinin, etkili ve adil bir insan hakları koruma sistemi amacıyla sınırlandırılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Mahkeme, iç hukuk yollarının yalnızca mevcut olmasının yeterli olmadığını; bu yolların aynı zamanda etkili, erişilebilir ve sonuç doğurabilir nitelikte olması gerektiğini vurgulamaktadır⁷³.

Benzer şekilde Afrika İnsan Hakları Mahkemesi, devletlerin takdir marjına aşırı genişlik tanınmasının insan haklarının evrensel niteliğini zedeleyeceğine dikkat çekmiştir⁷⁴. Mahkeme, *Swaga v United Republic of Tanzania* kararında suçun ciddiyeti ve cezanın ağır olması durumlarında devletin ücretsiz avukat sağlama yükümlülüğünü vurgulamakta⁷⁵; böylece takdir yetkisinin mutlak olmadığına dair bir örnek sunmaktadır. Öte yandan *Amir and Others v Tanzania* kararında yerel mahkemelerin ücretsiz hukuk yardımı sağlamamasını adil yargılanma hakkının ihlali sayılmıştır⁷⁶. Anılan örnek devletin geniş takdir yetkisinin sınırlandırılması gerektiğini göstermektedir. Ek olarak Mahkeme, *Zuberi v. United Republic of Tanzania* kararında ücretsiz avukat sağlanmamasını, cezanın ağırlığı ve suçun niteliği nedeniyle ciddi ceza davası (*serious criminal case*) kapsamında değerlendirerek, adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir⁷⁷. Bu karar da benzer biçimde devletin ücretsiz hukuki yardım konusundaki takdir yetkisinin mutlak olmadığını ve bazı durumlarda müdahale yükümlülüğü bulunduğunu ortaya koymaktadır. Özetle karşılaştırmalı örnekler ikincilik ilkesinin mutlak değil, hakların özünü güvence altına alacak biçimde uygulanması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Tüm bu eleştiriler birlikte değerlendirildiğinde, ikincilik ilkesinin yalnızca teknik bir usul ilkesi olmadığı; aksine insan haklarının evrenselliği, demokratik meşruiyet ve uluslararası yargısal denetimin sınırları bakımından yapısal sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Özellikle ulusal makamların takdir alanının genişletilmesi, bir yandan devlet egemenliği ve demokratik özerklik söylemleriyle meşrulaştırılırken; diğer yandan ortak insan hakları standartlarının aşınması, azınlık haklarının zayıflaması ve AİHM'in denetim kapasitesinin daralması riskini beraberinde getirmektedir. Bu çerçevede ikincilik ilkesine ilişkin tartışmalar üç temel eksenle somutlaşmaktadır: evrensel standartların zayıflama riski, ulusal egemenlik ile demokrasi arasındaki gerilim ve ikincilik ilkesinin işlevsel meşruiyeti açısından yargısal diyalogun önemi.

1. Evrensel Standartların Zayıflama Riski

İkincilik ilkesinin insan hakları hukuku bakımından en önemli sonuçlarından biri, evrensel standartların zayıflama ihtimalidir. Sözleşme, dibacesinden itibaren evrensel insan hakları fikri üzerine kurulmuş bir belgedir. Sözleşmenin amacı, üye devletler arasında ortak bir insan hakları standardı tesis ederek hakların asgari düzeyde dahi olsa güvence altına alınmasını sağlamaktır. Ancak ikincilik ilkesi ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisi tanıdığı ölçüde bu

⁷¹ IACHR, Advisory Opinion OC-11/90, § 23-24, 34.

⁷² IACHR, Advisory Opinion OC-11/90, § 41.

⁷³ IACHR, Advisory Opinion OC-11/90, § 36.

⁷⁴ AfCHPR, Alex Thomas/Tanzania, Başvuru No. 005/2013, T. 20.11.2015, § 139.

⁷⁵ AfCHPR, Swaga/Tanzania, Başvuru No. 014/2017, T. 28.03.2019, § 107.

⁷⁶ AfCHPR, Amir ve Diğerleri/Tanzania, Başvuru No. 014/2015, T. 20.05.2022, § 129.

⁷⁷ AfCHPR, Zuberi/Tanzania, Başvuru No. 054/2016, T. 28.06.2019, § 102.

hedefi zayıflatma riski taşımaktadır⁷⁸. Çünkü her devletin siyasi, kültürel ve sosyal bağlamı farklıdır ve bu farklılıklar hakların korunma düzeyinde çeşitliliğe yol açmaktadır⁷⁹.

Örneğin ifade özgürlüğü, bazı ülkelerde çok geniş yorumlanırken, bazı ülkelerde kendine daha kısıtlı bir alan bulabilmektedir. Mahkemenin ikincillik gerekçesiyle bu farklılıklara izin vermesi hakların evrensel niteliğini tartışmalı hale getirmektedir. Bu durum özellikle azınlık haklarının korunması açısından büyük bir tehlike barındırmaktadır. Zira çoğunluğun iradesine göre şekillenen ulusal politikalar azınlıkların temel haklarını sınırlandırabilir. Eğer Mahkeme ikincillik ilkesine dayanarak bu sınırlamaları tolere ederse evrensel haklar yerel bağlamlara feda edilme riskiyle karşı karşıya kalabilir⁸⁰.

Dolayısıyla ikincillik ilkesi doğru dengelenmediğinde insan haklarının evrenselliği ilkesini zedeleyen bir rölatiflik doğurabilir⁸¹. Esasında bu risk, Sözleşme sisteminin bütünlüğü açısından da ciddi bir meydan okuma olarak yorumlanabilir. Zira sistemin gücü, ortak ve bağlayıcı bir standarda dayanmasından kaynaklanmaktadır. Ulusal çeşitlilik elbette dikkate alınmalıdır; ancak bu çeşitlilik, insan haklarının özünü ortadan kaldıracak ölçüde geniş bir esneklik tanınmasına yol açmamalıdır⁸².

2. Ulusal Egemenlik ve Demokrasi İlişkisi

İkincillik ilkesinin diğer önemli sonucu, ulusal egemenlik ile demokrasi arasındaki ilişkiyi doğrudan etkilemesidir. AİHM pek çok kararında ulusal makamların doğrudan demokratik meşruiyete sahip olduğunu vurgulamaktadır⁸³. Diğer bir deyişle AİHM ulusal parlamentoların ve mahkemelerin kendi toplumlarının ihtiyaçlarını ve koşullarını en iyi bilen aktörler olduğu varsayımına dayanmaktadır⁸⁴. Bu nedenle Mahkeme genel politika konularında ulusal otoritelerin değerlendirmelerine özel bir ağırlık tanımaktadır.

Demokratik süreçler her ne kadar çoğunluğun tercihlerini dikkate alsa da bu süreçler aynı zamanda azınlık haklarını ve temel insan haklarını koruma sorumluluğunu da taşır; dolayısıyla sadece çoğunluğun iradesini yansıtmakla sınırlı değildir. İkincillik ilkesi, ulusal egemenliği koruma adına devletlere geniş bir takdir alanı tanıdığından çoğunlukçu demokrasi anlayışı ile birey hakları arasında çatışma doğabilir. Bu durumda Mahkemenin devreye girmesi hakların evrensel niteliğini güvence altına almak için kaçınılmaz hale gelmektedir⁸⁵.

Dolayısıyla ikincillik ilkesinin ulusal egemenlik ve demokrasiyle olan ilişkisi çift yönlüdür. Bir yandan devletlerin demokratik karar alma süreçlerine saygı gösterilmesini

⁷⁸ AİHM, Soering/Birleşik Krallık, Başvuru No. 14038/88, T. 07.07.1989, § 88; ZYSSET, Alain / ÇALI, Başak: “Exhausting Domestic Remedies or Exhausting the Rule of Law? Revisiting the Normative Basis of Procedural Subsidiarity in the European Human Rights System”, *Transnational Legal Theory*, C. 14, S. 2, 2023, s. 157-158.

⁷⁹ European Court of Human Rights, Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights, Updated on 31 August 2022, § 608; DZEHTSIAROU, Kanstantsin: “The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, C. 29, S. 3, 2011, s. 795; AİHM, Handyside/Birleşik Krallık, Başvuru No. 5493/72, T. 07.12.1976, § 48.

⁸⁰ AİHM, Soering/Birleşik Krallık Davası, § 91.

⁸¹ SWEENEY, James A.: “A ‘Margin of Appreciation’ in the Internal Market: Lessons from the European Court of Human Rights”, *Legal Issues of Economic Integration*, C. 34, S. 1, 2007, s. 31; DZEHTSIAROU, s. 796; AİHM, Handyside/Birleşik Krallık Davası, § 49.

⁸² SWEENEY, s. 41; European Court of Human Rights, Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights, Updated on 31 August 2022, § 612.

⁸³ Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, Bank Mellat/HM Treasury (No. 2), [2013] UKSC 39, para. 93 (Lord Reed).

⁸⁴ GERARDS, Janneke: “Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine”, *European Law Journal*, C. 17, S. 1, 2011, s. 85.

⁸⁵ Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, Bank Mellat/HM Treasury (No. 2), [2013] UKSC 39, para. 164 (Lord Neuberger).

sağlarken, diğer yandan bu süreçlerin insan hakları ihlallerine yol açması durumunda müdahaleyi meşrulaştırmaktadır. Bu çelişkili görünüm, ikincillik ilkesinin normatif belirsizliğinin temel kaynaklarından biridir⁸⁶. İyi işleyen bir demokraside ikincillik ilkesi, insan haklarının yerel düzeyde korunmasını teşvik ederken; demokratik süreçlerin insan haklarını güvence altına almakta yetersiz kaldığı durumlarda uluslararası denetimi erteleme riski taşımaktadır.

Sözleşme'nin dibacesi, temel hak ve özgürlüklerin en iyi “etkili bir siyasi demokrasi” içerisinde korunduğunu vurgulamaktadır. Bu anlayış, demokratik toplum kavramını ikincillik ilkesinin temel dayanaklarından biri haline getirmiştir. Demokratik bir toplumda yalnızca çoğulculuk ve hoşgörü değil, aynı zamanda farklı toplumsal aktörlerin kendi alanlarında özerkliklerini sürdürebilmeleri de güvence altına alınmalıdır. Bu nedenle yerellik ilkesi, demokratik düzenin işleyişi bakımından vazgeçilmez bir araç olarak kabul edilmektedir.

Yerellik anlayışı, üye devletlerin farklı tarihsel, kültürel ve sosyal koşullarına saygı göstermeyi ifade etmektedir. AİHM bu çeşitliliği dikkate alarak ulusal makamlara belli ölçüde takdir yetkisi tanımaktadır. Özellikle eğitim, din özgürlüğü ve ifade özgürlüğü gibi toplumsal değerlerle yakından bağlantılı alanlarda devletlerin farklı düzenlemeler yapabilmelerine imkân verilmesi, demokratik toplumun çoğulcu yapısını korumak bakımından önemlidir⁸⁷.

Bununla birlikte demokratik toplum ile yerellik arasındaki ilişki her zaman açık değildir. Çünkü demokratik çoğunluğun tercihleri ile evrensel insan hakları standartları her zaman tam olarak örtüşmeyebilir. Bu nedenle ikincillik ilkesine dayalı yerellik vurgusu, hakların korunmasında göreceli standartların oluşmasına yol açabilir ve özellikle azınlık haklarının güvence altına alınması açısından sorunlu sonuçlar doğurabilir. Sonuç olarak demokratik toplum kavramının evrensel insan hakları ilkeleriyle birlikte yorumlanması ve ulusal düzeydeki çeşitliliğin bu standartları zayıflatmayacak biçimde uygulanması gerekmektedir⁸⁸.

3. İkincillik İlkesinin İşlevsel Meşruiyeti Açısından Yargısal Diyalogun Önemi

İkincillik ilkesinin bir diğer sonucu, AİHM ile ulusal mahkemeler arasında sürekli bir diyalog kurulması gerekliliğidir⁸⁹. Zira ilke tek taraflı bir yetki devrinden ziyade ulusal ve uluslararası düzeyde ortak bir sorumluluk paylaşımını ifade etmektedir⁹⁰. AİHM kararları, yalnızca somut uyuşmazlıkları çözmekle kalmamakta; aynı zamanda iç hukuk düzenleri için rehberlik işlevi görmektedir. Bu nedenle ulusal mahkemeler AİHM içtihatlarını dikkate almak ve iç hukuklarını bu standartlara uyumlu hale getirmekle yükümlüdürler. Ancak bu etkileşimin tek taraflı bir içtihat alıntılama işleminden öteye geçip geçmediğini anlamak için kurulan diyalogun niteliğini sorgulamak gerekir. Bu noktada, doktrinde ulusal mahkemeler arasındaki yatay diyalogu inceleyen Egeliği'nin geliştirdiği model, AİHM ile ulusal mahkemeler arasındaki dikey diyalog için de bir ölçüt sunar. Buna göre bir atfin gerçek bir diyalog adımı olup olmadığı; bu atfin hukuki sorunun çözümü için “gerekliliği”, yapılma “usulü”, arkasındaki “neden” ve kararın sonucuna olan “etkililiği” gibi unsurlara bakılarak anlaşılabilir⁹¹.

⁸⁶ GERARDS, s. 80-81.

⁸⁷ HUDOC, Dialogue Between Judges ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-104040%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-104040%22]})), 04.03.2026).

⁸⁸ GERARDS, s. 112.

⁸⁹ European Court of Human Rights, Dialogue Between Judges (<https://www.echr.coe.int/en/web/echr/search?q=Dialogue+between+judges>), 13.03.2026).

⁹⁰ GHANTOUS, Marie: “Freedom of Expression and the ‘Margin of Appreciation’ or ‘Margin of Discretion’ Doctrine”, *Revue québécoise de droit International*, C. 31, S. 1, 2018, s. 605.

⁹¹ EGELİĞİ, Ömer E.: “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Almanya Federal Anayasa Mahkemesine Atıflar: Bir Yargısal Diyalog Örneği?”, *Adalet Dergisi*, S. 74, 2025, s. 465.

Öte yandan Mahkemenin de ulusal mahkemelerin bulgularına ve yorumlarına belirli ölçüde saygı göstermesi⁹² karşılıklı güvenin bir gereğidir. Böylece ikincillik ilkesi, tek taraflı bir üstünlük ilişkisi yaratmak yerine, çift yönlü bir etkileşimi teşvik etmektedir⁹³. Bu diyalog insan haklarının korunmasının yerel düzeyde güçlendirilmesini ve AİHM standartlarının iç hukuka daha etkin şekilde nüfuz etmesini sağlar.

Ancak bu diyalogun sağlıklı bir şekilde yürütülmesi, her iki tarafın da ortak sorumluluk bilincine sahip olmasını gerektirir⁹⁴. Ulusal mahkemeler AİHM içtihatlarını sadece dışsal bir otoriteye uyma zorunluluğu olarak değil, kendi yargısal faaliyetlerini geliştiren bir kaynak olarak görmelidir. Aynı şekilde AİHM de ulusal bağlamların özgünlüğünü göz ardı etmeden kararlarını temellendirmeli ve gerekçelendirmelidir. Aksi halde taraflar arasında gerilim doğacak ve ikincillik ilkesinin öngördüğü işlevsel denge zayıflayacaktır.

B. Kontrollü İkincillik Modeli: Dar ve Denetimli Yorum Önerisi

İkincillik ilkesinin Avrupa insan hakları koruma sistemindeki işlevi bütünüyle reddedilemez. Bununla birlikte kanaatimizce, ilkenin giderek genişleyen yorumu insan haklarının evrensel niteliği bakımından ciddi yapısal riskler doğurmaktadır. Bu nedenle asıl mesele, ikincillik ilkesinin tamamen kabul edilip edilmemesinden ziyade, hangi sınırlar içerisinde ve ne ölçüde uygulanması gerektiği noktasında düğümlenmektedir. Bu çalışmada, insan haklarının etkili korunması ile ulusal makamların takdir yetkisi arasında daha dengeli bir ilişki kurulabilmesi amacıyla “kontrollü ikincillik modeli” olarak adlandırılabilir dar ve denetimli bir yorum önerilmektedir.

Kanaatimizce kontrollü ikincillik yaklaşımı, AİHM’in ulusal makamların değerlendirmelerine belirli ölçüde ağırlık tanımasını tamamen dışlamamalıdır. Ancak bu yaklaşımın sıkı ölçütlere bağlı ve denetlenebilir sınırlar içerisinde uygulanması zorunludur. Bu çerçevede ikincillik ilkesi, Mahkemenin denetim yetkisinden geri çekilmesini değil, denetimin yoğunluğunu somut olayın niteliğine göre farklılaştırmasını ifade etmelidir. Bu modelin ilk unsuru, demokratik toplum düzeninin temelini oluşturan çekirdek hak alanlarında daha dar bir takdir marjı ve daha yoğun bir uluslararası denetimin benimsenmesidir. Özellikle yaşam hakkı, işkence yasağı, adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğünün demokratik toplum bakımından yaşamsal öneme sahip çekirdek alanlarında devletlere geniş hareket serbestisi tanınmasının insan haklarının evrensel niteliğiyle bağdaşmadığını düşünmekteyiz. Bu nedenle söz konusu hak kategorilerinde AİHM’in daha yoğun ve sıkı bir denetim uygulaması gerektiği kanaatindeyiz. Demokratik meşruiyet veya ulusal farklılık argümanları, temel hakların özünü etkisiz hale getirecek ölçüde geniş yorumlanmamalıdır.

Kanaatimizce kontrollü ikincillik modelinin ikinci unsuru, Avrupa konsensüsünün güçlü olduğu alanlarda takdir marjının daraltılmasıdır. Avrupa devletleri arasında ortak anayasal eğilimlerin ve yerleşik insan hakları standartlarının bulunduğu durumlarda, Mahkemenin ikincillik gerekçesiyle ulusal makamlara aşırı ölçüde ağırlık tanınması, Sözleşme sisteminin ortak normatif temelini zayıflatma riski taşımaktadır. Bu nedenle ortak Avrupa standardının olduğu alanlarda AİHM’in daha yoğun bir denetim modeli benimsemesi gerektiğini savunmaktayız.

Üçüncü olarak kontrollü ikincillik modeli, devletler bakımından daha güçlü bir gerekçelendirme yükümlülüğünü gerekli kılmaktadır. Bize göre ulusal makamların yalnızca

⁹² AİHM, Lautsi ve Diğerleri/İtalya [BD], Başvuru No. 30814/06, T. 18.03.2011, § 68.

⁹³ European Court of Human Rights, Dialogue with National Courts (<https://www.echr.coe.int/en/dialogue-with-national-courts>, 23.03.2026).

⁹⁴ AİHM, Lautsi ve Diğerleri/İtalya, § 70.

yerel koşullar veya toplumsal hassasiyetler gibi soyut gerekçelere dayanarak temel hak sınırlamalarını meşrulaştırabilmeleri yeterli kabul edilmemelidir. Özellikle temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum bakımından neden zorunlu olduğu somut, ilgili ve ikna edici gerekçelerle ortaya konulmalıdır. Ancak bu şekilde ikincillik ilkesi, otomatik bir yargısal öz-sınırlama mekanizmasına dönüşmekten çıkarılabilir.

Dördüncü olarak bu çalışmada, yalnızca usuli denetimle yetinilen yaklaşımın sınırlandırılması gerektiği ileri sürülmektedir. Son yıllarda AİHM içtihadında bazı durumlarda ulusal makamların karar alma süreçlerinin usuli kalite bakımından yeterli görülmesinin, maddi hak incelemesini geri plana ittiği gözlemlenmektedir. Oysa yalnızca ulusal makamların belirli bir tartışma yürütmüş olması, ortaya çıkan sonucun Sözleşme standartlarıyla uyumlu olduğu anlamına gelmez. Kanaatimizce AİHM'in usuli denetimin yanı sıra maddi hak korumasını da etkin biçimde sürdürmesi gerekmektedir.

Son olarak kontrollü ikincillik modeli, insan haklarının kültürel ve anayasal çeşitlilikten bağımsız korunması gereken asgari bir evrensel çekirdeğe sahip olduğu anlayışına dayanmaktadır. Avrupa'daki anayasal çoğulculuk ve ulusal farklılıklar belirli ölçüde meşru kabul edilse bile, bu durum insan haklarının ortak koruma standardını bütünüyle göreceli hale getirecek biçimde yorumlanmamalıdır. Kanaatimizce AİHM'in temel işlevi yalnızca ulusal farklılıklara saygı göstermek değil, aynı zamanda Avrupa insan hakları sisteminin ortak normatif çekirdeğini korumaktır.

Sonuç olarak kontrollü ikincillik modeli ne mutlak merkezîyetçi bir insan hakları anlayışını ne de sınırsız bir ikincillik yaklaşımını savunmaktadır. Bu modelin temel amacı, ulusal makamların demokratik meşruiyetine belirli ölçüde alan tanıırken, insan haklarının evrensel niteliğini zayıflatabilecek aşırı göreceli yorumların önüne geçmektir. Bu yönüyle kontrollü ikincillik yaklaşımının, AİHM'in meşruiyetini koruyan ancak aynı zamanda Sözleşme sisteminin ortak insan hakları standardını güvence altına alan daha dengeli bir denetim modeli sunduğunu düşünmekteyiz.

SONUÇ

İkincillik ilkesi, AİHM'in işlevini şekillendiren temel prensiplerden biri olarak insan haklarının korunmasında öncelikli sorumluluğun taraf devletlere ait olduğu anlayışına dayanmaktadır. Bu yönüyle ilke, yalnızca usuli bir iş bölümü mekanizması değil; ulusal egemenlik ile ulu süstü insan hakları denetimi arasındaki ilişkinin sınırlarını belirleyen normatif bir çerçeve işlevi görmektedir. Özellikle son yıllarda AİHM içtihadında ve Avrupa Konseyi belgelerinde ikincillik ilkesine yapılan güçlü vurgu, Mahkemenin denetim anlayışında devletlere daha geniş takdir marjı tanıyan bir yaklaşımın güçlendiğini göstermektedir.

İkincillik ilkesinin uygulaması; iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, takdir marjı doktrini ve dördüncü derece yaklaşımı gibi mekanizmalar aracılığıyla somutlaşmaktadır. Bu mekanizmalar, ulusal makamların demokratik meşruiyetine ve yerel koşulları değerlendirme kapasitesine duyulan saygıyı yansıtmaktadır. Ayrıca pilot karar usulü gibi uygulamalar, yapısal sorunların öncelikle ulusal düzeyde çözülmesini teşvik ederek AİHM'in kurumsal işlevselliğini güçlendirmektedir. Bu yönüyle ikincillik ilkesi, AİHM'in ulusal hukuk düzenlerinin yerine geçen merkezi bir süper temyiz mercii haline dönüşmesini engelleyen önemli bir araç niteliği taşımaktadır.

Bununla birlikte çalışmada ortaya konulduğu üzere, ikincillik ilkesinin giderek genişleyen yorumu insan haklarının evrenselliği bakımından ciddi normatif sorunlar doğurmaktadır. Özellikle devletlere tanınan geniş takdir alanı, temel hakların farklı ulusal standartlara göre yorumlanmasına yol açabilmekte; bu durum ise Avrupa insan hakları

sisteminde ortak koruma standartlarının zayıflaması riskini beraberinde getirmektedir. İfade özgürlüğü, din özgürlüğü ve azınlık hakları gibi alanlarda ortaya çıkan farklı uygulamalar, insan haklarının evrensel niteliği ile anayasal çoğulculuk arasındaki gerilimi daha görünür hale getirmektedir.

Karşılaştırmalı insan hakları sistemleri de devletlere tanınan takdir alanının mutlak biçimde yorumlanamayacağını göstermektedir. Amerikan ve Afrika insan hakları sistemlerinde, ağır veya sistematik hak ihlallerinin söz konusu olduğu durumlarda iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının daha esnek uygulanması, evrensel insan haklarının korumasına öncelik verilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede çalışmada önerilen kontrollü ikincillik modeli, insan haklarının korunmasında ulusal makamların öncelikli rolünü kabul etmekle birlikte, bu yaklaşımın insan haklarının ortak ve evrensel niteliğini zayıflatacak ölçüde geniş yorumlanmasını reddetmektedir. Model; çekirdek hak alanlarında dar takdir marjı uygulanmasını, Avrupa konsensüsünün güçlü olduğu alanlarda daha yoğun denetim yapılmasını, devletler bakımından daha güçlü gerekçelendirme yükümlülüğü öngörülmesini ve usuli denetimin maddi hak incelemesinin yerine geçmemesini gerekli görmektedir. Böylece kontrollü ikincillik yaklaşımı ne mutlak merkezîyetçi bir insan hakları anlayışını ne de sınırsız bir devlet takdirine dayalı yaklaşımı benimsemektedir.

Sonuç olarak AİHM'in rolü yalnızca ulusal mekanizmaların eksikliklerini gideren ikincil bir denetim organı olmakla sınırlı değildir. Mahkeme aynı zamanda Avrupa insan hakları sisteminin ortak normatif çekirdeğini koruma ve insan haklarının evrensel niteliğini güvence altına alma işlevine sahiptir. Bu nedenle ikincillik ilkesi, insan haklarının görecelileştirilmesine imkan tanıyan sınırsız bir özdenetim aracı olarak değil; ulusal çeşitlilik ile evrensel insan hakları standartları arasında dengeli bir ilişki kurulmasını sağlayan kontrollü ve sınırlandırılmış bir ilke olarak yorumlanmalıdır. Böylece AİHM'in kurumsal meşruiyeti korunacak ve Avrupa insan hakları sisteminin ortak koruma standardının aşınması engellenecektir.

KAYNAKÇA

- AINOKO, Aduku Abdul: “*The Margin of Appreciation Doctrine and the European Court of Human Rights: The Inconsistent Application in the Interpretation of the Right to Freedom of Expression and the Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion*”, Strathclyde Law Review, C. 5, S. 1, 2022, ss. 91-111.
- ARAI-TAKAHASHI, Yutaka: The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR, Antwerpen-Oxford 2002.
- BENVENISTI, Eyal: “*Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards*”, International Law and Politics, C. 31, 1999, ss. 843-854.
- BORN, Gary / MORRIS, Danielle / FORREST, Stephanie: “*‘A Margin of Appreciation’: Appreciating Its Irrelevance in International Law*”, Harvard International Law Journal, C. 61, S. 1, 2020, ss. 65-134.
- BRATZA, Nicolas / PADFIELD, Alison: “*Exhaustion of Domestic Remedies under the European Convention on Human Rights*”, Judicial Review, C. 3, S. 4, 1998, ss. 220-226.
- BREMS, Eva: “*Positive Subsidiarity and Its Implications for the Margin of Appreciation Doctrine*”, Netherlands Quarterly of Human Rights, 2019, ss. 1-23.
- BREMS, Eva: “*The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights*”, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1996, ss. 240-314.
- CANDADO, Trindade: The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: Its rationale in the International Protection of Individual Rights, 1983.
- CAROZZA, Paolo: “*Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*”, The American Journal of International Human Rights Law, C. 97, S. 1, 2003, ss. 38-79.
- CHRISTOFFERSEN, Jonas: Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights, Boston 2009.

CONDÉ, H. Victor A.: Handbook of International Human Rights Terminology, Nebraska 2004.

CONTRERAS-GARDUÑO, Diana: “*The Inter-American System of Human Rights*”, The SAGE Handbook of Human Rights, (Ed. Anja MIHR ve Mark GIBNEY), Londra 2014, ss. 596-612.

D’ASCOLI, Silvia / SCHERR, Kathrin Maria: “*The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and Its Application in the Specific Context of Human Rights Protection*”, European University Institute Working Paper LAW No. 2007/02, ss. 1-25.

DAHLBERG, Maija: “*It Is Not Its to Act as a Court of Fourth Instance: The Case of the European Court of Human Rights*”, European Journal of Legal Studies, C. 7, S. 2, 2014, ss. 84-118.

DZEHTSIAROU, Kanstantsin: “*The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights*”, Netherlands Quarterly of Human Rights, C. 29, S. 3, 2011, ss. 324-357.

DZEHTSIAROU, Kanstantsin: European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights, Cambridge 2015.

EGELİĞİ, Ömer E.: “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Almanya Federal Anayasa Mahkemesine Atıflar: Bir Yargısal Diyalog Örneği?*”, Adalet Dergisi, S. 74, 2025, ss. 457-504.

FØLLESDAL, Andreas / PETERS, Birgit / ULFSTEIN, Geir: “*Introduction*”, Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context (Eds. Andreas FØLLESDAL, Birgit PETERS and Geir ULFSTEIN), 2013, ss. 1-24.

FRANTZIOU, Eleni: “*The Margin of Appreciation Doctrine in European Human Rights Law*”, UCL Policy Briefing, October 2014, ss. 1-3.

GERARDS, Janneke: “*Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine*”, European Law Journal, C. 17, S. 1, 2011, ss. 80-120.

- GHANTOUS, Marie: “*Freedom of Expression and the ‘Margin of Appreciation’ or ‘Margin of Discretion’ Doctrine*”, *Revue québécoise de droit international*, C. 31, S. 1, 2018, ss. 221-241.
- GREER, Steven: *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2000.
- HARRIS, David / O'BOYLE, Michael / BATES, Ed / BUCKLEY, Carla: *Law of the European Convention on Human Rights*, 2014.
- HOLMER, Oskar: *Decoding the Margin of Appreciation Doctrine in Its Use by the European Court of Human Rights*, Stockholm 2013.
- JESSUP, Philip C.: *A Modern Law of Nations*, Cambridge 1956.
- KRATOCHVIL, Jan: “*The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights*”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, C. 29, S. 3, 2011, ss. 324-357.
- LETSAS, George: “*Two Concepts of the Margin of Appreciation*”, *Oxford Journal of Legal Studies*, C. 26, S. 4, 2006, ss. 705-732.
- MOWBRAY, Alistair R.: “*The Role of the European Court of Human Rights in the Promotion of Democracy*”, *Public Law*, C. 51, S. 4, 1999, ss. 703-725.
- PARRAS, Francisco Javier Mena: “*Democracy, Diversity and the Margin of Appreciation: A Theoretical Analysis from the Perspective of the International and Constitutional Functions of the European Court of Human Rights*”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, C. 20, 2015, ss. 1-18.
- PETZOLD, Herbert: “*The Convention and the Principle of Subsidiarity*”, *The European System for the Protection of Human Rights*, (Ed. Ronald St. J. MACDONALD, Franz MATSCHER, Herbert PETZOLD), 1993, s. 41-62.
- POSNER, Richard A.: “*The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint*”, *California Law Review*, C. 100, S. 3, 2012, ss. 519-556.

SCHABAS, William A.: The European Convention on Human Rights: A Commentary, Oxford 2015.

SWEENEY, James A.: “A ‘Margin of Appreciation’ in the Internal Market: Lessons from the European Court of Human Rights”, Legal Issues of Economic Integration, C. 34, S. 1, 2007, ss. 27-52.

TUMAY, Murat: “The Protection of European Convention on Human Rights”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, 2009, ss. 185-214.

VILA, Marisa Iglesias: “Subsidiarity, Margin of Appreciation and International Adjudication within a Cooperative Conception of Human Rights”, I-CON, C. 15, S. 2, 2017, ss. 393-413.

YOUROW, Howard Charles: The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the European Court of Human Rights Jurisprudence, London, New York 1996.

ZYSSET, Alain / ÇALI, Başak: “Exhausting Domestic Remedies or Exhausting the Rule of Law? Revisiting the Normative Basis of Procedural Subsidiarity in the European Human Rights System”, Transnational Legal Theory, C. 14, S. 2, 2023, ss. 157–177.

Elektronik Kaynaklar

American Convention on Human Rights (https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf, 13.01.2026).

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Draft Protocol No. 15 Amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Report, Doc. 13154 (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Protocol_15_ENG, 22.01.2026).

European Court of Human Rights, Dialogue Between Judges (<https://www.echr.coe.int/en/web/echr/search?q=Dialogue+between+judges>, 13.03.2026).

European Court of Human Rights, Dialogue with National Courts (<https://www.echr.coe.int/en/dialogue-with-national-courts>, 23.03.2026).

HUDOC, Dialogue Between Judges
(

IACHR, Rapor No. 81/02, Başvuru No. 12.331, Honduras, T. 24.10.2002
(

Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-11/90, Exceptions to the Exhaustion of Domestic Remedies (Art. 46(1), 46(2)(a) and 46(2)(b), American Convention on Human Rights), T. 10.08.1990,
(

Yearbook of the International Law Commission, 1977, Vol. II, Part Two, New York, United Nations, 1978 (UN Doc. A/CN.4/SER.A/1977/Add.1 (Part 2))
(

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 9, Sayı: 11, Haziran 2026, ss. 159-167.

PROF. DR. İLHAN ÜZÜLMEZ İLE RÖPORTAJ*

BİYOGRAFİ

Prof. Dr. İlhan Üzülmöz, 1970 yılında Elmalı'da doğmuş, ilköğretim ve lise eğitimini Elmalı'da, hukuk öğrenimini ise 1989-1993 yıllarında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamlamıştır. Prof. Dr. İlhan Üzülmöz, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde "Türk Hukukunda Tekerrür" başlıklı tezi ile yüksek lisansını 1997 yılında tamamlamıştır. 2001 yılında "Türk Hukukunda İşkence Cürmü –TCK'nın 4449 Sayılı Kanunla Değişik 243. Maddesi" başlıklı tezi ile doktor unvanını almıştır. 2008 yılında "Yeni Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları" başlıklı tezi ile Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalında doçentlik unvanını almaya hak kazanmıştır. 2013 yılında Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar başlıklı tezi ile profesörlük unvanını almaya hak kazanmıştır. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde halen dekan olarak görev yapmaktadır.

Prof. Dr. İlhan Üzülmöz'in hakemli dergilerde yayımlanmış makaleleri, monografileri, ders kitapları, ulusal ve uluslararası sempozyumlarda sunulmuş bildirileri bulunmaktadır.

1. Sayın hocam öncelikle lise yıllarınızdan bahseder misiniz? Lise yıllarınızda ya da daha önce hukukçu olmaya karar vermiş miydiniz? Bu konuda ailenizin rolü nedir?

Küçük bir ilçede, Antalya Elmalı'da lise öğrenimi tamamladım. Bir ilçedeki lise nasıl olabilirse aşağı yukarı aynı özelliklere sahipti. Fakat bizim dönemin şartları gereği -ki ben liseye 12 Eylülün hemen sonrasında başladım- bizim hocalarımız kaliteli, idealist insanlardı. Eğitim de o zaman en azından bizim lisemizde kaliteliydi. 150 kişi başladığımız yolculuğu elenerek 30 kişi olarak tamamladık. Dolayısıyla elene elene gittik. O kaliteli öğrencilerin olduğu sistemde birbirimizi akademik başarı yönünden yukarıya çektik. Mezun olan arkadaşlarımızın önemli bir kısmı üniversiteyi kazandı. Onlardan birisi de benim. Fakat lise

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.95182>.

Bu röportaj 10.04.2026 tarihinde Prof. Dr. Mehmet AKÇAAL, Dr. Öğr. Üyesi Damla Özden ÇELT ve Arş. Gör. Gökhan ÜNLEN'in katkılarıyla gerçekleştirilmiş olup, Dr. Öğr. Üyesi Damla Özden ÇELT, Dr. Öğr. Üyesi Dilara ZORLUTUNA, Arş. Gör. Tahir SARIDOĞAN ve Arş. Gör. Gökhan ÜNLEN'in katkılarıyla kaleme alınmıştır.

Sayın Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ hocamıza, kıymetli vaktini bizlere ayırma nezaketinde bulunduğu ve değerli tecrübelerini bizlerle paylaştığı için minnettarız.

yıllarından önce benim hukukçu olmam konusunda beni etkileyen bir husus ya da konu olmadı. Anadolu’da ve aynı zamanda çiftçilik yapan bir ailede büyüdüm, babam işçiydi. Amcam adliyede çay ocağını işletiyordu. İlkokulda, özellikle 4. ve 5. sınıfta okuldan çıktığımda amcamın yanına giderdim. Sabahçıyım, öğleden sonra amcamın yanında ona yardım ederdim. Ufak tefek getir götür işlerini yapardım. Elmalı, ağır ceza merkezi olduğu için kalabalık bir adliyesi vardı. Orada olayları gözlemleme imkânım oldu. Özenmişim fakat o günkü şartlar itibariyle hukukçu olmayı tahayyül edebildiniz mi diye sorarsanız, etmedim. Benim en büyük idealim tarih öğretmenini olmaktı. Çünkü tarih kitapları okumayı seviyordum. Bir tarihi roman elime geçtiğinde bitiriyordum. Seri halinde olursa sonuna kadar merakla okuyordum. Fakat Elmalı şartlarında çok alternatifimiz olmadığı için ne bulduysak okuyorduk. İyi kötü ayrımı yapma, seçici olma imkânımız yoktu. O zamanki okul kütüphanesine gelen, Elmalı’daki küçük kütüphaneye gelen tarih kitaplarının hepsini okumaya çalıştım. İyi bir okuyucuydum o anlamda. Dedğim gibi hukukçu olmayı hiç düşünmedim ama ortamı biliyordum. Lise sona doğru girdiğim sınavlarda yüksek notlar almaya başladığımda hukuk bir alternatif olabilir diye düşündüm. Önümüzde bizden önce mezun olup hukuk fakültesine giden abilerimiz vardı. Yine Ankara siyasetçi, İstanbul siyasetçi, Boğaziçi kamu yönetimini kazananlar olmuştu. Onlar yapıyorsa biz niye yapmayalım dedik ve araştırmaya, olabilir mi diye düşünmeye başladım. Tarih öğretmenliğinde sabit kalmakla birlikte, lisenin sonunda girdiğim sınavda hukuku da tercih ettim ve onun üzerine İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni kazandım. Geldiğimiz nokta itibariyle iyi ki hukuku tercih etmişim diyorum. Hukuk da benim beklentilerimi karşıladı. Dolayısıyla benim hukukçu olmamda ailemin çok rolü yok. Annem ev hanımı. Babam da “Benim şartlarımı görüyorsun, bu şartlara talipsen diyecek bir şeyim yok ama bu şartlarda kalmak istemiyorsan oku” demişti. Bunun dışında bir yönlendirmesi olmadı. Biz el yordamıyla, etrafımızdaki büyüklerimizin hangi okullara gittiğine bakarak, kendi kapasitemizi dikkate alarak bir tercihte bulunduk. Benim iki tercihim vardı tekrar söylüyorum, hukuk ve tarih. Tarih öğretmenliği de gelse mutsuz olmazdım.

2. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ndeki lisans eğitim döneminizi nasıl değerlendirdiniz? Lisans döneminde mi yoksa başka bir dönemde mi akademisyen olmaya karar verdiniz?

İyi bir öğrenciydim ama lisans eğitimi sürecini iyi değerlendirdiniz mi dersenez, cevabım hayır. Bunu derslerde öğrencilerime söylüyorum. Fakültenin 1. sınıfına dönebilsem - ki öyle bir imkânımız olmayacağını biliyoruz- farklı bir İlhan olurum. Derslere devam ediyordum, önemli derslerin hiçbirini kaçırmadım. 4. sınıf da dâhil kaçırmadım. Dikkatli bir öğrenciydim. Günlük olarak aldığım dersleri, kalıcılığını sağlamak için, akşam mutlaka gözden geçirirdim. Bu her gün böyle devam eder, sonra toplu çalışmayı da ayrıca yapardım. Fakat geleceğe yönelik ekstra bir çalışma yaptınız mı dersenez, yapmadım. O sınıfı, o dönemi kurtarmaya yönelik dikkat ve özendi açıkçası. İstanbul’u bol bol gezdik, sosyal faaliyetlerde bulunduk. O anlamda aktif bir öğrenciydim, fakat akademik olarak kendimi geleceğe hazırlamaya yönelik ekstra bir şey yapmadım. Böyle bir şeyin bilincinde değildik. Bu işin şuurunda olarak gitmedik oraya. Hukuk okuruz, hâkim savcı oluruz, avukat oluruz diye gittik açıkçası. Fakat İstanbul Hukuk Fakültesi’ne gittiğimde çok dikkatimi çeken bir husus olmuştu. Ben lisede yabancı dil olarak Almanca öğrendim. Almanca hocamız da gayet iyiydi. Mezun olduğumda Almancam belli bir seviyedeydi. Normal lise olmasına rağmen. İstanbul’a gittiğimde, ders kitaplarını aldığımda dipnotların birçoğunun Almanca olduğunu gördüğümde çok şaşırmıştım. Mezun olduktan sonraki dönemde, o günkü Türkiye şartlarında, özellikle avukatlık stajındaki tecrübeden sonra avukat olma fikrinden komple vazgeçtim. Şu an hala avukatlık ruhsatım yok. Yani o dönemde staj yaptığım avukatın yanındaki yaşadıklarım, avukattan kaynaklı değil ortamdan kaynaklı yaşadıklarım, avukatlık mesleğinin benim

tabiatıma uygun olmadığı kanaatine varmama sebebiyet verdi. Dolayısıyla ben avukatlığı dünyamdan çıkardım, çünkü sürekli tansiyonum çıkıyordu. Huzursuz oluyordum. Hoş bir ortam değildi o ortamlar, o zamanki şartlarda. Hâkim savcılık da benim hiç düşünmediğim bir şeydi, hazırlık da yapmadığım bir şeydi. Avukatlık devre dışı kalınca, hâkim savcılık da bana çok cazip gelmeyince alternatif ne olur diye düşünmeye başladım. O yıllarda Türkiye’de yeni üniversiteler açılıyordu. Bu üniversitelerde açılan yeni fakültelere çok sayıda araştırma görevlisi alınıyordu. Çevremizdeki arkadaşlar “Araştırma görevlisi olalım” demeye başlayınca, biz de bu mesleğe nasıl girildiğini bir şekilde öğrenmiş olduk. Yabancı dil sınavı var, bilim sınavı var, mülakat yapılıyor ve başarılı bulunursan araştırma görevlisi oluyorsun. Kısacası bizim akademisyenin nasıl olduğunu öğrenmemiz mezuniyetten sonraki döneme rastladı. Fakültedeki eğitim öğretim döneminde asistanlık nedir, nasıl asistan olunur, o döneme göre nasıl yardımcı doçent olunur, nasıl doçent olunur, nasıl profesör olunur bilmiyorduk. Araştırmadık da, ihtiyaçta duymadık belki yönlendiren olmadığı için. Dolayısıyla biz dönemin şartları itibarıyla el yordamıyla akademisyen olduk. Buna vesile olan da yeni fakültelerin açılmasıydı. Ben ilk araştırma görevlisi sınavına Isparta’da, Süleyman Demirel Üniversitesi’nde, İİBF’de girdim. Sonra Kırıkkale Üniversitesi’nde ticaret hukuku alanında sınava girdim. Sonra bir arkadaşım -şimdi Tekirdağ’da hukuk fakültesinde hoca-aradı, İstanbul’daydım. “Sivas’a İİBF açıldı. Buraya araştırma görevlisi alınıyor, ben başladım, ceza hukukundan ve anayasa hukuku alanından Kamu Yönetimleri Hukuk Bilimleri Dalına araştırma görevlisi alınıyor, gel başvuru” dedi. O dönemde Cumhuriyet Üniversitesi İİBF, İşletme Bölümüne ve Kamu Yönetimi bölümlerine ileride hukuk fakültesi açabiliriz düşüncesiyle çok sayıda araştırma görevlisi alınmıştı. İlana ceza ve ceza muhakemesi alanından başvurudum. Dil sınavından tek başarılı aday olarak yazılı sınava kaldım ve nihayetinde sınavı kazandım. Dolayısıyla Sivas’ta akademik hayata başlamış olduk. Bir gün sonra yönetim kurulu kararıyla Marmara’da yüksek lisans sebebiyle görevlendirildim ve İstanbul’a döndüm. Dersler bittikten sonra Sivas’a döndüm. Tez dönemini Sivas’ta geçirdim. Dolayısıyla mezun olduktan sonraki şartlar ve yaşadığımız zorluklar bizi akademisyen olmaya sevk etti. Yabancı dilimin iyi olması bu süreçte önemli bir etken oldu.

3. Hocam lisansta sizinle ilgilenen, sizi yönlendiren bir rol model yok muydu?

İstanbul Hukuk’ta bizde derse giren medeni hukuk, ceza hukuku ve ticaret hukuku hocaları, özellikle o dönemde pratik çalışmalarımıza giren kıdemli asistanlara özeniyordum. Hocaların fikri tartışmalara değinerek bir konuyu anlatmaları, asistanların girift olayları derslerde bize soyut olarak öğretilen kuralları uygulayarak çözmeleri, bu sayede öğrendiklerimizi somutlaştırmaları, çok önemliydi. Ancak rahmetli Burhan Kuzu Hoca’nın fakültede yaşadığı sorunlara vakıf olduktan sonra, akademik hayatın meşakkatli olduğunu öğrenmiş olduk. Bu anlamda, bizim kendisine özendiğimiz hocalarımız var ise de doğrudan rol model olan bir hocamız olmadı diyebilirim.

4. Ceza hukuku alanında birçok kıymetli eseriniz bulunuyor. Sizi ceza hukuku alanına yönlendiren sebep/sebeplerden bahseder misiniz? Özellikle eserler noktasında doktora çalışması, doçentlik çalışması gibi çalışmalar bakımından da sizi şekillendiren neydi?

Teşekkür ederim öncelikle, kıymetli olduğunu söylüyorsunuz, inşallah öyledir. Öncelikle servis dersler hariç hukuk fakültesinde eğitim öğretim hayatımda aldığım en yüksek notu ceza hukuku dersinden aldım. Dedğim gibi düzenli bir öğrenciydim, iyi bir borçlar hukukçusu da olabilirdim. Ceza hukukunu Kayıhan İçel hocadan aldık. Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoglu, Füsün Sokullu hocalar bizim dersimize girdiler. Adem Hoca ve Fatih Hoca o zaman doktora döneminde olan araştırma görevlileriydi. Onların pratik çalışmaları

çok hoşumuza gidiyordu. Ceza hukuku, daha somut ve anlaşılabilir geldiği için daha çok ilgimi çekiyordu. Mesela borçlar hukukunu Tekinay Hoca kürsüsünden aldım ve onların borçlar hukuku kitaplarını ezbere bilmeme rağmen finalde bir sorudaki nüansı kaçırdığım için bütünlemeye kaldım. Bütünlemede geçtim ama beklediğim yüksek notla mı geçtim, hayır. Cezaya bundan dolayı özel bir ilgi duymadım. Ceza hukukuna yönelme, tercih etmemiz dediğim gibi o günkü şartlar itibariyle ceza hukuku alanında açılan bir kadroda başarılı olmamızdı açıkçası. Bu anayasa da olabilirdi, ticaret de olabilirdi, medeni hukuk da olabilirdi. Cesaret edemeyeceğim tek şey belki medeni usul, icra iflas hukukuydu. İcra iflas çok cazip gelmiyordu, onun dışında herhangi bir alan olabilirdi fakat ceza hukuku nasip oldu ve bu alanda başlamış olduk.

Ceza hukukunda yüksek lisans ve doktora çalışmalarında tez hocalarımız belirleyici olurlar. Benim yüksek lisans tezim “Suçta Tekerrür”dü. Eski kanun döneminde suçta tekerrür tartışılan bir konuydu. Söz konusu tartışmalar kırklı yıllarda alevlenmiş, çok sayıda eser, makale çalışma yayınlanmış, ondan sonra Yargıtay da belli bir uygulama geliştirmiş. Uygulama yerleşince, sönümlenmiş bir tartışma ve konu haline gelmişti. Danışmanım olan Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk Hoca “Bu suçta tekerrür konusunu bir çalış, bu konuyu uzun süredir çalışan yok, bir bak” dedi. Onun üzerine başladığım bir çalışmaydı. Güzel de bir çalışma çıktı ortaya. Sivas’ta o şartlarda, tüm kaynakları fiziki olarak toplamış gitmiştik ve yaptığımız çalışma başarılı bulundu, yüksek lisansı tamamladık. Doktora tez konum, işkence suçuna ilişkin oldu. İşkence suçuna ilişkin düzenleme ben doktora yeterliliği verdiğim tarihe yakın zamanda değişmişti. Avrupa Birliği uyum çerçevesinde yapılan çalışmalar kapsamında esaslı bir değişiklik geçirmişti. O değişikliğe binaen Hoca da “Bu konuyu bir çalışalım, doktora tez konusu olabilir” dedi. Bunun üzerine konuyu araştırdım ve ülkemizde çok da esaslı bir çalışma olmadığını gördüm. Dolayısıyla doktora konusunu da o şekilde belirlemiş olduk. Bir çalışma ortaya konuldu ve onda da başarılı olduk. Ama o dönemde İİBF’de olduğum için kendi alanımla ilgili ekstra bir faaliyet yapma imkânım yoktu. Ne yaparsak kendi el yordamımızla yaptık. İhtiyaç olduğunda ceza hukuku dersine girdik, hukukun temel kavramları dersine girdik. Bazen anayasa dersine girdik ama kendi alanımızla ilgili bize örnek olacak, yol gösterecek bir hocamız olmadı. Mevcut hocaların yaptığı çalışmalara bakarak kendi etrafımızdaki arkadaşlarımızın ortaya koyduğu çalışma biçimine bakarak kendimizce bir ortam oluşturmaya çalıştık. Sonuç olarak Sivas Cumhuriyet Üniversitesi’nde doktora tamamladım. Aşağı yukarı on yıl kaldık Sivas’ta. 2003’ün mart ayına kadar kaldım. İhtiyaca binaen 2003 yılında Kütahya İİBF Kamu Yönetimi Bölümü’ne geçtik. Kamu Yönetimi Bölümünün ilk hukukçusu bendim. Siyaset biliminde bir hoca, hukuk bilimlerinde bir tane hoca, siyasette bir tane hoca, kentleşme çevrede bir tane hoca yani dört tane hocayla kurulmuş bir fakülteydi. Orada da aynı şekilde üstümüzde bir hoca yoktu. Ama Kütahya’dayken 2004 yılının sonunda Türk Ceza Kanunu değişti. Yeni Kanun kabul edildikten sonra, yürürlüğe girmesi aşamasında bu Kanun’un tanıtımı ile ilgili Türkiye’de ciddi bir faaliyet yürütüldü. TCK, aslında meclisteki partilerin (Ak Parti ve CHP) uzlaşısıyla çıkarılmıştı. Uzlaşının eseri bir kanun olmasına rağmen, bu kanuna karşı çıkanlar da bulunmaktaydı. Netice itibariyle bu süreçte ihtiyaca binaen bu Kanun’un tanıtımında görev aldım. İşte benim için gerçek akademisyenlik ondan sonra başladı. Sahaya indiğimizde avukatlarla ve hâkim savcı olan meslektaşlarımızla karşı karşıya geldiğimizde, o güne kadar ceza hukukuyla ilgili çok da bilgi sahibi olmadığımızı fark etmiş olduk. Tez yazdık, ondan sonra birtakım makaleler yazdık ama kendi dünyamızda kaldığımızı fark ettim. Dışarıda farklı bir hayat, farklı bir gerçeklik varmış onu gördük. Yeni Kanun’un sistemini anlatırken aynı zamanda aslında bizim teorik olarak da yeterince beslenmediğimizi fark ettim. Evet, büyük hocalarımızdan dersler aldık ama bu dersleri alırken bize müesseselerin teorik tarafı bilmemiz gerektiği kadarıyla anlatılmıştı ve ancak sonrasında biz bu bilgeleri derinleştirmemiştik. Yeni Kanuna giren bazı müesseseleri, teorik altyapılarını anlayamadığımızı fark ettim. Bunun

sebeplerini araştırmaya başlayınca, aslında Kıta Avrupası'nda ceza hukuku alanında çok farklı tartışmaların olduğunu ve buna bağlı olarak da çok farklı sonuçlara ulaşıldığını ve bu ulaşılan sonuçların bizim hukukumuzda ve ceza hukuku literatürümüzde tartışılmadığını gördük. Çok sınırlı sayıda hocamız Kıta Avrupası'nda yaşanan gelişmeleri Türkiye'de tartışma konusu yapmış, ama bunlar sınırlı sayıda olduğu için belirleyici olmamıştı. Cevap aradığımız sorulara doğru bir karşılık bulamayınca ne yapabiliriz bunun peşine düştük. Bu sırada zaten Mahmut Koca Hocayla Sivas'a Erzincan'dan derse gelip giderken tanışıklığımız oluşmuştu, görüşüyorduk sürekli haberleşiyorduk konuşuyorduk. Ben Türkiye'yi il il geziyordum o sıralar. Barolar Birliği çağırıyordu, adliyeler çağırıyordu, barolar çağırıyordu. Kanunla ilgili bize düşen kısmını -bana mesela tekerrür düşüyordu, daha sonra cezanın belirlenmesi, bireyselleştirilmesi ilkesi konusu düştü- anlatıyordum. Bunları anlatırken sen hoca olarak bilindiğin için, o toplantıya katılan meslektaşlarımız merak ettiği her şeyi soruyordu. Bu sorulara muhatap olmak için genel olarak hazır olmak gerekiyordu. Bazı sorunlarla yeni yeni yüzleşiyorduk. O zaman meslektaşlarımızın benim gelişimimdeki katkısı inkâr edilemez. Cevap verebilecek bir durumda olmasam bile, bunu açık yüreklilikle söylüyordum. "Bu benim henüz yeni fark ettiğim bir sorun, şu anda vereceğim bir cevap sorunlu olabilir, müsaade ederseniz bir hazırlık yapıp öyle cevaplayayım" diyordum. Bu arada araştırıyorduk, soruyorduk, meslektaşlarımızla konuşuyorduk. Anlayamadığım bir kısım varsa eksik kalan, onu anlayıp doğru yorumlama yönünde çaba geliştiriyoorduk. Dolayısıyla bu süreçte Mahmut Hocayla zaman zaman yeni kanunun bazı müesseselerinin ne şekilde anlaşılması gerektiği konusunda müzakere yürütürken, özellikle de yeni Kanun'un gerekçelerinden hareketle okuma yapmamız gerektiği sonucuna vardık. Bizim için kırılma noktası orasıdır. Yani "Biz bir dakika, burada bir sorun var, bizim bunu çözmemiz lazım" dedik ve Almanca kitaplara daldık. Almanca kitapların içinden çıkmamız yedi sekiz ay sürdü. Sadece teorik kısmını yani suç teorisine giriş kısmını çözmemiz bu kadar sürdü. Tarihi bir süreç, yaşananlar, ulaşılan sonuçlar var. Bunların her birinin nedenlerini sonuçlarını test ederek kafanızda oturtmanız ve çözümlemeniz gerekiyor. Hoca İstanbul'da ben Kütahya'dayım. Bazı günler iki üç saatlik telefon görüşmeleri yaptık o dönemde ve neticede bir sonuca vardık. Yeni Kanun'un teorik olarak eski Kanun'dan farklı olduğunu, teorik olarak farklı bir yaklaşımla ele alındığını ve Yeni Kanun sisteminin eski Kanun'a hâkim olan teoriyle anlatılamayacağını bu şekilde öğrenmiş ve tespit etmiş olduk. Uygulanması gereken teorik yaklaşım hususunda ise Alman Hukukunda ellili yıllarda ortaya çıkan, aslında temelleri önceden tartışılarak atılmış olan ama Hans Welzel tarafından sistemleştirilen finalist suç teorisiyle yeni kanunun anlatılması gerektiğini fark ettik. Finalist suç teorisinin fiile ilişkin, kusura, kast ve taksirin yerine, kast ve taksirle kusur arasındaki ilişkiye ilişkin yaklaşımlarının tutarlı olduğunu, ceza hukuku alanındaki birçok sorunu da çözmeye elverişli olduğunu, birtakım mahzurları, birtakım tartışılması gereken yönleri olmakla birlikte birçok soruna rahat cevap verebildiğini fark edince, yeni Kanun'un farklı bir yaklaşımla ele alınması gerektiği sonucuna varmış olduk. Kanunun temelinde gai hareket teorisi yani finalist suç teorisi var. Bu sonuca varmamızla birlikte bizim için yeni bir kapı açılmış oldu, biz artık ipin ucunu yakaladık. Ondan sonra tüm müesseseleri gai hareket teorisinin öngörmüş olduğu sistem çerçevesinde değerlendirmeye başlayınca taşlar yerine oturdu ve Kanun'daki tüm müesseseleri doğru bir şekilde yorumlama imkânına sahip olduk. Teori konusunda bir aydınlanma yaşayınca artık ondan sonraki süreç hakikaten çok kolay gelişti. Okuduğunuzu doğru anlıyorsunuz, doğru yorumluyorsunuz, nereden tartışılması gerektiğini doğru tespit edebiliyorsunuz ve o kolaylık bize birçok kapıyı açtı. Kanun'u anlatan sınırlı sayıda kendi içerisinde tutarlı eser olduğunu bildiğimiz için hızlı bir şekilde çalışma ortaya koymamız gerektiği sonucuna vardık. Mahmut Hoca doçent ben ise yardımcı doçenttim. Bu konuda cesaretli davrandığımı söyleyebilirim. Biraz da benim zorlamamla oldu. Ceza Hukuku Genel Hükümler kitabımız bu yıl 18. basısını yaptı. Kitabı 2008 yılında, o üç yıllık yaşanan periyodun sonucunda 450-500 sayfa civarında çıkarmıştık.

Teori kısmı hakikaten kendi içerisinde o günün şartlarında bilineni Türkiye'ye doğru bir şekilde taşıyan, kanun sistemi içerisinde doğru bir şekilde izah eden bir kitap olarak, İzzet Özgenç Hocanın kitabından sonra, ortaya çıktı. Hatta kimi meslektaşlarımız bize o zaman iki doçent olarak -2008 ocağında doçent de oldum, - “İki doçent olarak siz böyle bir kitabı nasıl cesaretle çıkardınız” dediler. Danışmanlarımızı bir kenara koyarsak, Mahmut Hocanın da üzerinde bir hocası yoktu, benim de üzerimde bir hoca yoktu. Bir ihtiyaç olduğunun farkında olduğumuz için ve kendi yaklaşımımıza uygun, muhatap olduğumuz öğrencilere uygun, öncelikle muhatap olduğumuz öğrenci kitlesinin faydalanacağı bir eser ortaya koymaya çalıştık. Fakat bu eser ders notu şeklinde de değildi. Hakikaten atıflı, öğreti kitabı şeklindeydi ama kapsamı biraz sınırlıydı. Hukukçulardan çok iyi ilgi görünce, biz bunu sürekli geliştirmeye başladık. Yani sorunları tespit ettikçe, okumalarımız devam ettikçe, eksik kaldığını düşündüğümüz yerler oldu ve onları eklemeye başladık. Dolayısıyla kitap bugünkü noktaya doğru geldi. Aslında kitabın içinde neleri tartışmadığımızı, nelerin eksik olduğunu, nereleri genişletebileceğimizi biliyoruz. Fakat tamamen Lehrbuch yani öğreti kitabı olmaması için, mevcut haliyle korumaya özen gösteriyoruz. Bu haliyle bile çok ağır gelen hukukçular var.

Ceza özel ondan sonra geldi. Yani ceza özel bir ihtiyaca binaen, yeni yaklaşıma uygun bir ceza özel kitabı olmamasından kaynaklı olarak yayımlandı. Zaten suç tiplerinin birçoğunu çeşitli vesilelerle yayınlamıştık. Onları yeni yaklaşımla, yeni birikimimizle gözden geçirerek güncelledik ve ceza özel de öyle ortaya çıktı. “Hocam genel hükümler var ama sizin kitabın sistematığına uygun bir ceza özel kitabı yok, ne yapacağız biz?” dediler. Bunun üzerine biz mecburen bir ceza özel kitabı da hazırlamak zorunda kaldık. Elimizde çalışmalar vardı, onları güncelledik. Biz de zaman içinde öğreniyoruz, bunu inkâr etmemek lazım. Bu öğrenme refleksini kaybettiğimiz gün bitmiş oluruz. Eserler de böyle ortaya çıktı, hikâyeleri bu.

5. Eğitim döneminize geri dönseniz, yine akademisyen olmayı tercih eder miydiniz ya da avukatlık, hâkimlik, savcılık gibi başka bir mesleğe mi yönelirdiniz?

Tereddütsüz akademisyen olurdum ama farklı şartlarda. Yani üniversite eğitim hayatından başlayarak farklı bir hazırlık süreci geçirirdim. Hem akademik olarak hem de yabancı dil olarak. İstesek de istemesek de dil önemli bizim alanımızda. Birden fazla dil öğrenirdim farklı kaynaklardan faydalanabilmek anlamında farklı bir hazırlık geçirirdim ama tereddütsüz akademisyen olurdum.

6. Yurtdışı tecrübeniz oldu mu?

Çok kısa oldu. Uzun bir tecrübem olmadı çünkü bizim içinde bulunduğumuz şartlar uzun süreli yurtdışına çıkmamıza imkân vermedi açıkçası. Doktora sonrası Almanya'da dil geliştirmek için 3-4 ay kaldım. Zaman zaman projeler kapsamında olsun, farklı faaliyetler kapsamında olsun yurtdışına gittim ama uzun süreli yurt dışı tecrübem olmadı. İçinde bulunduğumuz şartlardan dolayı dil öğrenme dışında akademik çalışma için uzun süreli yurtdışına gitmedim, fırsatlar elvermedi.

7. Yine hukuk akademisyeni mi olurdunuz hocam?

Evet, yine hukuk akademisyeni olurdum çünkü bizim işimizin çok kıymetli olduğunu düşünüyorum, hakkını verirse çok kıymetli olduğunu düşünüyorum. Hem öğrenci yetiştiriyoruz hem de literatüre katkıda bulunuyoruz. Yeni ufuklar açıyoruz, uygulamayı şekillendirme imkânımız var. Bu nedenle tereddütsüz yine akademisyen olmayı tercih ederdim.

8. Asistanlık sürecinizden bahseder misiniz? Sizi asistanlık döneminizde etkileyen, size bu alanda yol gösteren hocalarımız oldu mu?

Buna çok böyle bir tatmin edici cevap veremem çünkü dediğim gibi ben İİBF’de asistanlık hayatına başladım, üstümüzde kendi alanımdan olan cezacı olan bir akademisyen hocamız yoktu. Mutlaka yol gösteren hocalarımız vardı, mesela o dönem yardımcı doçent olan İbrahim Subaşı Hoca şu anda iş hukukunda Profesör. O Sivaslı olduğu için Sivas'taydı, kurucu öğretim üyelerinden birisiydi. O kendi tecrübesini aktarıyordu fakat bizler cezacıydık. Ama hoca doğru yol göstermeye doğru yönlendirmeye çalıştı mutlaka. Fakat alanımız farklı olduğu için çoğu zaman bize yol gösterecek yönlendirecek biri olmadı. Biz kendi kararlarımızda yürüdük.

- O zaman profesörlüğe kadar üzerinizde bir hoca yoktu, anladığımız kadarıyla hocam.

Ceza hukukçusu olarak bir hocamız yoktu. Bunun artısı da var eksisi de. Artısı şu, işte bazı zamanlar cesaretli olmanız gerekiyor. Başka çareniz yok. Çünkü siz bir şey yapmak zorundasınız. Doğrudan soru sorabileceğiniz, muhatap olabileceğiniz bir hoca yok benim asistan olduğum dönemde. O günkü şartlarda iletişim bu kadar yaygın da değil. Benim asistan olduğum dönemde henüz daha ev telefonlarıyla biz irtibat kurabiliyorduk. Sabit telefonla iletişim kurabiliyorduk, cep telefonu daha yoktu. Mailleşme yeni başlamıştı. Ama muhatap olduğumuz hocalar henüz daha bunu kullanmaya başlamamıştı, yani yaygınlaşmış bir iletişim aracı değildi. Dolayısıyla mecburen o şartlarda kendiniz her şeyi el yordamıyla yapıyorsunuz. Bir çarpıcı örnek vereyim, mesela bununla ilgili. İlk bilirkişi raporumu 2005 yılında Kütahya’da yazdım, bir asliye ceza mahkemesine. O güne kadar bir bilirkişi raporunun nasıl yazıldığını bile bilmiyordum, kime soracağımı da bilmiyordum. Hâkime sordum, “hocam şöyle şöyle oluyor” dedi. Sonra yanlış yapmamak için internetten, internet o zaman geliştiği için, girdim araştırdım. İnternetten bu alanda basılmış olan bir kitap vardı, onları temin ettim. Bu kitapları inceledim. Bilirkişi raporu nasıl yazılmış mütalaa nasıl yazılmış, işin içine ne kadar girilmiş ne kadar girilmemiş, onlara değişik raporlardan hareketle baktım. Oradan kendime göre bir şablon oluşturdum kafamda ve ona göre rapor yazdım. İlk raporum odur mesela.

9. Genç akademisyenler asistanlık dönemini nasıl değerlendirmeli, bu konuda genç akademisyenlere tavsiyeleriniz nelerdir?

Asistan arkadaşlarımız öncelikle alanlarındaki teorik yaklaşımları tutarlı bir şekilde öğrenmeliler ve hâkim olmalılar. Şu anda bizim nesil onu kaçırdı, en az iki dil bilmeliler. İngilizce zaten artık dünya dili ama yanında kendi alanlarında akademik gelişimlerinde kendilerince iyi faydalanabilecekleri ikinci bir dili mutlaka öğrenmeleri gerekiyor.

Bu bizim için belki Fransızca, Almanca olabilir. İngilizcesi de varsa zaten bu dillerden birisi olursa komplike bir hukukçu haline gelebilirler, ama dediğim gibi sorgulamayı unutmadan, yani, mevcut yerleşik kabullerin ve yaklaşımların doğruluğunu test ederek; doğru olduğuna kanaat getirdikten sonra onu, o şekilde kabul ederek devam etmelerinde fayda var. Yoksa mevcudun sıradan tekrarı şeklindeki yaklaşımlar bizi doğru bir noktaya götürmez. Sadece mevcudun tekrarı, farklı bir anlatımı şeklinde bizim önümüze gelir. Bu da bize bir şey kazandırmıyor, bir gelişim sağlamıyor. Dolayısıyla genç akademisyenler için bunun önemli olduğunu düşünüyorum. Akademisyenlerin alanlarındaki literatürü sürekli takip etmesi ve

mevcut teorik yaklaşımları sorgulamasının, doğruluğunu mutlaka farklı noktalardan test etmesinin önemli olduğunu düşünüyorum.

10. Akademik hayata ilişkin çalışma ilkeleriniz nelerdir? Sizce en önemli ilke hangisidir?

Devamlılık, sorgulama. Yani bir olayla karşılaşıldığında insan, o an aklına gelen cevabın doğru olduğunu düşünebilir, doğru diye yaklaşabilir ama bunun sorgulanmasının gerektiğini düşünüyorum. Devamlılık ve sürekli sorgulama akademisyenlikte önemli ilkeler. Çalışmada sebat göstereceksin, sorgulayacaksın, alanındaki gelişmeleri ve literatürü takip edeceksin, gelişmeleri takip edeceksin. Özellikle de uygulamayla iç içe olan alanlarda, uygulamanın güncel olarak hangi sorunla yüz yüze geldiğini öğrenip güncel sorunlara cevap verebilecek bir gelişim de göstermenin önemli olduğunu düşünüyorum.

11. Sizce bir hukukçu için Türkçenin anlam ve önemi nedir?

Bizim alanımız, yani hukuk daha ziyade yereldir. Dolayısıyla bizim muhatap kitlemiz belli. Bu bakımdan bizim Türkçemizi doğru ve bir hukukçuya yakışır şekilde kullanmamız gerekiyor.

Kelime haznemizin çok geniş olması gerekiyor. Bu anlamda Osmanlıca Türkçesinden de faydalanmanın da önemli olduğunu düşünüyorum. Ağdalı bir dil kullanmamak gerektiğini de kabul ediyorum ama bazı kavramlar var ki yeni Türkçe kelimelerle onu, o kavramın anlam içeriğini anlatmanız mümkün olmuyor. Dolayısıyla bunları da muhafaza ederek dili de çok ağdalı hale getirmeden yalın bir Türkçeyle konuları anlatmanın önemli olduğunu düşünüyorum. Bana yazmayı bu anlamda öğreten Emin Artuk Hocadır. Hocamı bu anlamda minnetle zikretmem gerekiyor çünkü bana yazmayı öğretmiştir. Tekerrürle ilgili tezimin tamamını okumuş, ilk otuz sayfasında özellikle nasıl yazmam gerektiğini tez üzerinde düzeltme yaparak bana göstermiştir ve o benim için bir dönüm noktası olmuştur. Yalın bir Türkçeyle, zorunlu değilse cümleleri uzatmadan, kelime tekrarına kaçmadan, kulağı tırmalayan ifadelere yer vermeden ve kelimeleri yerli yerinde kullanarak dilimizi kullanmamız gerekiyor. Biz hukukçuyuz. Dil bilginiz, anlatımınız ne kadar güçlü olursa yazdıklarınız, gerekçeleriniz ve dilekçeleriniz de o kadar güçlü olur. Bu yüzden doğru dil kullanımı olmazsa olmazımızdır.

12. Yurtdışında tamamlanan lisansüstü eğitimi hakkında düşünceleriniz ve önerileriniz nelerdir?

Yurtdışında lisansüstü eğitimin, doğru bir yönlendirmeye ve doğru bir ihtiyaç tespitiyle birlikte yürütülmesi halinde önemli olduğunu düşünüyorum. Çünkü yurt dışında belli konulardaki birikim ve teorik yaklaşımların düzgün bir şekilde ülkemize aktarılması, yeni ufuklar açacaktır. Lisansüstü eğitim için yurt dışına giden meslektaşlarımız, gidilen üniversitedeki hocaların bizim ülkemiz konusunda fikir edindiği bir çalışmadan daha ziyade bizim oradaki yeniliklerden faydalanmamıza imkân sağlayacak çalışmaların yapılması halinde bunun doğru bir şey olduğunu düşünüyorum.

13. Hukukçulara sanatla veya diğer sosyal bilimlerle ilgilenmelerini tavsiye edermisiniz?

Tereddütsüz bir şekilde tavsiye ederim. Netice itibariyle biz hukukçuyuz ama aynı zamanda farklı özelliklerimizin de olması gerekiyor. Hukukçulardan ve tıpçılardan iyi sanatçılar çıkıyor. Dolayısıyla böyle bir özelliğin olması bizim toplum nazarındaki bilinirliğimizi de artırıyor. Farklı alanlara ilgi duymak farklı bir şeylerle uğraşmak sanat

olsun, spor olsun, başka bir zanaat olsun, edebiyatla uğraşmak olsun, bunlar aynı zamanda bizim ufkumuzun da açılmasına, olaylara farklı bir şekilde yaklaşmamıza da imkân sağlar. Dolayısıyla ben bunun önemli olduğunu düşünüyorum. Özel olarak sanat ve edebiyatla iştigal etmedim, ama spor yaptım, sporun her türlüyle ilgilendim. Halen de yapmaya devam ediyorum. Ama keşke dediğim gibi zamanında doğru yönlendiren birileri olsaydı muhtemelen sanatla da ilgilenirdim. En azından bir enstrüman, mesela saz çalmayı isterdim. Sesim iyi olmasa da müzik kulağım var, saz çalabilirdim diye tahmin ediyorum. Zamanında doğru yönlendiren olmadığı için sanatla ilgilenemedim. Hasbelkader çocukluğumuzdan gelen alışkanlıklarımız sebebiyle iyi bir sporcu oldum. İyi bir şekilde masa tenisi oynarım. Futbol halen oynuyorum. Bunların hem stres atmada hem de dediğim gibi ufkumuzun açılmasında, ilgi alanımızın dağılmasında ve sonra tekrar dinlemiş bir zihinle kendi alanımızda dönmemizde çok etkili olduğunu düşünüyorum.

14. Hocam tarih kitaplarına ilginiz devam ediyor mu?

Devam ediyor, tarihi romanları seviyorum. Elime geçirdiğim tarih romanlarını okurum. Ama şu anda çok yoğunluktan dolayı kütüphanemde kitaplar ve okuma listem yığıldı. Zaman zaman felsefi kitaplar oluyor arkadaşlarımın gönderdiği onlara da bakıyorum.